

AVIS

L'auteur a autorisé l'Université de Montréal à reproduire et diffuser, en totalité ou en partie, par quelque moyen que ce soit et sur quelque support que ce soit, et exclusivement à des fins non lucratives d'enseignement et de recherche, des copies de ce mémoire ou de cette thèse.

L'auteur et les coauteurs le cas échéant, conservent néanmoins la liberté reconnue au titulaire du droit d'auteur de diffuser, éditer et utiliser commercialement ou non ce travail. Les extraits substantiels de celui-ci ne peuvent être imprimés ou autrement reproduits sans autorisation de l'auteur.

L'Université ne sera aucunement responsable d'une utilisation commerciale, industrielle ou autre du mémoire ou de la thèse par un tiers, y compris les professeurs.

NOTICE

The author has given the Université de Montréal permission to partially or completely reproduce and diffuse copies of this report or thesis in any form or by any means whatsoever for strictly non profit educational and purposes.

The author and the co-authors, if applicable, nevertheless keep the acknowledged rights of a copyright holder to commercially diffuse, edit and use this work if they choose. Long excerpts from this work may not be printed or reproduced in another form without permission from the author.

The University is not responsible for commercial, industrial or other use of this report or thesis by a third party, including by professors.

UNIVERSITÉ DE MONTRÉAL

**LA FAILLITE INTERNATIONALE : DROIT COMPARÉ,
LE SYSTÈME CANADIEN ET LE SYSTÈME EUROPÉEN**

par

DOBAH CARRÉ

FACULTÉ DE DROIT

Mémoire présenté à la Faculté des études supérieures
en vue de l'obtention du grade de
Maîtrise en droit des affaires (LL.M.)

Juin, 2007

© Dobah Carré, 2007



UNIVERSITÉ DE MONTRÉAL
FACULTÉ DES ÉTUDES SUPÉRIEURES

Ce mémoire intitulé :

LA FAILLITE INTERNATIONALE : DROIT COMPARÉ,
LE SYSTÈME CANADIEN ET LE SYSTÈME EUROPÉEN

présenté par :

DOBAH CARRÉ

a été évalué par un jury composé des personnes suivantes :

Nabil Antaki, président-rapporteur

Gérald Goldstein, directeur de recherche

Albert Bohémier, codirecteur

Jeffrey Talpis, membre du jury

Résumé

La *faillite internationale* est une matière complexe qui a donné lieu à un long et vif débat doctrinal entre les tenants des systèmes de la territorialité et de l'universalité.

Une faillite est internationale lorsqu'elle met en présence un débiteur possédant des biens ou des créanciers dans plus d'un pays. Puisque la matière de faillite est souvent très différente d'un pays à l'autre, l'application du système de la pluralité, retenue dans la plupart des pays, soulève plusieurs problèmes particulièrement en ce qui concerne la coordination entre les diverses faillites et le manque de protection des créanciers, notamment parce qu'elle accorde des effets limités à la reconnaissance des procédures de faillite étrangères. En effet, en présence de procédures de faillite concurrentes il s'agit de répondre aux questions suivantes: quelle est la juridiction compétente pour ouvrir et organiser la faillite? Quelle est la loi applicable? Dans quels États cette faillite va-t-elle produire des effets?

Dans le présent mémoire, il s'agit d'établir une comparaison entre le système canadien et le système européen en matière de faillite internationale.

Le législateur canadien a récemment envisagé de modifier sa législation sur la faillite pour permettre une meilleure coopération internationale en matière de *faillite internationale*. Le projet canadien C-55 reprend pour l'essentiel les dispositions contenues dans la *Loi-type de la commission des Nations-Unis pour le droit commercial international (CNUDCI)* sur « l'insolvabilité internationale ». Ainsi, il permet de faciliter réellement la reconnaissance des décisions de faillite étrangères, il accorde une plus grande portée aux effets de cette reconnaissance et il prévoit une coordination des procédures multiples en établissant une « hiérarchisation » des procédures de faillite relativement semblable au système européen. Cependant, le projet canadien atteint moins bien l'objectif d'universalité que le Règlement européen 1346/2000 au niveau du traitement égalitaire entre les créanciers locaux et les créanciers étrangers.

Si la Loi-type offre à tous les États une utilité pratique considérable pour les nombreux cas de coopération internationale, l'harmonisation de la faillite internationale dépendra de son adoption dans les différentes législations. Bien que plusieurs pays aient inséré ce modèle dans leur législation sur la faillite, il n'est pas encore possible, à l'heure actuelle, de parler d'un droit international de la faillite.

Mots-clés : insolvabilité, faillite, droit international privé, droit comparé, territorialité-pluralité, universalité-unité, loi modèle de la CNUDCI, coopération judiciaire, coordination des procédures, Règlement européen 1346/2000, projet de loi C-55, chapitre 15 U.S. *Bankruptcy code*.

Abstract

International insolvency is a complex subject that has given rise to a long and sharp doctrinal debate between supporters of systems of territorialism and of universality.

An insolvency is international where a debtor possesses goods or creditors in more than one country. Since the matter of bankruptcy is often very different from one country to another, the application of the system of plurality, which is retained in the majority of countries, raises several problems, particularly with regard to the coordination between several bankruptcies and the lack of protection of creditors, largely because plurality grants effects that are limited to the recognition of the foreign bankruptcy procedures. Indeed, in the presence of concurrent procedures of bankruptcy, the following questions must be addressed: Which is the court having jurisdiction to open and organize the bankruptcy? Which law is applicable? In which States will this bankruptcy produce effects?

This thesis will establish a comparison between the Canadian system and the European system with respect to international bankruptcy. The Canadian legislator recently planned to modify its legislation on bankruptcy in order to better foster international co-operation in the realm of international bankruptcy. The Canadian Bill C-55 largely reiterates the provisions contained in the Model Law on cross-border insolvency (UNCITRAL). Bill C-55 thus facilitates the recognition of foreign decisions of bankruptcy, it grants a greater scope to the effects of this recognition and it aims to coordinate multiple bankruptcy procedures by establishing a "*hierarchisation*" thereof that is relatively similar to the European system. However, the Canadian project does not achieve the goal of universality as well as does the European regulation 1346/2000 with respect to equal treatment between local creditors and foreign creditors.

If the Model Law offers all States the considerable practical utility for many incidences of international co-operation, the harmonization of international bankruptcy will depend on the adoption of the Model Law in various domestic legislations. Although several countries have inserted this model in their legislation on bankruptcy, it is not yet possible, at the present time, to speak of an international law of bankruptcy.

Keywords : bankruptcy, private international law, comparative law, territorialism-plurality, universality-unity, UNCITRAL Model Law, legal cooperation, procedures coordination, European Regulation on Insolvency, Proceedings n° 1346/2000, Bill C-55, U.S Bankruptcy code chapter 15.

Table des matières

INTRODUCTION	1
CHAPITRE PRÉLIMINAIRE : L'ÉVOLUTION HISTORIQUE DU DROIT DE LA FAILLITE INTERNATIONALE	7
I. LES SYSTEMES TRADITIONNELS DE LA FAILLITE INTERNATIONALE	7
A. <i>Le système de l'unité et de l'universalité</i>	7
1) Les arguments en faveur du système de l'unité	8
2) Les contre-arguments au système de l'unité	10
B. <i>Le système de la pluralité et de la territorialité</i>	12
1) Les avantages du système de la territorialité	13
2) Les inconvénients du système de la territorialité	14
II. L'ADOPTION DU REGLEMENT COMMUNAUTAIRE SUR L'INSOLVABILITE INTERNATIONALE	16
A. <i>L'origine du Règlement sur l'insolvabilité transfrontalière</i>	17
1) Origine substantielle	17
2) Origine formelle	21
B. <i>Le champ d'application du Règlement</i>	23
1) Le champ d'application matériel	23
2) Le champ d'application dans le temps et dans l'espace	25
PARTIE I. L'OUVERTURE DE LA PROCÉDURE DE FAILLITE INTERNATIONALE	27
CHAPITRE I. LA DETERMINATION DE LA COMPETENCE INTERNATIONALE DIRECTE DES TRIBUNAUX	27
A. <i>L'application du système de la pluralité</i>	27
1) Au Canada	28
a) En vertu des chefs de compétence alternatifs	28
b) Illustration jurisprudentielle : Affaire Re Succession Kaussen	29
2) En Europe	30
a) En vertu des chefs de compétence simultanés	31
b) Illustration jurisprudentielle : l'affaire ISA-Daisytek	33
B. <i>La prise en compte du système universaliste</i>	38

1) L'ouverture de la compétence judiciaire des tribunaux canadiens à l'international	39
a) La faillite canadienne extra-provinciale	39
b) La partie XIII sur « l'insolvabilité en contexte international »	40
2) L'émergence de la coopération judiciaire proprement dite	43
a) Une coopération judiciaire discrétionnaire selon la législation actuelle.....	44
b) Une coopération judiciaire efficace en vertu du projet de loi C-55 et de la Loi-type.....	48
CHAPITRE II. LA DETERMINATION DE LA LOI APPLICABLE	51
<i>A. La compétence de principe de la lex fori.....</i>	<i>51</i>
1) L'influence de la compétence judiciaire sur la loi applicable	51
2) Le domaine d'application de la lex fori.....	54
<i>B. La compétence d'autres lois</i>	<i>56</i>
1) En vertu de la loi canadienne sur la faillite	57
2) En vertu du Règlement 1346/2000	60
PARTIE II. LA PORTÉE DE LA PROCÉDURE DE FAILLITE INTERNATIONALE	66
CHAPITRE I. LA RECONNAISSANCE ET LES EFFETS DES PROCEDURES ETRANGERES....	67
<i>A. La reconnaissance d'une procédure de faillite étrangère.....</i>	<i>67</i>
1) La reconnaissance discrétionnaire sous la Partie XIII actuelle	68
2) L'adoption d'un processus distinct de reconnaissance des procédures étrangères.....	76
a) Les conditions sous-jacentes à la reconnaissance sous la Loi- type et en vertu du projet de loi C-55	76
b) La reconnaissance automatique sous le Règlement 1346/2000	79
(i) Le principe de la reconnaissance automatique et de plein droit....	79
(ii) Les limites à la reconnaissance automatique et de plein droit..	81
<i>B. Les effets de la reconnaissance des procédures de faillite.....</i>	<i>83</i>
1) Les effets des procédures de faillite étrangères	84
a) Au sein de l'Union européenne	84

(i) Les effets de la procédure principale.....	84
(ii) Les effets de la procédure secondaire.....	86
b) Au Canada	87
(i) Les effets limités de la reconnaissance des procédures étrangères sous la partie XIII actuelle	88
(ii) Les effets de la reconnaissance des procédures étrangères en vertu du projet de loi C-55.....	91
2) Les effets des procédures canadienne à l'étranger	97
a) La détermination de la portée extraterritoriale de la faillite canadienne	98
b) L'exemple de la reconnaissance de la faillite canadienne aux États-Unis.....	99
(i) L'ancien article 304.....	99
(ii) Le nouveau Chapter 15.....	103
c) L'exemple de la reconnaissance de la faillite canadienne en France.....	104
(i) L'exequatur de la procédure canadienne de faillite et ses effets.....	105
(ii) Les effets de la procédure canadienne de faillite en l'absence d'exequatur	108
CHAPITRE II. LA COORDINATION DES PROCEDURES DE FAILLITE PARALLELES.....	110
A. <i>Les conflits traditionnels de faillite sous la partie XIII actuelle L.F.I...</i>	110
1) La concurrence entre la faillite locale et la faillite étrangère	111
2) La concurrence entre deux faillites étrangères en territoire canadien.....	112
3) Les mécanismes de coopération internationale	113
B. <i>Le renforcement de la coopération internationale</i>	117
1) La coopération dans la hiérarchie des procédures.....	117
a) En vertu de la Loi-type et du projet de loi C-55.....	117
b) En vertu du Règlement 1346/2000.....	120
2) Les obligations sous-jacentes à la coopération.....	122
a) Au niveau des pouvoirs du syndic.....	123
b) Au niveau des droits des créanciers.....	126

CONCLUSION	130
BIBLIOGRAPHIE	133
ANNEXE 1 : LOI-TYPE DE LA CNUDCI SUR L'INSOLVABILITÉ INTERNATIONALE	X
ANNEXE 2 : RÈGLEMENT (CE) N°1346/2000 DU CONSEIL DU 29 MAI 2000 RELATIF AUX PROCEDURES D'INSOLVABILITE	XXI
ANNEXE 2.1 : RÈGLEMENT (CE) N°649/2006 DU CONSEIL DU 27 AVRIL 2006	XLIV
ANNEXE 3 : LOI SUR LA FAILLITE ET L'INSOLVABILITÉ	LIV
ANNEXE 3.1 : L.F.I. PARTIE XIII - INSOLVABILITÉ EN CONTEXTE INTERNATIONAL	LXVI
ANNEXE 3.2 : MODIFICATIONS NON EN VIGUEUR DE LA PARTIE XIII L.F.I.	LXX
ANNEXE 4 : TITLE 11. U.S BANKRUPTCY CODE CHAPTER 15. ANCILLARY AND OTHER CROSS-BORDER CASES	LXXVI

À la mémoire de mon grand-père bien aimé.

Remerciements

Je tiens tout d'abord à remercier mes parents et mon frère qui m'ont soutenu tout au long de ma maîtrise. Aussi, je tiens à exprimer mes profonds remerciements à mes directeurs de recherche, Dr Gérard Goldstein et Me Albert Bohémier, pour leur aide précieuse, leur patience et leur encouragement, et surtout pour m'avoir permis de réaliser le présent mémoire.

Introduction

Le phénomène d'internationalisation des relations économiques engendre nécessairement des situations internationales d'insolvabilité¹.

Une faillite² sera qualifiée d'internationale dans un « éventail très large de situations »³. Ainsi, une faillite est internationale lorsqu'elle met en présence un débiteur possédant des biens ou des créanciers dans plus d'un pays. Des problèmes se posent puisque la perception de la notion de débiteur varie en fonction du droit des faillites des différents pays. En effet, le fait que la faillite puisse être très différente d'un pays à l'autre pose surtout des problèmes de compétence juridictionnelle ainsi que d'intervention des lois étrangères et enfin d'exécution des décisions étrangères. Ainsi que l'exprime Paul Didier :

« La législation de la faillite est un carrefour où se croisent et se rencontrent toutes les composantes du système juridique considérés. La faillite touche à la condition des personnes, puisque le failli est empêché d'agir et se voit mis comme en tutelle. Elle touche au statut des biens qui sont placés en quelque sorte sous séquestre. Elle touche à la loi des contrats dans la mesure où les droits des créanciers sont suspendus, réduits et parfois même supprimés. Elle touche au droit des sûretés, même si les créanciers privilégiés demeurent en principe à l'abri de ses atteintes. Elle a des incidences sur le jeu des règles matrimoniales ou successorales. Elle s'appuie sur les règles de la responsabilité civile et pénale. Elle est indissociable de l'organisation judiciaire et des règles de procédure »⁴

C'est cette constatation de la nature complexe de la faillite qui a permis une évolution juridique des systèmes tendant à résoudre le problème de la faillite internationale. Pour essayer de résoudre le problème de la faillite internationale, les méthodes de rattachement au statut réel ou au statut personnel ont été utilisées, la

¹ François MÉLIN, *La faillite internationale*, Paris, L.G.D.J., 2004, p. 11.

² Le terme faillite évoque dans un sens général le problème des entreprises en difficulté, il est employé en droit international privé pour plusieurs raisons. Voir, Jean-Pierre RÉMERY, *La faillite internationale*, Collection Que sais-je ? P.U.F., 1996, p. 1.

³ Arlette MARTIN-SERF, « La faillite internationale : Une réalité économique pressante, un enchevêtrement juridique croissant », (1995), *J.D.I.* 1, 32.

⁴ Paul DIDIER, « La problématique du droit de la faillite internationale », (1989), *R.D.A.I.*, n°3, 203.

faillite était qualifiée en ce sens « pour la rattacher à l'une des grandes règles de conflits du droit privé traditionnel et déterminer ainsi la loi applicable. »⁵

Mais la prise de conscience de la nature complexe de la faillite en droit international privé a conduit à formuler deux systèmes opposés fondés sur la nature juridique de la faillite et sur des considérations pratiques : d'une part, celui de l'unité et de l'universalité, d'autre part, celui de la territorialité et de la pluralité de la faillite⁶. Le choix à effectuer entre ces deux systèmes est important puisque la solution du conflit de compétence juridictionnelle et aussi la détermination de la compétence législative en dépendent.

L'application de la théorie de l'universalité permettrait à la faillite internationale d'être efficace si les activités du débiteur s'exercent dans différents pays⁷. Pour défendre leur théorie les universalistes se sont servis de la célèbre formule de Thaller, bien que partisan du système de la pluralité des faillites, qui répond aux inconvénients du système de la pluralité en ces termes :

« On ne verra pas (si la faillite est universelle) le même homme déclaré en faillite dans un pays et reconnu dans un autre à l'abri de son atteinte ; on ne verra pas deux masses de créanciers produisant dans deux masses de biens, obtenant des dividendes de taux inégal ou des habiles se faufilant dans les deux groupes et arrivant, à la faveur d'une confusion, à se payer doublement, à encaisser peut-être une somme supérieur au nominale de leur droit. On ne verra pas le concordat prévaloir à gauche, l'union à droite en sorte que la condition du débiteur devienne tout simplement indéfinissable »⁸.

⁵ Albert BOHÉMIER, « La faillite internationale », (1990), 50 *R. du B.* 1, 7.

⁶ Au niveau terminologique, les notions d'unité et de pluralité seront employées dans cette étude comme compléments synonymes à côté des notions d'universalité et de territorialité. Voir à ce sujet, Paul VOLKEN, « L'harmonisation du droit international privé de la faillite », (1991) V *Recueil des cours*, 230, 387.

⁷ Gérald GOLDSTEIN et Ethel GROFFIER, *Droit international privé*, t.2, Éditions Yvon Blais, 2003, p. 408.

⁸ Edmond THALLER, *La faillite en droit comparé*, T.II, 1887, Paris, Librairie nouvelle de droit et de jurisprudence, n°224, p. 340 repris par Pierre SAFA, *La faillite en droit international privé. Analyse des jurisprudences libanaise, syrienne et égyptienne à la lumière du droit comparé*, Beyrouth, Imprimerie Angelil, 1954, n°44, p. 28.

Le système de la pluralité soulève donc plusieurs problèmes particulièrement en ce qui concerne la coordination entre les diverses faillites et le manque de protection des créanciers⁹. En effet, en présence de procédures de faillite concurrentes il s'agit de répondre aux questions suivantes: quelle est la juridiction compétente pour ouvrir et organiser la faillite ? Quelle est la loi applicable ? Dans quels États cette faillite va-t-elle produire des effets ?

Le système de la pluralité est toutefois consacré, sous des formes différentes, dans le droit international privé de la plupart des pays, notamment au Canada, aux États-Unis et au sein de l'Europe¹⁰.

Pour essayer de résoudre les problèmes soulevés en la matière, le Canada a amendé sa législation sur la faillite et l'insolvabilité¹¹ pour y ajouter la partie XIII consacrée à « l'insolvabilité en contexte international »¹². Mais cet ajout s'avère insuffisant en l'absence de disposition traitant des procédures concurrentes¹³. Ainsi, en cas de conflits de faillite l'égalité de traitement des créanciers n'est pas assurée. En effet, en l'absence d'une coordination et d'une collaboration internationale efficaces, un créancier ayant reçu satisfaction dans un premier pays, à la suite d'une procédure de faillite, pourrait se présenter dans un autre pays où une procédure de faillite a été ouverte à l'encontre du même débiteur qui y possède des biens. Cette situation aurait pour conséquence de créer un avantage injuste vis-à-vis des autres créanciers¹⁴.

⁹ *Infra*, p. 14-16.

¹⁰ Depuis le Règlement Communautaire n°1346/2000 du 29 mai 2000, relatif aux procédures d'insolvabilité, entré en vigueur le 31 mai 2002, qui reprend l'essentiel des dispositions de la Convention de Bruxelles du 23 novembre 1995, où on garde une application du système de la pluralité, sous forme atténuée et limitée aux procédures secondaires. J.O.C.E. 30 juin 2000, L 160 (ci-après cité « Règlement 1346/2000 »). Il faut noter que les annexes A, B et C ont été modifiées par le Règlement n° 694/2006 du Conseil, J.O.C.E. 6 mai 2006, L 121. On retrouve une copie de ces Règlements à l'Annexe 2 et 2.1 du présent Mémoire.

¹¹ *Loi sur la faillite et l'insolvabilité*, L.R.C., 1985, c. B-3 (ci-après citée « L.F.I. »). Les dispositions citées de la Loi sur la faillite et l'insolvabilité dans la présente étude sont reproduites à l'Annexe 3.

¹² Partie XIII, « Insolvabilité en contexte international » de la *Loi sur la faillite et l'insolvabilité*, L.C., 1997, c.12. On retrouve une copie de la Partie XIII de la L.F.I à l'Annexe 3.1 du présent Mémoire.

¹³ *Infra*, p. 110 et suivantes.

¹⁴ *Infra*, p. 14-16.

Ainsi, comme l'a exprimé P. Didier, « sommes-nous définitivement condamnés à vivre les faillites internationales, dans une sorte de Babel juridique, sans langage commun et sans espoir de rapprochement entre les législations nationales, à défaut de lois uniformes »¹⁵ ?

Heureusement, le droit de la faillite internationale est en pleine mutation aussi bien sur le plan international qu'au niveau de l'Europe.

Premièrement, au niveau international, en raison de l'élaboration de la Loi-type de la CNUDCI sur « l'insolvabilité internationale »¹⁶ qui vise à mettre en œuvre un cadre uniforme tout en respectant les législations nationales et qui a vocation à s'appliquer aux situations où le débiteur insolvable possède des actifs dans plus d'un pays ou lorsque certains créanciers du débiteur résident dans un pays autre que celui où se produit la faillite. Depuis les années 2000 on assiste à un fort courant d'adoption de la Loi-type dans plusieurs États¹⁷. Ainsi en octobre 2005, les États-Unis ont inséré la Loi-type dans leur législation sur la faillite par l'ajout du chapitre 15 au *Bankruptcy Code*¹⁸. Quant au Canada, depuis l'élaboration de la loi-type, auquel le Canada a participé, certains auteurs se sont prononcés pour son intégration dans la législation sur l'insolvabilité¹⁹. Cette dernière solution a récemment été

¹⁵ P. Didier, *loc. cit.*, note 4, 204.

¹⁶ Texte de la Loi-type : voir, Rapport de la CNUDCI de la 30^e session (mai 97) Doc. Ass. gén. , 52 session suppl. n° 17 (A/52/17) 1997, dans, Jean Luc VALLENS, « La loi-type de la CNUDCI sur l'insolvabilité internationale », (1998), *Recueil Dalloz*, 15^e cahier chronique, note de bas de page (5) ou voir le site de la CNUDCI, en ligne <http://www.uncitral.org>. (ci-après la « Loi-type »). La Loi-type de la CNUDCI sur l'insolvabilité internationale est reproduite à l'Annexe 1 du présent Mémoire.

¹⁷ En Afrique du Sud (2000), en Colombie (2006), en Érythrée, aux États-Unis d'Amérique (2005), au Japon (2000), au Mexique (2000), au Monténégro (2002), en Nouvelle-Zélande (2006), en Pologne (2003), en Roumanie (2003), au Grande-Bretagne (2006), en Serbie (2004), aux Îles Vierges britanniques, territoire d'outre-mer du Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord (2005) en ligne [http://www.uncitral.org/uncitral/fr/uncitral_texts/insolvency/1997Model_status.html].

¹⁸ *Bankruptcy Abuse Prevention and Consumer Protection Act of 2005*, April 20, 2005, Pub. L. N°109-8, par. 1(a), 119 stat. 23. The effective date of the 2005 Act was October 17, 2005. *Bankruptcy Code*, chapter 15, 11 U.S.C par. 1501-1532. Ce chapitre 15 est reproduit à l'Annexe 4 du présent Mémoire. Certains aspects du droit américain sur la faillite seront étudiés dans le chapitre 2 de cette étude. *Infra*, p. 99-104.

¹⁹ E. Bruce LEONARD, "Structural Features that Promote Reorganizational Filings Outside Canada" and Jacob S. ZIEGEL "A comparaison of Canada and United States Commercial Bankruptcy Law" dans INDUSTRIE CANADA, « Résumés des études sur l'insolvabilité transfrontalière » (05 février 2004) en ligne [<http://strategis.gc.ca>].

retenue. En effet, le projet de loi C-55²⁰ qui réforme l'ensemble de la législation en matière d'insolvabilité consacre de nouvelles dispositions copiées de la Loi-type sur l'insolvabilité internationale qui remplacent celles prévues dans la partie XIII de la L.F.I²¹. Bien que le projet de loi C-55 ait reçu la sanction royale le 25 novembre 2005, il n'est toujours pas entré en vigueur²².

Aussi, de nouveaux modèles internationaux, tels que l'Acte Uniforme portant organisation des procédures collectives d'apurement du passif de l'Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du Droit des Affaires (OHADA)²³ et le Concordat sur l'insolvabilité internationale de l'International Bar Association (IBA)²⁴, sont récemment apparus.

Deuxièmement, au niveau européen on assiste à une harmonisation du droit de la faillite internationale en raison de l'entrée en application le 31 mai 2002 du Règlement n°1346/2000²⁵ du 29 mai 2000 relatif aux procédures d'insolvabilité qui est venu poser des principes innovateurs inspirés de la théorie universaliste. Ce règlement européen relatif aux procédures d'insolvabilité est une assez bonne illustration d'une méthode de résolution des conflits soulevés en la matière et de protection des créanciers.

Puisque depuis le Règlement 1346/2000 le système européen est devenu important sur le plan juridique, en ce qu'il permet d'unifier les règles de droit

²⁰ *Loi édictant la Loi sur le Programme de protection des salariés et modifiant la Loi sur la faillite et l'insolvabilité, la Loi sur les arrangements avec les créanciers des compagnies et d'autres lois en conséquence*, L.R., 2005, c. 47, pas encore entrée en vigueur (ci-après citée « projet de loi C-55 »). Voir les modifications proposées de la Partie XIII de la L.F.I à l'Annexe 3.2 du présent Mémoire.

²¹ Art. 122 du Projet de loi C-55.

²² Selon le ministre de l'industrie les dispositions du projet loi C-55, qui ont reçu la sanction royale le 25 novembre 2005, ne devaient pas être proclamées en vigueur avant le 30 juin 2006 afin de faire des modifications réglementaires et législatives qui s'imposent et de permettre au Comité sénatorial permanent des banques et du commerce de faire un examen approfondi du projet de loi. En juillet 2007, ces nouvelles dispositions ne sont toujours pas entrées en vigueur. INDUSTRIE CANADA, « C-55 a reçu la sanction royale » en ligne [<http://www.strategis.gc.ca>].

²³ François MÉLIN, « L'OHADA et le droit de la faillite internationale » (2005) *Recueil Dalloz chronique*, 1568. Voir, en ligne : [<http://www.ohada.com/>]

²⁴ International Bar Association « cross-border insolvency concordat », en ligne: [<http://www.iiiglobal.org/international/projects/concordat.pdf>].

²⁵ *Précité*, note 10.

international privé des États de l'Union pour les faillites intra-communautaires²⁶, il s'agira tout au long de cette étude de comparer le système européen avec le système canadien afin de vérifier si les récentes modifications apportées à ce dernier système seront suffisantes pour résoudre les problèmes soulevés par les conflits de faillite²⁷ et pour pouvoir enfin parler de faillite authentiquement internationale.

Entre les deux anciens systèmes extrêmement opposés, soit celui de la pure territorialité et celui de la pure universalité, apparaît une position intermédiaire un *territorialisme modéré* ou un *universalisme assoupli*²⁸. L'émergence de ce nouveau courant doctrinal en matière de faillite internationale permet alors de contourner « l'ilôt de résistance à l'internationalisation »²⁹ des procédures de faillite.

Ces précisions étant faites, il conviendra de retracer l'évolution historique de la faillite internationale (chapitre préliminaire) pour comprendre les problèmes relatifs aux principes applicables à l'ouverture de la procédure d'insolvabilité internationale (Partie I) et à la portée du jugement de faillite internationale (Partie II).

²⁶ François MÉLIN, « Conflits de juridiction et procédures européennes d'insolvabilité : approche critique » (01 août 2005) JBS-2005-08-222 en ligne [<http://www.lextenso.com>].

²⁷ *Supra*, p. 2 et 3.

²⁸ Certains auteurs se prononcent pour un *territorialisme modéré* ou un *universalisme assoupli*, notamment A. Hirsch, L. Jacot et M. Safa. La Suisse a été l'un des premiers pays à retenir cette solution par la loi sur le droit international privé du 18 décembre 1987, entrée en vigueur en décembre 1989. Voir à ce sujet, P. VOLKEN, *loc. cit.*, note 6, 382 à 386.

²⁹ Pour reprendre la formule de Jacques BÉGIN dans « Internationalisation du droit », Mélanges en l'honneur de Yvon Loussouarn, (1994), Paris, *Dalloz*, 31.

CHAPITRE PRÉLIMINAIRE : L'ÉVOLUTION HISTORIQUE DU DROIT DE LA FAILLITE INTERNATIONALE

La doctrine traditionnelle avance deux thèses contradictoires, celle de l'unité et de l'universalité de la faillite et celle de la pluralité et de la territorialité de la faillite. Le phénomène de la mondialisation ayant considérablement augmenté le nombre des faillites internationales³⁰, la matière est devenue encore plus complexe et les discussions doctrinales se devaient alors d'évoluer. Ainsi, entre les tenants des deux systèmes traditionnellement opposés (I) un nouveau courant doctrinal est apparu pour admettre un compromis, l'*universalisme assoupli*, consacré par le Règlement européen 1346/2000 (II).

I. LES SYSTEMES TRADITIONNELS DE LA FAILLITE INTERNATIONALE

Lorsqu'on est en présence d'une faillite internationale, et tel est le cas d'une personne physique ou morale en état d'insolvabilité dans un pays et dont son actif est dispersé sur plusieurs territoires, ses créanciers et débiteurs pouvant être domiciliés dans des États différents, plusieurs questions se posent³¹. En effet, quelle est, alors, la juridiction compétente pour ouvrir et organiser la faillite ? Quelle est la loi applicable ? Dans quels États cette faillite va-t-elle produire des effets ?

Deux systèmes opposés ont été traditionnellement proposés pour tenter de répondre à ces questions, celui de l'unité et de l'universalité (A) ainsi que celui de la pluralité et de la territorialité (B).

A. Le système de l'unité et de l'universalité

Cette thèse ancienne³² consacre le droit de prononcer la faillite au seul tribunal du domicile du débiteur par application de sa propre loi régissant la faillite. Le choix d'un tel rattachement est justifié surtout dans le fait qu'en matière de faillite internationale la compétence législative est conditionnée par la compétence

³⁰ James R. SILKENAT & Charles D. SCHMERLER, *The law of international insolvencies and debt restructurings*, Oceana Publications, 2006, p. XLV.

³¹ Michel TROCHU, *Conflits de lois et conflits de juridictions en matière de faillite*, t.17, Bibliothèque de droit commercial, Paris, Sirey, 1967, p. 2.

³² *Id.*, note de bas de page n°3, p. 3.

judiciaire³³. Mais aussi le choix du rattachement à la loi du domicile du débiteur permet objectivement de localiser une universalité de biens et de ne pas surprendre les créanciers³⁴. La jonction de compétence judiciaire et législative produit plusieurs conséquences³⁵ : la faillite prononcée par le seul tribunal du domicile du débiteur s'étend à tous les pays où le débiteur a des biens ; tous les créanciers chirographaires, quelle que soit leur nationalité, sont regroupés en une seule masse et leur droit de poursuite individuelle à l'encontre du failli est suspendu dans tous les pays ; enfin, la solution de la faillite est unique et a une portée universelle, elle est donc acceptée par tous les États. En effet, le principe d'universalité de la faillite implique dans une large mesure l'unité de la procédure.

L'application de cette théorie reste un idéal à atteindre pour la majorité de la doctrine.

1) *Les arguments en faveur du système de l'unité*

Les partisans de la théorie de l'universalité ont énoncé plusieurs arguments en faveur du principe de l'universalité de la faillite.

Ils ont admis que la procédure de faillite constitue une mesure d'ensemble, une liquidation de tout un patrimoine *dans le double but d'assurer une égalité de traitement de tous les créanciers, locaux ou étrangers et de faciliter le relèvement du débiteur*³⁶. Ainsi, pour assurer l'égalité des créanciers en situation internationale, la faillite internationale devrait être universelle³⁷. En effet, selon G. Goldstein et E. Groffier, « puisque tous les biens du débiteur constituent le gage général de ses créanciers, tout son patrimoine devrait être soumis à la même loi, quelle que soit la situation matérielle des biens en cause. »³⁸. S'il s'agissait d'assurer l'égalité des créanciers, faillite par faillite, pays par pays, étant donnée la situation économique locale de chaque pays, par application de la loi territoriale, l'unité juridique du

³³ P. VOLKEN, *loc. cit.*, note 6, par. 109.

³⁴ G. GOLDSTEIN et E. GROFFIER, *op. cit.*, note 7, p. 413 et 414.

³⁵ M. TROCHU, *op. cit.*, note 31, p. 11.

³⁶ P. SAFA, *op. cit.*, note 8, n°44, p. 28.

³⁷ G. GOLDSTEIN et E. GROFFIER, *op. cit.*, note 7, p. 408.

³⁸ *Id.*

patrimoine du débiteur ne serait pas maintenu³⁹, le relèvement du débiteur serait alors compromis. En effet, si tous les biens d'un débiteur sont éparpillés dans plusieurs pays, seule une faillite unique pourrait assurer le double but du droit de la faillite⁴⁰. Dès lors, le système de l'universalité permet de protéger aussi bien les créanciers que les débiteurs insolvables.

En ce qui concerne les créanciers, ces derniers auront plus de chances de recouvrer leurs créances et ce pour plusieurs raisons. D'une part, l'égalité de traitement entre tous les créanciers sera maintenue⁴¹ par l'ouverture d'une faillite unique et ce peu importe le lieu où ils résident et où ils sont domiciliés. En effet, une seule loi sera applicable à cette procédure de faillite, elle étendra ses effets dans tous les États où sont dispersés les actifs mobiliers et immobiliers du débiteur et tous les créanciers seront regroupés en une seule masse⁴².

D'autre part, le traitement uniforme du patrimoine du débiteur est une conséquence du système de l'universalité. En effet, la procédure de la faillite vise à liquider la totalité des biens du failli pour satisfaire ses créanciers. Ainsi, si le débiteur possède plusieurs établissements dans différents états et si l'un de ses établissements fait l'objet de l'ouverture d'une procédure de faillite, l'ensemble de ces établissements sera compris dans cette procédure. Les créanciers auront alors plus de chances de recouvrer leurs entières créances.

Enfin, le traitement uniforme du patrimoine du débiteur a pour corollaire la procédure de liquidation universelle. En effet, il s'agit de réunir tous les créanciers en une seule masse et de répartir entre eux le patrimoine du débiteur. Dès lors, seul le syndic nommé par le tribunal du lieu d'ouverture de la procédure de faillite sera compétent pour diriger cette procédure de liquidation. La procédure de liquidation a ainsi l'avantage d'être simple, économique et rapide⁴³.

³⁹ *Id.*

⁴⁰ M. TROCHU, *op. cit.*, note 31, p. 11

⁴¹ *Id.*

⁴² Pour certains cette masse bénéficierait de la personnalité morale mais la question a fait l'objet de controverse. *Id.*, p. 20.

⁴³ P. VOLKEN, *loc. cit.*, note 6, 379.

En ce qui concerne le débiteur, le système de l'unité et de l'universalité lui permet un relèvement rapide⁴⁴ et efficace. En effet, puisque seule la loi du pays d'ouverture de la procédure de faillite sera applicable, la nature et les conditions de son relèvement ne risqueront pas de diverger comme en situation de pluralité de procédures.

Cette théorie de l'unité et de l'universalité de la faillite, en tant qu'idéal à atteindre, est consacrée par le droit conventionnel⁴⁵. Pourtant cette théorie a fait l'objet d'un bon nombre de critiques car elle soulève plusieurs difficultés.

2) *Les contre-arguments au système de l'unité*

Une partie de la doctrine s'oppose à l'application du système de l'unité et de l'universalité pour plusieurs raisons aussi bien d'ordre juridique et que d'ordre économique⁴⁶.

Les arguments d'ordre juridique sont assez convaincants et peuvent se résumer comme suit :

Dans un premier temps, la compétence exclusive du tribunal du domicile du débiteur semble peu favorable aux petits créanciers locaux qui vont devoir se déplacer à l'étranger pour pouvoir recouvrer leurs créances alors même que des biens seraient présents là où ils se trouvent. De plus, la notion même de domicile, qui doit être définie en vertu de la *lex fori*, peut varier d'un pays à l'autre. Enfin, la règle de compétence exclusive du tribunal du domicile a pour conséquence de léser certains créanciers garantis d'une sûreté sur l'universalité des biens du débiteur, si ces derniers sont situés dans différentes juridictions qui ne reconnaissent pas toutes le

⁴⁴ *Id.*

⁴⁵ M. TROCHU, *op. cit.*, note 31, p. 34 à 46. Il a distingué les conventions générales et les accords bilatéraux. Les conventions générales se caractérisent par la multiplicité des états représentés : le Projet de la cinquième conférence de droit international privé de La Haye, le code Bustamante voté le 13 février 1928 par la plupart des États de l'Amérique, l'Union scandinave de droit international privé. Il faut ajouter que depuis 1970 des projets se sont succédés pour l'adoption d'une convention relative à la faillite entre les pays du Marché commun. Quant aux accords bilatéraux : le traité franco-suisse du 15 juin 1869 (abrogé depuis janvier 1992), le traité franco-belge du 8 juillet 1899, le traité hollando-belge du 28 mars 1925, le traité franco-italien du 3 juin 1930 et franco-monégasque du 13 septembre 1950 (c'est le seul traité qui est resté en vigueur depuis le Règlement communautaire du 29 mai 2000 relatif aux procédures d'insolvabilité).

⁴⁶ M. TROCHU, *op. cit.*, note 31, p. 4.

même effet à ce type de sûretés en cas de faillite⁴⁷. En effet, ainsi que le soutient A. Bohémier, le lien intime entre le droit privé et le droit de la faillite sur le plan interne fera obstacle au système de l'unité tant et aussi longtemps que le droit privé lui-même (surtout en ce qui concerne les sûretés) ne sera pas unifié⁴⁸.

Dans un deuxième temps, dans le système de l'unité, une seule loi doit s'appliquer, celle du domicile du débiteur⁴⁹. Si le choix de la loi du domicile a pour avantage de combiner la compétence judiciaire et la compétence législative, la difficulté consiste à déterminer le domaine de la loi de la faillite⁵⁰. En effet, la détermination du domaine de la loi de la faillite est opérée en vertu de la loi du for et donc peut varier d'un pays à l'autre, ce qui va compromettre souvent l'efficacité du système de l'unité de la faillite⁵¹.

Enfin, la portée extraterritoriale donnée à la faillite en vertu du système de l'unité suppose que les pays demeurent indifférents au fait qu'une loi de faillite étrangère s'applique de préférence à la leur. Or, cette reconnaissance ne peut être assurée en raison, notamment, de la nature complexe de la faillite et des buts divergents qu'elle poursuit⁵². En effet, Paul Didier a ajouté qu'il ne faut pas s'étonner, pour ces raisons, que le droit de la faillite soit un droit profondément national : « on ne peut y porter la main sans ébranler l'entier système juridique auquel il appartient et qu'il résume »⁵³.

Des arguments d'ordre économique ont également été soulevés pour contrer ceux en faveur du système de l'unité et de l'universalité. Selon les partisans de la territorialité, la protection du crédit public ne sera efficace que si la procédure de

⁴⁷ G. GOLDSTEIN et E. GROFFIER, *op. cit.*, note 7, p. 418.

⁴⁸ A. BOHÉMIER, *loc. cit.*, note 5, 16.

⁴⁹ Le rattachement de la loi au domicile du débiteur permet objectivement de localiser une universalité de biens et de ne pas surprendre les créanciers. C'est aussi en ce lieu que le débiteur subit les conséquences économiques de sa situation. G. GOLDSTEIN et E. GROFFIER, *op. cit.*, note 7, p. 413 et 414. *Supra*, p. 8.

⁵⁰ A. BOHÉMIER, *loc. cit.*, note 5, 11 et 12.

⁵¹ *Id.*

⁵² Ils sont au nombre de trois : le relèvement du débiteur, la protection des intérêts des créanciers et la protection de l'intérêt général ou du crédit public. Voir à ce sujet, J. A. PASTOR RIDRUEJO, « La faillite en droit international privé », (1971) II, *Recueil des cours*, 133, 148.

⁵³ P. DIDIER, *loc. cit.*, note 4.

faillite est territoriale⁵⁴. En effet, les lois qui organisent le crédit sont territoriales et divergent entre les différents pays, donc si la faillite produit des effets extraterritoriaux, les créanciers hésiteront à accorder des facilités de paiement à leurs débiteurs puisqu'ils ne seront plus certains de l'efficacité de leurs garanties. Le syndic à la faillite pourrait venir saisir l'objet de ces garanties. Le problème est similaire en ce qui concerne les sûretés. En effet, les lois concernant les sûretés étant différentes d'un État à un autre, G. Goldstein et E. Groffier posent la question de savoir :

« Quelle sera la situation d'un créancier garanti par une *floating charge*, ou une autre sûreté, portant sur l'universalité de biens du débiteur, si ceux-ci sont situés dans différentes juridictions qui ne reconnaissent pas toutes le même effet en cas de faillite à ce type de sûretés. Ce qu'il recevra dépendra en fait du lieu de situation des biens lors de la faillite. »⁵⁵.

Ainsi, face aux inconvénients du système de l'unité et de l'universalité, les partisans de la territorialité préconisent l'application du système de la pluralité et de la territorialité.

B. Le système de la pluralité et de la territorialité

Par opposition au système de l'unité, le système de la pluralité de la faillite consacre le droit pour chaque État intéressé (ou « auquel le débiteur, individu ou société, se rattache par un lien suffisant pour constituer un chef de compétence »⁵⁶), donc pas nécessairement le tribunal du domicile du débiteur, d'ouvrir une faillite sur son territoire par application de sa propre loi de la faillite⁵⁷. Ce système unit la compétence judiciaire et la compétence législative, comme celui de l'unité, mais différemment, dans le sens où le tribunal qui ouvre une faillite n'applique que sa

⁵⁴ M. TROCHU, *op. cit.*, note 31, p. 6 et 14.

⁵⁵ G. GOLDSTEIN et E. GROFFIER, *op. cit.*, note 7, p. 418.

⁵⁶ P.SAFA, *op. cit.*, note 8, p. 95.

⁵⁷ Selon P. Volken « En pratique, la loi du for et la loi sur la faillite (...) seront souvent identiques, et correspondront, dans la plupart des cas, à la loi du domicile ou, en cas de sociétés, à la loi du siège du débiteur tombé en faillite, car le domicile, respectivement le siège du failli, est l'endroit où la faillite sera normalement ouverte. ». P. VOLKEN, *loc. cit.*, note 6, par. 101.

propre loi dans tout ce qui concerne le domaine de la faillite. La faillite ne peut entraîner des effets en dehors des frontières de l'État où elle est prononcée et par conséquent fera obstacle à la portée extraterritoriale de la faillite étrangère⁵⁸. Ainsi, la territorialité entraîne nécessairement la pluralité des faillites⁵⁹.

Tout comme le système de l'universalité, le système de la territorialité présente des avantages et des inconvénients.

1) *Les avantages du système de la territorialité*

Traditionnellement, les partisans de la pluralité argumentaient que ce système avait juridiquement l'avantage de mettre en valeur le principe de l'indépendance des souverainetés⁶⁰. En effet, anciennement, l'un des principes fondamentaux du droit international privé résidait dans le fait que chaque État était souverain, en conséquence, le principe de la territorialité des lois était consacré, les tribunaux nationaux devaient alors prendre en considération les lois étrangères que dans des cas exceptionnels⁶¹. Cet argument étant largement dépassé depuis des siècles, les partisans de la pluralité soutiennent que le système de la territorialité offre des avantages pratiques aussi bien aux créanciers qu'au débiteur insolvable.

En effet, les tenants de la territorialité se soucient de la protection des créanciers locaux⁶². Avec l'application du système de la territorialité, les créanciers garantis se placent sous la protection des lois du pays où ils contractent avec leur débiteur en ce qui concerne la validité de leurs suretés⁶³, ainsi ils bénéficient d'une sécurité de leur gage. En conséquence le crédit public est préservé⁶⁴.

Aussi, les créanciers n'ont pas l'obligation d'effectuer des déplacements longs et coûteux. En effet, les créanciers peuvent saisir le tribunal local pour demander

⁵⁸ M. Trochu critique fermement cet argument. Voir, M. TROCHU, *op. cit.*, note 31, p. 47.

⁵⁹ A. MARTIN-SERF, *loc. cit.*, note 3, 42.

⁶⁰ M. TROCHU, *op. cit.*, note 31, p. 48.

⁶¹ P. SAFA critique cette conception, selon lui « la solidarité des peuples est une nécessité sociale » et « la solidarité internationale ne signifie nullement la capitulation ». Voir, P. SAFA, *op. cit.*, note 8, n° 63 à 65, p. 37.

⁶² M. TROCHU, *op. cit.*, note 31, p. 56

⁶³ Article 3102 al.1 C.c.Q ; quant aux effets de la sûreté mobilière, ils seront régis par la loi de l'État de situation actuelle du bien grevé (art. 3102 al. 2 C.c.Q).

⁶⁴ *Supra*, p. 10 et 11.

l'ouverture d'une procédure de faillite à l'encontre de leur débiteur alors même que ce dernier fait déjà l'objet d'une faillite prononcée par un tribunal étranger. En cas de pluralité de faillite, plusieurs masses de créanciers seront ainsi formées et chacune d'elles sera représentée par un syndic, ce dernier n'aura donc pas à se soucier des procédures de faillite étrangères, sa tâche sera moins lourde et plus courte, les créanciers comme le débiteur en bénéficieront.

Le débiteur bénéficie également d'autres avantages au sein du système de la territorialité. En effet, certaines législations sur la faillite sont plus favorables au redressement du failli que d'autres et plusieurs issues s'ouvrent alors au débiteur insolvable en cas de pluralité de faillite. Par contre, si la faillite est universelle, la seule loi du domicile du débiteur insolvable s'applique et son relèvement tout entier en dépend. Le débiteur insolvable profite aussi du principe de la territorialité dans le cas où il possède des succursales qui fonctionnent bien dans des pays différents de celui où une procédure de faillite a été ouverte, car dans cette hypothèse il pourra accélérer son prélèvement et se réhabiliter facilement⁶⁵. En effet, une faillite déclarée dans un pays demeure sans effet sur les actifs du débiteur situés dans d'autres pays.

Bien que le système de la pluralité bénéficie de plusieurs avantages, certains auteurs ont soulevés les inconvénients de ce système et notamment A. Hirsch, selon lui « la théorie de la stricte territorialité aurait surtout deux faiblesses : d'une part, elle ne permettrait pas le dessaisissement systématique et général du débiteur et, d'autre part, elle ne garantirait pas l'égalité de traitement entre les créanciers. »⁶⁶.

2) *Les inconvénients du système de la territorialité*

Le système de la territorialité soulève plusieurs difficultés⁶⁷. D'une part, un problème de coordination entre les diverses faillites en raison de la dispersion

⁶⁵ P. VOLKEN, *loc. cit.*, note 6, n°80, 381.

⁶⁶ *Id.*, n° 92, 385

⁶⁷ Ces difficultés ont fait l'objet de nombreuses critiques et notamment par Thaller, un partisan du système de la pluralité. *Supra*, p. 8 et 9.

matérielle des biens et des créanciers dans l'espace⁶⁸. L'égalité de traitement des créanciers est ainsi compromise. Par exemple, un créancier ayant reçu satisfaction dans un premier pays, à la suite d'une procédure de faillite, pourra se présenter dans un autre pays où une procédure de faillite a été ouverte à l'encontre du même débiteur qui y possède des biens. Cette situation aurait pour conséquence de créer un avantage injuste vis-à-vis des autres créanciers et pourrait être qualifié d'enrichissement sans cause, si en l'espèce le créancier avait été totalement désintéressé par le premier pays⁶⁹. Prenons une autre hypothèse où les biens du failli dispersés dans plusieurs pays sont de valeurs inégales⁷⁰. Dans le cas de la pluralité, il y a un risque que certains créanciers locaux ne puissent recouvrer entièrement leurs créances, alors que dans le cas de l'unité ce risque serait potentiellement moindre. Il ne faut pas oublier le double objectif du droit de la faillite « internationale » qui est *d'assurer une égalité de traitement de tous les créanciers, locaux ou étrangers et de faciliter le relèvement du débiteur*⁷¹.

D'autre part, au niveau de la compétence législative, en l'absence d'uniformisation, tel que le fait remarquer A. Bohémier, des conflits vont se soulever par l'ouverture de deux ou plusieurs procédures de faillite distinctes et l'application de deux ou plusieurs lois de faillite distinctes, chaque État pouvant donner à sa faillite un domaine d'application plus ou moins étendu⁷². En conséquence, le redressement du débiteur en sera affecté. Par exemple, en matière de libération des dettes du failli, personne physique, une ordonnance de libération rendue par le tribunal canadien libère le failli de toutes les réclamations prouvables en matière de faillite. Or, en l'absence de lois uniformes, l'efficacité de l'ordonnance de libération dépendra de sa reconnaissance dans les autres pays.

⁶⁸ G. GOLDSTEIN et E. GROFFIER, *op. cit.*, note 7, p. 419.

⁶⁹ Rausen, dans le rapport qu'il présenta au nom de la cinquième commission à la quatrième Conférence de droit international privé de la Haye a qualifié ce problème de « vol plus ou moins légalement organisé » par le système de la territorialité. Voir, M. TROCHU, *op. cit.*, note 31, p. 13.

⁷⁰ *Id.*, p. 48.

⁷¹ *Supra*, p. 8.

⁷² A. BOHÉMIER, *loc. cit.*, note 5, 14.

Des arguments d'ordre économique ont également été soulevés à l'encontre du système de la pluralité⁷³. Selon M. Trochu, ce système peut s'avérer coûteux car l'ouverture de plusieurs procédures de faillite entraîne l'organisation de plusieurs administrations, de plusieurs vérifications des créances et donc la rémunération de plusieurs syndics⁷⁴. En conséquence, l'actif des créanciers peut s'en trouver diminuer.

Pour tenter de résoudre les inconvénients des théories de la stricte territorialité et de la stricte universalité, une approche plus souple est apparue au fil des années. Cette approche concilie les avantages du système de l'universalité avec ceux du système de la territorialité pour admettre un système intermédiaire appelé *universalisme assoupli* ou *territorialisme modéré*⁷⁵. Si plusieurs législations nationales ont suivi cette solution intermédiaire, l'Union européenne l'a adopté dans un règlement afin de résoudre, à l'échelle européenne, les conflits de lois et des décisions judiciaires en matière de faillite.

II. L'ADOPTION DU REGLEMENT COMMUNAUTAIRE SUR L'INSOLVABILITE INTERNATIONALE

La durée des négociations en matière de faillites internationales au sein de l'Europe reflète le manque de volonté réelle de se diriger vers l'universalisme pour préserver la protection des créanciers locaux. Il a fallu que passe presque quarante ans pour adopter un modèle d'harmonisation de la faillite « internationale » au niveau communautaire, le Règlement 1346/2000. Avant de s'interroger sur son champ d'application (B), il convient d'abord de retracer l'origine de ce Règlement (A).

⁷³ M. TROCHU, *loc. cit.*, note 31, 32.

⁷⁴ *Id.*

⁷⁵ P. VOLKEN, *loc. cit.*, note 6, n° 86, 383

A. L'origine du Règlement sur l'insolvabilité transfrontalière

L'origine du Règlement est double : elle est d'une part substantielle et d'autre part formelle.

1) Origine substantielle

Le Règlement 1346/2000 est entré en vigueur le 31 mai 2002 dans tous les États membres de l'Union européenne, il est survenu alors que l'harmonisation des procédures collectives paraissait utopique pour certains⁷⁶. En effet, plusieurs projets de convention sur la faillite, élaborés par les membres des Communautés européennes, n'ont jamais abouti, le premier avait cependant eu lieu en 1970⁷⁷. Le Conseil de l'Europe avait alors parallèlement élaboré une Convention européenne sur certains aspects internationaux de la faillite signé à Istanbul le 5 juin 1990⁷⁸. Cette convention, quoique modeste, puisqu'elle ne régissait principalement que les effets des décisions de faillite, a servi de « matrice »⁷⁹ à un nouveau projet de convention élaboré par les membres des Communautés européennes dès octobre 1990⁸⁰. Ce nouveau projet s'est inspiré de la théorie atténuée de l'unité des faillites consacrée par la Convention d'Istanbul, mais contrairement à cette dernière, il comporte des règles de compétence internationale et des règles de conflits de lois.

⁷⁶ Laurence IDOT, « La faillite dans la Communauté : enfin une convention internationale ? », (1995) 21, *D.P.C.I.*, 34, 55.

⁷⁷ Ce projet avait été abandonné au profit d'un nouveau texte rédigé en 1980 qui fut définitivement abandonné en 1985 pour des raisons de complexité de mise en œuvre puisqu'il prônait le système de l'unité et de l'universalité. Il a fallu attendre le Conseil des ministres de San-Sébastien en mai 1989 pour que se relance le processus d'élaboration d'une convention communautaire. Voir, Marcel BEAUBRUN, « Le règlement (CE) n°1346/2000 du Conseil du 29 mai 2000 relatif aux procédures d'insolvabilité », (15 décembre 2005) AD2005DEF1874N1 *en ligne* [<http://www.lextenso.com>].

⁷⁸ La Convention d'Istanbul n'a pas été ratifiée par le nombre minimal de trois pays pour entrer en vigueur, mais seulement par un pays, Chypre. Voir, P. VOLKEN, *loc. cit.*, note 6, n°86, 421-428; pour une présentation générale de la Convention d'Istanbul, voir, Philippe WARIN, « Les procédures collectives dans la C.E.E », (1992), *Recueil Dalloz chron.*, 98.

⁷⁹ J., BÉGIN, *loc. cit.*, note 29, 34.

⁸⁰ Sur le projet de convention C.E.E du 4 out 1993, voir, Denis RICHARD, « A entreprise européenne faillite européenne ? », (07 avril 1995) PA199504202 *en ligne* [<http://www.lextenso.com>] ou *Petites Affiches* n°42, 9.

Ce projet s'est matérialisé par une convention signée à Bruxelles le 23 novembre 1995⁸¹. Il convient ici d'en retracer les lignes directrices.

La Convention de Bruxelles, tout comme la Convention d'Istanbul, a choisi de prendre la voie moyenne qui débouche sur une synthèse des systèmes dits de l'unité-universalité et de la pluralité-territorialité⁸². Ainsi, il existe une sorte de « hiérarchie internationale des faillites »⁸³, une faillite principale sera ouverte par le tribunal du lieu du centre des intérêts principaux du débiteur et des faillites secondaires ne pourront être ouvertes qu'après la faillite principale par les tribunaux des États sur le territoire desquels ce débiteur possède un ou des établissements⁸⁴ (article 3 et 27 Convention de Bruxelles). Les faillites secondaires ont un effet territorial et ne concerne alors que les biens du débiteur qui se trouvent au lieu de l'établissement en cause, c'est ainsi que les relations entre la faillite principale et les faillites secondaires sont organisées⁸⁵. La loi applicable est celle de l'État contractant sur le territoire duquel la procédure est ouverte, sauf exceptions⁸⁶. Cette règle est applicable aussi bien pour les faillites principales que pour les faillites secondaires⁸⁷. Il est précisé que cette loi détermine les conditions d'ouverture, le déroulement et la clôture de la procédure de faillite⁸⁸. En ce qui concerne la reconnaissance des jugements étrangers de faillite, les États contractants n'exigent aucune formalité pour donner effet à une procédure de faillite ouverte par un autre État contractant (articles 16 et 17 Convention de Bruxelles). Ainsi, dans tous les États membres, le

⁸¹ Voir, Jean-Luc VALLENS, « Le droit européen de la faillite : premiers commentaires de la convention relative aux procédures d'insolvabilité », (1995), *Recueil Dalloz Sirey, chron.*, 307 ; « Le droit européen de la faillite : la Convention relative aux procédures d'insolvabilité », (1995), *Recueil Dalloz, commentaires législatifs*, 217 ; José J. IZQUIERDO PERIS, « La coopération judiciaire dans les procédures d'insolvabilité : la Convention de Bruxelles de 1995 sur la faillite » (16 décembre 1998) PA199815008 en ligne [<http://www.lextenso.com>] ou *Petites Affiches*, n° 150, 49 ; L. IDOT, *loc. cit.*, note 76, 38.

⁸² *Supra*, section I. « Les systèmes traditionnels de la faillite internationale », p. 7-16.

⁸³ J. P. RÉMERY, *op. cit.*, note 2, p. 23.

⁸⁴ Alors que la Convention d'Istanbul, dans son article 17, assimile la présence des biens à celle d'établissement pour ouvrir une faillite secondaire. Voir, *Id.*, p. 50.

⁸⁵ *Id.*, p. 51.

⁸⁶ Par exemple, en matière de sûretés et privilèges, c'est la loi de situations des biens qui devient applicable. J.-L., VALLENS, *loc. cit.*, note 81, 308. Pour des précisions sur la compétence d'autres lois que celle de l'État d'ouverture voir, *Infra*, Partie I chapitre II, B. « La compétence d'autres lois », p. 56-60.

⁸⁷ L. IDOT, *loc. cit.*, note 74, p. 48.

⁸⁸ *Id.*

syndic nommé par le tribunal qui a ouvert la faillite pourra exercer tous les pouvoirs qui lui ont été dévolus par ce tribunal (article 18 Convention de Bruxelles), à la condition de faire la preuve de sa nomination selon les règles prévues dans la Convention (article 19 Convention de Bruxelles). Toutefois l'exercice des pouvoirs du syndic pourra être limité de deux façons : soit par l'ouverture d'une faillite secondaire (article 17 et 18 Convention de Bruxelles) et c'est pourquoi la Convention lui accorde la qualité pour en demander l'ouverture (article 29 Convention de Bruxelles)⁸⁹ ; soit par la reconnaissance d'une procédure de faillite ouverte par un pays étranger à la Convention.

En ce qui concerne les cas de faillites concurrentes, la Convention de Bruxelles a réécrit plusieurs des dispositions de la Convention d'Istanbul. Ainsi, pour permettre une bonne coordination entre ces faillites concurrentes, la Convention de Bruxelles a prévu une coopération entre les syndics en présence. Ces derniers se sont vus imposer un devoir d'information réciproque concernant chaque faillite, qui porte sur « toute information pouvant être utile à l'autre procédure »⁹⁰ comme « l'état de la production et de la vérification des créances (...) »⁹¹. Les syndics ont également un devoir d'information envers les créanciers qui se présentent devant eux pour déclarer leurs créances. En effet, tous les créanciers résidants dans un État contractant peuvent déclarer leurs créances dans chacune des faillites, principale et secondaires, en présence⁹². Ce dernier principe a pour corollaire des règles bien précises sur la répartition de l'actif entre tous les créanciers afin de respecter l'un des buts premiers de la faillite, l'égalité de traitement entre tous les créanciers. Sur ce sujet, la Convention de Bruxelles est allée plus loin que la Convention d'Istanbul⁹³ puisqu'elle prévoit en son article 20 que, dans le cas où un créancier a obtenu un paiement partiel de sa créance dans un État contractant après ouverture d'une procédure de faillite, il a l'obligation de restituer ce qu'il a reçu au syndic à la

⁸⁹ La Convention d'Istanbul prévoit des dispositions similaires dans ses articles 11, 14, 16 et 18 quant aux pouvoirs du syndic.

⁹⁰ Article 25 Convention d'Istanbul.

⁹¹ Article 31 Convention de Bruxelles.

⁹² Articles 20, 30 et 31 Convention d'Istanbul et articles 32 et 39 Convention de Bruxelles.

⁹³ J-P., RÉMERY, *op. cit.*, note 2, p. 99.

faillite⁹⁴, sous réserve de la règle qui veut que certains créanciers locaux, tels que les créanciers privilégiés, soient payés à même le produit de la liquidation de l'actif secondaire⁹⁵. Toutefois, la Convention de Bruxelles⁹⁶ reprend « la règle d'imputation des dividendes »⁹⁷, consacrée depuis longtemps en droit anglais⁹⁸, prévue à l'article 5 de la Convention d'Istanbul, qui a pour but d'éviter qu'un créancier ne se serve dans les assiettes des deux procédures de faillite jusqu'à épuisement des fonds pour récupérer entièrement sa créance au détriment des autres créanciers. J-P Rémerly résume clairement cette règle de la façon suivante : « un créancier qui a perçu un dividende dans une procédure de faillite ne peut participer aux répartitions dans une autre "que lorsque les créanciers de même rang ou de même catégorie ont obtenu, dans cette autre procédure, un dividende équivalent" »⁹⁹. Il est également prévu que si, après paiement des créances admises dans la procédure secondaire, il se dégage un surplus d'actif, ce surplus doit être transféré à l'actif de la faillite principale pour être réparti entre tous les créanciers (article 22 Convention d'Istanbul ; article 28 Convention de Bruxelles). Enfin, la Convention de Bruxelles ajoute, dans l'intérêt des créanciers de la procédure principale, la possibilité de suspendre les opérations de liquidation de la procédure secondaire pendant une période de trois mois renouvelable (article 33)¹⁰⁰.

Faute de ratification par le Royaume-Uni¹⁰¹, la Convention de Bruxelles n'est jamais entrée en vigueur mais l'essentiel de ses dispositions ont été retranscrites dans le Règlement 1346/2000.

⁹⁴ Cette règle de restitution est appelée la "Hotchpot rule". *Infra*, p. 89, 109, 115, 127 et 128.

⁹⁵ Article 21 Convention d'Istanbul. Voir, J-P., RÉMERY, *op. cit.*, note 2, p. 97, 98.

⁹⁶ Paragraphe 2 de l'article 20 Convention de Bruxelles.

⁹⁷ J-P., RÉMERY, *op. cit.*, note 2, p. 98.

⁹⁸ *Selkraig c. Davies*, [1914] 2 Dow 230, 249 (H.L.) dans A. Bohémier, *loc. cit.*, note 5, p. 45.

⁹⁹ J-P., RÉMERY, *op. cit.*, note 2, p. 97, 98.

¹⁰⁰ *Id.*, p. 99.

¹⁰¹ Selon P. J. Omar « One particular criticism emanating from the United Kingdom was the lack of recognition for the administrative receiver, particularly in relation to acting abroad in pursuit of assets for the insolvency. » PAUL J. OMAR, *European Insolvency Law*, ASHGATE, 2004, p. 82, 83. Voir aussi J. J. IZQUIERDO PERIS, *loc. cit.*, note 81, 8.

2) Origine formelle

Il convient ici de répondre à la question suivante : pourquoi le Conseil européen a-t-il finalement choisi de transmettre un droit de la faillite internationale par voie réglementaire alors que « les conventions internationales restent les meilleurs instruments pour obtenir un résultat acceptable pas tous »¹⁰² ?

L'objectif du Conseil européen étant de « réaliser une union plus étroite entre ses membres afin de sauvegarder et de promouvoir les idées et les principes qui sont le patrimoine commun et de favoriser le progrès économique et social »¹⁰³, il se devait de réagir face aux échecs successifs quant à l'internationalisation du droit de la faillite, surtout à l'échelle européenne. En effet, si les États contractants ont pu pendant longtemps résister à la mise en œuvre des Conventions sur le sujet, c'est à cause du processus d'application d'une convention. Pour qu'une convention soit mise en vigueur il faut respecter les procédures constitutionnelles applicables aux engagements internationaux tels que la ratification et la publication après que la convention ait été signée par les États contractants¹⁰⁴, ce qui peut engendrer de longs délais entre les deux. L'entrée en vigueur d'une convention peut donc toujours être remise en cause et surtout en l'espèce où « l'îlot de résistance à l'internationalisation »¹⁰⁵ des faillites est bien présent. Dans un tel cas, selon L. Idot « la seule issue sera d'abandonner l'instrument conventionnel pour recourir à l'adoption d'un texte dérivé »¹⁰⁶ tel un règlement, ce dernier étant une norme de droit dérivé, pouvant être comparé à la loi¹⁰⁷.

Ainsi, pour contourner cet îlot de résistance¹⁰⁸, le 29 mai 2000 le Conseil européen a adopté le Règlement 1346/2000¹⁰⁹. Ce nouvel instrument juridique

¹⁰² J.-P., RÉMERY, *op. cit.*, note 2., p.8.

¹⁰³ Article 1 des statuts du Conseil européen dans A., MARTIN-SERF, *loc. cit.*, note 3, 72.

¹⁰⁴ J.-P., RÉMERY, *op. cit.*, note 2, p. 10; L. IDOT, *loc. cit.*, note 76, 39.

¹⁰⁵ J., BÉGIN, *loc. cit.*, note 29, 31.

¹⁰⁶ L. IDOT, *loc. cit.*, note 76, 40.

¹⁰⁷ Harald W. RENOUT, *Institutions européennes*, Manuel DEUG droit, C.P.U, 2000-2001, p. 236.

¹⁰⁸ J., BÉGIN, *loc. cit.*, note 29, 31.

¹⁰⁹ C'est grâce à l'adoption du Traité d'Amsterdam autorisant la transformation en règlement de certaines conventions communautaires, que le Règlement relatif à la faillite internationale a pu être adopté. Voir, Dominique BUREAU, « La fin d'un îlot de résistance : le Règlement du Conseil relatif

reprend les termes de la Convention de Bruxelles, à quelques exceptions près¹¹⁰, et il a l'avantage d'avoir une portée générale, d'être obligatoire dans tous ses éléments et directement applicable dans tout État membre¹¹¹; « pour l'internationaliste, c'est le bonheur »¹¹². En effet, dès son entrée en vigueur, le 31 mai 2002, le Règlement 1346/2000 s'est intégré dans l'ordre juridique des États membres de manière simultanée sans devoir faire l'objet d'une transposition en droit interne¹¹³. Selon les termes même du Règlement: « Pour réaliser l'objectif visant à améliorer et à accélérer les procédures d'insolvabilité ayant des effets transfrontaliers, il paraît nécessaire et approprié que les dispositions relatives à la compétence, à la reconnaissance et au droit applicable dans ce domaine soient contenues dans un acte juridique communautaire qui soit obligatoire et directement applicable dans tous les domaines »¹¹⁴.

Le Règlement 1346/2000 est composé de 47 articles divisés en 5 chapitres et de trois annexes¹¹⁵. Certains auteurs critiquent son ordonnancement¹¹⁶. En fait, le Règlement a déjà fait l'objet de nombreuses critiques¹¹⁷: d'une part, il est complexe car difficile d'interprétation en l'absence d'un rapport explicatif¹¹⁸, d'autre part, il est insuffisant car il n'adopte pas la théorie de l'universalité au sein de l'Europe alors que l'élaboration d'un droit européen de la faillite pleinement efficace aurait dû

aux procédures d'insolvabilité », *Rev. cr. dr. internat. privé*, 91(4) octobre-décembre 2002, n°3, 613, 617.

¹¹⁰ À l'exception de l'alinéa 1 de l'article 37 de la Convention de Bruxelles qui permettait qu'un syndicat de la procédure principale d'ordonner à une juridiction compétente la clôture d'une procédure ouverte antérieurement. Aussi, le Règlement ne reprend pas l'aménagement des dispositions finales de la Convention. Voir, *Id.*, note de bas de page n° 17, 618.

¹¹¹ Article 249 CE dans H. W., RENOUT, *op. cit.*, note 107, p. 236

¹¹² Jean-Claude COVIAUX, « Présentation générale du règlement 1346/2000 relatif aux procédures d'insolvabilité » (20 novembre 2001), PA 200123104 en ligne [<http://www.lextenso.com>], ou *Petites Affiches* n°231, 17.

¹¹³ H. W., RENOUT, *op. cit.*, note 107, p. 237.

¹¹⁴ Considérant n° 8 du Règlement 1346/2000, précité note 10.

¹¹⁵ Dont on retrouve copie à l'Annexe 2 du présent Mémoire.

¹¹⁶ D. BUREAU, *loc. cit.*, note 109, n°5, 618; François MÉLIN, *op. cit.*, note 1, p. 104.

¹¹⁷ J.-C. COVIAUX, *loc. cit.*, note 112; F. MÉLIN, *loc. cit.*, note 26.

¹¹⁸ D. BUREAU, *loc. cit.*, note 109, n°5, 618.

passer par l'adoption de règles matérielles communes¹¹⁹. A cet égard, il connaît des lacunes importantes¹²⁰.

Malgré les critiques dont il fait l'objet, le Règlement 1346/2000 est tout de même le bienvenu en ce qu'il permet d'unifier le droit international privé des faillites, du moins dans les limites de son champ d'application¹²¹.

B. Le champ d'application du Règlement

Le champ d'application du Règlement 1346/2000 est de deux ordres, il est d'une part d'ordre matériel et d'autre part d'ordre spatio-temporelle¹²².

1) Le champ d'application matériel

Le Règlement 1346/2000 s'applique « aux procédures *collectives* fondées sur l'*insolvabilité* du débiteur qui entraînent le *dessaisissement* partiel ou total de ce *débiteur* ainsi que la désignation d'un *syndic* »¹²³. Il existe ici cinq notions importantes¹²⁴ qui déterminent le domaine matériel du Règlement.

Le Règlement n'ayant pas défini ce qu'il entendait par les notions « d'insolvabilité » et de « dessaisissement », leurs qualifications reviennent à la loi de l'État d'ouverture de la procédure de faillite¹²⁵. Ces définitions peuvent alors être différentes suivant les législations nationales et, à titre subsidiaire, en voici quelques illustrations :

En ce qui concerne la notion d'insolvabilité, elle fait référence en France à la notion d'état de cessation des paiements¹²⁶ alors qu'elle renvoie en Belgique à deux

¹¹⁹ F. MÉLIN, *op. cit.*, note 1, n° 87 p. 104; Fabienne JAULT-SESEKE et David ROBINE, « Le droit européen de la faillite », (2004) *Recueil Dalloz*, chron. 1009.

¹²⁰ F. MÉLIN, *op. cit.*, note 1, n° 87 p. 103 reprend le contenu de l'Avis 79/2000 du Comité économique et social européen du 26 janvier 2000.

¹²¹ *Id.*

¹²² D. BUREAU, *loc. cit.*, note 109, n°6, 619.

¹²³ Paragraphe 1 de l'article premier du Chapitre 1 du Règlement 1346/2000.

¹²⁴ Référence aux notions mises en gras par nos soins dans l'article précité.

¹²⁵ Paragraphe 2 article 4 du Chapitre 1 du Règlement 1346/2000.

¹²⁶ L-621-1 Code de commerce ; L. IDOT, *loc. cit.*, note 76, n°17, 625.

notions, à savoir, une cessation de paiement dite « persistante » et à l'ébranlement du crédit¹²⁷.

En ce qui concerne la notion de dessaisissement du débiteur, cette dernière a été définie dans la convention d'Istanbul comme un « transfert à un syndic des pouvoirs d'administrer, de contrôler et de disposer du patrimoine »¹²⁸ du débiteur. L'étendue du dessaisissement pouvant varier d'une procédure à l'autre dans les différents pays, il faut se référer aux procédures d'insolvabilité concernées par le Règlement pour déterminer quel sera le dessaisissement en cause dans chacune de ces procédures.

Ainsi le Règlement s'applique uniquement aux procédures collectives définies à l'article 2 a) qui renvoie à une liste des procédures concernées selon les différents pays membres¹²⁹.

Il reste que les notions de « débiteurs » et de « syndic » employées par le Règlement doivent être précisées. Selon le Règlement, le débiteur peut être « une personne physique ou morale, un commerçant ou un particulier »¹³⁰ et il revient à la loi de l'État d'ouverture de déterminer « les débiteurs susceptibles de faire l'objet d'une procédure d'insolvabilité du fait de leur qualité »¹³¹. Toutefois, le Règlement exclut expressément de son champ d'application l'ensemble du secteur financier comprenant entre autre les établissements de crédits et les entreprises d'assurance¹³². Des dispositions spécifiques s'imposent dans ces domaines car l'impact économique est plus fort¹³³.

¹²⁷ N. WATTÉ et V. MARQUETTE, « Le Règlement communautaire, du 29 mai 2000, relatif aux procédures d'insolvabilité », (2000) *R.D.C.*, 565, n°8, 567.

¹²⁸ Article 1, 3 de la Convention d'Istanbul ; *Id.*, n°9, 568.

¹²⁹ Annexe A du Règlement 1346/2000 modifiée par le Règlement 694/2006 dont on retrouve copie à l'annexe 2.1 du présent Mémoire. Selon certains auteurs, il y aurait deux interprétations divergentes quant aux procédures entrant dans le champ d'application du Règlement à cause de l'articulation entre l'article premier et l'article 2a) qui renvoie ensuite à l'annexe A. Sur ce sujet, voir F. JAULT-SESEKE et D. ROBINE, *loc. cit.*, note 119, n°12, 1012. Par exemple, en France, les procédures collectives qui entrent dans le champ d'application du Règlement sont la « liquidation judiciaire » et le « redressement judiciaire avec nomination d'un administrateur », ce qui représente la majorité des procédures collectives ouvertes en France. Voir, M. BEAUBRUN, *loc. cit.*, note 77, en ligne n°13, 3.

¹³⁰ Considérant n°9 du Préambule du Règlement 1346/2000.

¹³¹ Paragraphe 2a) de l'article 4 du Règlement 1346/2000 ; F. MÉLIN, *op. cit.*, note 1, n°91 p.109.

¹³² Paragraphe 2 de l'article premier du Chapitre 1 du Règlement 1346/2000.

¹³³ Les entreprises d'assurance et les établissements de crédit sont respectivement régis par les Directives 2001/17 et 2001/24, des dispositions spécifiques s'imposent applicables même si

Enfin en ce qui concerne la dernière condition d'application du Règlement soit la désignation du syndic, le Règlement tient à préciser à l'article 2 b) ce qu'on entend par « syndic ». Il s'agit de « toute personne ou tout organisme dont la fonction est d'administrer ou de liquider les biens dont le débiteur est dessaisi ou de surveiller la gestion de ses affaires ». De plus, afin de faciliter la mise en œuvre du Règlement, les personnes ou organismes qui remplissent la fonction de « syndic » dans chaque État membre, sont désignées à l'annexe C du présent Règlement¹³⁴.

Le champ d'application matériel du Règlement 1346/2000 étant ainsi délimité, il convient maintenant de déterminer son domaine d'application spatio-temporelle.

2) *Le champ d'application dans le temps et dans l'espace*

Dans un premier temps, pour ce qui est du champ d'application dans le temps du Règlement 1346/2000. Il est prévu que le Règlement s'applique aux procédures d'insolvabilité ouvertes postérieurement à la date de son entrée en vigueur, soit le 31 mai 2002¹³⁵, à tous les États membres de l'Union européenne à l'exception du Danemark¹³⁶. Ainsi, les actes qui ont été accomplis par le débiteur avant cette date continuent d'être régis par la loi qui leur était applicable au moment où ils ont été accomplis¹³⁷.

Dans un second temps, pour ce qui est du champ d'application du Règlement dans l'espace. En principe « le Règlement s'applique uniquement aux procédures dans lesquelles le centre des intérêts principaux du débiteur est situé dans la Communauté »¹³⁸. Dès lors, il faut préciser que même si une société en difficulté

l'entreprise en difficulté est implantée hors de l'Union européenne. Voir, F. MÉLIN, *op. cit.*, note 1, n° 91 p. 111.

¹³⁴ Le Règlement 694/2006 adopté le 27 avril 2006 a modifié l'annexe C du Règlement 1346/2000., voir annexe 2.1 du présent Mémoire. N. WATTÉ et V. MARQUETTE, *loc. cit.*, note 127, n°8, 568.

¹³⁵ Articles 43 et 47 du Règlement 1346/2000.

¹³⁶ En effet, le Danemark s'est prévalu des articles 1 et 2 du protocole annexé au Traité instituant la Communauté européenne et au Traité de l'Union européenne, il n'a donc pas participé à l'adoption du Règlement 1346/2000. Voir, Considérant n°33 du Préambule du Règlement 1346/2000.

¹³⁷ Article 43 du Règlement 1346/2000 *in fine*. Sur la question de savoir si les procédures ouvertes antérieurement sont ou non couvertes par le Règlement lorsque la décision d'ouverture a fait l'objet d'un recours dont l'issue est postérieur à son entrée en vigueur, voir, F. JAULT-SESEKE et D. ROBINE, *loc. cit.*, note 119, n°14, 1013.

¹³⁸ Considérant n°14 du Préambule du Règlement 1346/2000.

possède des succursales ou un établissement dans un pays de l'Union, excepté au Danemark, mais que son siège social se situe en dehors de l'Union ou au Danemark alors le Règlement sera inapplicable¹³⁹. Dans le même sens, les règles de reconnaissance et d'exécution prévues au chapitre 2 du Règlement ne peuvent s'appliquer qu'en cas de conflits de faillite intracommunautaires. En effet, prenons l'hypothèse où une décision de faillite est prise par un tribunal français à l'encontre d'un établissement d'une société possédant le centre de ses intérêts aux États-Unis¹⁴⁰ ou au Canada. Le Règlement 1346/2000 ne trouvera pas application et en conséquence les effets de la décision française dans les autres pays de l'Union européenne se verront soumis au droit national des États membres. En l'absence de coordination entre les autorités judiciaires des différents pays de nombreuses difficultés peuvent apparaître.

Seule l'adoption de la Loi-type de la CNUDCI sur « l'insolvabilité internationale »¹⁴¹ par les États membres et ses principaux partenaires commerciaux permettrait de résoudre efficacement les difficultés inhérentes, au cas envisagé plus haut, de pluralités de faillite puisqu'on retrouve dans la loi-type des dispositions de la Convention de Bruxelles, fondées sur un système mixte entre l'universalité et la territorialité, mais à l'échelle internationale. Plusieurs États ont compris que la meilleure solution pour une harmonisation des faillites internationales est celle qu'on vient d'exposer, puisque la faillite a une nature « hautement procédurale »¹⁴² propre à chaque État, et qu'elle touche toutes les composantes du système juridique considéré et ne permet donc pas d'envisager l'application d'une pure universalité dans les principes régissant l'ouverture de la procédure d'insolvabilité internationale.

¹³⁹ M. BEAUBRUN, *loc. cit.*, note 77, en ligne n°9, 3 ; F. MÉLIN, *op. cit.*, note 1, n°89 p. 107.

¹⁴⁰ N. WATTÉ et V. MARQUETTE, *loc. cit.*, note 127, n°11, 12, 569.

¹⁴¹ *Supra*, note 16.

¹⁴² P. VOLKEN, *loc. cit.*, note 6, 389.

PARTIE I. L'OUVERTURE DE LA PROCÉDURE DE FAILLITE INTERNATIONALE

De par sa nature, la faillite est avant tout « une procédure collective de gestion temporaire des biens d'un débiteur, en principe sous contrôle judiciaire, qui empêche les recours judiciaires de ses créanciers pendant un certain temps, afin de maximiser la valeur de ces biens pour satisfaire aux mieux les réclamations des créanciers d'un débiteur, de manière égalitaire »¹⁴³. Ainsi, la nature procédurale de la faillite a pour conséquence une imbrication étroite des conflits de lois et des conflits de juridictions, et la prééminence du conflit de juridictions sur le conflit de lois commande les principes applicables à l'ouverture de la procédure d'insolvabilité.

Dans ces conditions, il convient de déterminer la compétence internationale directe des tribunaux (Chap. I) afin d'étudier l'influence de la compétence juridictionnelle sur la loi applicable en matière de faillite internationale (Chap. II).

CHAPITRE I. LA DETERMINATION DE LA COMPETENCE INTERNATIONALE DIRECTE DES TRIBUNAUX

Aussi bien au niveau canadien qu'au niveau européen, des règles de compétence territoriale directe sont prévues et la détermination de la compétence judiciaire se fait par application du système de la pluralité de la faillite (A). Cependant des dispositions universalistes ont été prévues pour pallier les inconvénients du système de la pluralité et ainsi admettre un meilleur traitement égalitaire entre les créanciers à la faillite dans un contexte international (B).

A. L'application du système de la pluralité

Bien que le droit canadien et le droit européen de la faillite aient admis le système de la pluralité de la faillite, ils en font une application différente.

¹⁴³ G. GOLDSTEIN et E. GROFFIER, *op. cit.*, note 7, p. 411.

1) Au Canada

L'application du système de la pluralité en droit canadien est adoptée par les textes mêmes de la L.F.I. et par une jurisprudence connue en la matière¹⁴⁴.

a) En vertu des chefs de compétence alternatifs

La L.F.I. prévoit des règles de compétence juridictionnelle par le biais de l'article 2 qui définit la notion de débiteur en ces termes : « Sont assimilées à un débiteur toute personne insolvable et toute personne qui, à l'époque où elle a commis un acte de faillite, résidait au Canada ou y exerçait des activités ». Cette disposition est complétée par l'article 42 qui précise les cas où un débiteur commet un acte de faillite. Ainsi, des procédures de faillite peuvent être ouvertes contre le débiteur qui a une résidence au Canada **ou** y exerce ses activités, s'il a commis un acte de faillite au Canada ou à l'étranger et, malgré les dispositions de l'article 2 qui pourraient prêter à confusion, contre une personne insolvable qui a une résidence au Canada **ou** y exerce ses activités **ou** y possède des biens.

Ces chefs de compétence alternatifs ont pour conséquence l'application du système de la pluralité des faillites dans le souci de protéger les créanciers. Par exemple, un débiteur résidant à l'étranger et ayant commis un acte de faillite à l'étranger (ou au Canada), pourra être mis en faillite au Canada s'il y exerçait certaines activités et donc peu importe qu'une faillite a déjà été déclarée à l'étranger contre ce débiteur. Ainsi, on permet aux créanciers canadiens d'un établissement commercial appartenant à un étranger et exploité au Canada, la certitude qu'ils auront tous les droits reconnus par la loi canadienne sur les biens situés au Canada. En effet, comme on le verra plus loin, la compétence de la juridiction du for entraîne inévitablement la compétence de la loi du for¹⁴⁵. Mais comme M. Trochu le

¹⁴⁴ *Re succession Heinz Günther Kaussen*, [1986] R.J.Q 2683 (C.S.) ; (1988) 47 D.L.R (4d) 626 (C.A).

¹⁴⁵ *Infra.*, p. 51- 65.

souligne, la multiplicité des procédures provoque l'apparition de difficultés presque insurmontables et compromet sérieusement le relèvement du débiteur malchanceux¹⁴⁶. En effet, le même débiteur peut obtenir un concordat dans un état et être en liquidation dans un autre. Il faut donc cumuler les régimes des diverses faillites pour espérer obtenir un concordat partout.

L'ancienne affaire de principe *Re Succession Kaussen*¹⁴⁷ illustre les prémices de l'adoption du système mixte « pluralité v. universalité » au Canada.

b) Illustration jurisprudentielle : Affaire Re Succession Kaussen¹⁴⁸

Les faits sont les suivants : Le *de cuius* était domicilié en Allemagne lorsqu'il est décédé. Il a laissé à sa légataire universelle un grand nombre d'immeubles répartis dans plusieurs pays, dont certains au Québec. La succession a été déclarée en faillite en Allemagne. Mais entre-temps la légataire universelle s'était rendue au Québec pour y administrer les immeubles qui lui étaient légués. La banque allemande, créancière, a présenté, au Québec, une requête pour ordonnance de séquestre contre la succession. Cette requête a été accueillie en première instance par la Cour supérieure du Québec.

L'héritière du défunt a interjeté appel devant la Cour d'appel du Québec, en prétendant que la succession du *de cuius* au Québec ne devrait pas être tenue responsable des dettes encourues en Allemagne ou ailleurs dans le monde. Cet appel fut rejeté. Toutefois, bien que le tribunal canadien ait pris en compte la procédure étrangère, il a tout de même décidé d'ouvrir une procédure de faillite à l'encontre de la succession alors même qu'elle était déjà déclarée en faillite en Allemagne, en raison du fait que la légataire universelle avait poursuivi des activités au Québec en

¹⁴⁶ M. TROCHU, *op. cit.*, note 31, p.18. Dans le même esprit critique, voir, A. MARTIN-SERF, *loc. cit.*, note 3, 40.

¹⁴⁷ Précitée, note 144.

¹⁴⁸ *Id.*

se chargeant de l'administration des immeubles faisant partie de la succession et qu'elle ne pouvait faire face à ses obligations envers ses principaux créanciers, les banques allemandes. Ceci démontre la volonté du tribunal canadien d'affirmer sa compétence tout en prenant en considération la procédure étrangère. Ainsi, tel que le prévoit l'article 2 de la *Loi sur la faillite et l'insolvabilité* « toute personne » et donc même une succession au sens de l'article 44 peut être déclarée en faillite au Canada pourvu qu'elle y ait résidé ou y ait exercé des activités au moment où l'acte de faillite a été commis. En l'espèce, le fait pour le représentant du débiteur d'avoir volontairement ouvert une procédure de faillite en Allemagne constituait un acte de faillite au sens de l'article 42 (1) a) L.F.I. En effet, cet acte de faillite consiste, notamment, en une cession de biens au Canada ou à l'étranger¹⁴⁹.

Du côté de l'Europe, en matière de détermination du tribunal compétent pour ouvrir une faillite, le Règlement 1346/2000 propose des règles de compétence qui prennent leurs sources dans les deux systèmes théoriques¹⁵⁰. Il y est fait comme au Canada application du système de la pluralité mais de manière différente.

2) *En Europe*

Le Règlement 1346/2000 fait application du système de la pluralité en choisissant deux chefs de compétence simultanés dans le sens où plusieurs procédures de faillites pourront être ouvertes à l'encontre du même débiteur. La récente jurisprudence en la matière fait état des difficultés engendrées par ces règles de compétence qui, de l'avis de certains, sont à la fois complexes et insuffisantes¹⁵¹.

¹⁴⁹ Pour une interprétation des actes de faillite définis d'une façon limitative à l'article 42. Voir, A. BOHÉMIER, *loc. cit.*, note 5, 24 à 29.

¹⁵⁰ *Supra*, Chapitre préliminaire p. 7 à 26.

¹⁵¹ F. MÉLIN, *loc. cit.*, note 26, 1 ; Reinhard DAMMANN, « Droit européen des procédures d'insolvabilité : Problématique des conflits de juridictions et de forum shopping », (2005) *Recueil Dalloz Chroniques* 1779.

a) En vertu des chefs de compétence simultanés

Le Règlement 1346/2000 réalise un compromis entre les systèmes de pure universalité et de pure territorialité de la faillite pour admettre un système mixte. Ce dernier système renonce au principe d'unité de la procédure qui veut qu'un seul tribunal soit saisi de la faillite du débiteur¹⁵² pour permettre une coexistence entre une procédure principale unique, à portée universaliste, ouverte *au centre des principaux intérêts du débiteur* (article 3.1 du Règlement) et des procédures locales, exclusivement territoriales, qui seront ouvertes *au lieu de chaque établissement du débiteur* (article 3.2 du Règlement). Ce deuxième chef attributif de compétence a été mis en place sous la pression de plusieurs États membres lors des négociations pour l'adoption du Règlement, qui voulaient principalement sauvegarder les intérêts de leurs créanciers locaux¹⁵³. L'objectif du Règlement étant celui d'éviter le *forum shopping*, il est prévu d'instaurer une hiérarchie entre ces deux chefs de compétence¹⁵⁴. Ainsi, une procédure territoriale prévue à l'article 3.2 ne peut être ouverte avant la procédure principale de l'article 3.1 que dans les cas expressément prévus à l'article 3.4 de ce Règlement. Ainsi, selon qu'une procédure principale a ou non déjà été ouverte au lieu de situation du centre des principaux intérêts du débiteur, la procédure ouverte en considération d'un établissement du débiteur est qualifiée de procédure secondaire (article 3.3 du Règlement) ou de procédure territoriale (article 3.4 du Règlement)¹⁵⁵. La notion d'établissement est clairement définie à l'article 2 h) du Règlement comme « tout lieu d'opérations où le débiteur

¹⁵² Philippe HAMEAU et Michael RAIMON, « Les faillites internationales » (2003) 6 *R.D.A.I.* 645, 656.

¹⁵³ D'autres raisons ont également été invoquées dans le Considérant n° 19 du Règlement 1346/2000 comme « l'intérêt d'une administration efficace du patrimoine »; M. BEAUBRUN, *loc. cit.*, note 77, n° 17, 4.

¹⁵⁴ *Id.*

¹⁵⁵ F. MÉLIN, *loc. cit.*, note 26, 2 ; Contrairement à la procédure secondaire la procédure territoriale n'est pas obligatoirement une procédure liquidative. Cependant, en vertu de l'article 37 du Règlement la procédure territoriale a vocation à être convertie en procédure secondaire une fois que la procédure principale sera ouverte, si cette conversion est utile aux intérêts des créanciers de la procédure principale.

exerce de façon non transitoire une activité économique avec des moyens humains et des biens » comme par exemple une succursale, un bureau de représentation ou une agence. Ainsi, la seule détention de biens ou d'avoirs en compte empêcherait l'ouverture d'une procédure secondaire. Selon certains auteurs, il en serait de même en présence d'une société filiale dotée de la personnalité morale puisque cette dernière ne peut être considérée comme un « établissement » au sens du Règlement¹⁵⁶.

Si l'interprétation du critère d'ouverture d'une procédure de faillite secondaire ne pose, a priori, aucun problème d'interprétation, il en est autrement en ce qui concerne le critère d'ouverture de la procédure principale, le « centre des intérêts principaux du débiteur »¹⁵⁷. « Pour les sociétés et les personnes morales, le centre des intérêts principaux est présumé, jusqu'à preuve du contraire, être le lieu du siège statutaire »¹⁵⁸ soit « le lieu où le débiteur gère habituellement ses intérêts et qui est donc vérifiable par les tiers »¹⁵⁹. Ainsi, si le siège social statutaire s'avère fictif, le tribunal compétent deviendra celui du siège réel c'est-à-dire celui où se trouve le centre effectif de direction de la société¹⁶⁰. Dès lors, la présomption pouvant être renversée, la notion du centre des intérêts principaux peut donner lieu à des interprétations divergentes¹⁶¹ selon la conception du siège réel qui sera retenue par les États membres¹⁶², ceci « compromettant gravement l'harmonisation souhaitée au

¹⁵⁶ M. BEAUBRUN, *loc. cit.*, note 77, n°16, 4. Toutefois, une autre partie de la doctrine se prononce dans le sens où le terme « établissement » serait compatible avec la notion de « personnalité morale ». Voir, R. DAMMAN, *loc. cit.*, note 151, note de fin n° 59.

¹⁵⁷ Pour une interprétation communautaire de la notion du « centre des intérêts principaux » voir : GIULIO CESARE GIORGINI, *Méthodes conflictuelles et règles matérielles dans l'application des « nouveaux instruments » de règlement de la faillite internationale*, Nouvelle Bibliothèque de thèses, Dalloz, 2006, par. 268-275.

¹⁵⁸ Article 3.1 *in fine* du Règlement 1346/2000.

¹⁵⁹ Considérant n° 13 du Règlement 1346/2000.

¹⁶⁰ D. BUREAU, *loc. cit.*, note 109, n°27, 632.

¹⁶¹ *Id.*, n°28, 633; F. JAULT-SESEKE et D. ROBINE, *loc. cit.*, note 119, n°15, 1014.

¹⁶² Pour des exemples relatifs au renversement de la présomption prévue à l'article 3.1 du Règlement 1346/2000, voir F. JAULT-SESEKE et D. ROBINE, *Id.*, n°16, 1015.

stade de la compétence internationale directe »¹⁶³ puisqu'il en ressort nécessairement des conflits de juridiction. Ce dont fait état l'essentiel de la jurisprudence relative au Règlement¹⁶⁴.

b) Illustration jurisprudentielle : l'affaire ISA-Daisytek¹⁶⁵

Puisque le Règlement 1346/2000 ne prévoit pas de disposition précise visant à solutionner le problème des conflits de compétence¹⁶⁶, il revient à la jurisprudence de résoudre les litiges qui en découlent. La jurisprudence rencontre le plus souvent des conflits positifs de compétence¹⁶⁷, c'est le cas lorsque les juridictions de deux États membres ou plus revendiquent en même temps leur compétence, le premier en considérant que le siège réel est situé dans son ressort alors que le second décide également d'ouvrir une procédure principale contre le même débiteur en prenant en considération le siège statutaire situé dans son ressort. La jurisprudence a choisi de donner une interprétation extensive à la notion du « centre des intérêts principaux du débiteur » ce qui ne résout rien au problème du conflit de compétence, bien au contraire¹⁶⁸. De nombreuses critiques ont été soulevées à l'encontre de cette jurisprudence¹⁶⁹ et surtout à l'encontre de l'affaire *ISA-Daisytek*¹⁷⁰ qualifiée d'arrêt

¹⁶³ D. BUREAU, *loc. cit.*, note 109, n° 28, 633.

¹⁶⁴ F. JAULT-SESEKE et D. ROBINE, *loc. cit.*, note 119, n°17, 1015.

¹⁶⁵ C.A, Versailles, 4 septembre 2003, *Kempla es qualité c. SAS ISA Daysitek*, (2003) 24e ch., *Dalloz Jur.* p. 2352.

¹⁶⁶ Le Règlement se décharge de ce problème en posant le principe de la confiance mutuelle entre les États membres dans son Considérant n°22; F. JAULT-SESEKE et D. ROBINE, *loc. cit.*, note 119, n°17, 1015; F. MÉLIN, *op. cit.*, note 1, n°109, p. 135.

¹⁶⁷ L'hypothèse des conflits négatifs de compétence se produit rarement en pratique. Voir, F. MÉLIN, *loc. cit.*, note 26, 2, 3 et *op. cit.*, note 1, n°111 p. 137; G. C. GIORGINI, *op. cit.*, note 157, par. 302-306.

¹⁶⁸ R. DAMMANN, *loc. cit.*, note 151, 1779.

¹⁶⁹ Il faut préciser que la majorité de la jurisprudence relative à l'interprétation extensive de la notion prévue à l'article 3 (1) du Règlement relève surtout des tribunaux britanniques. Voir, les affaires *Enron Directo Societad limitada*, English High Court, Chancery Division, Companies Court, 4 juill. 2002; *Brac Rent-A-Car International Inc.*, England and Wales High Court, Chancery Division, 7 févr. 2003 dans F. JAULT-SESEKE et D. ROBINE, *loc. cit.*, note 119, n°16, 1779.

¹⁷⁰ Première application jurisprudentielle du Règlement 1346/2000 en France, Cour d'appel de Versailles, 4 septembre 2003, *Kempla es qualité c. SAS ISA Daysitek*, (2003) 24e ch., *Dalloz Jur.* p.

de principe relatif aux conflits potentiels de compétence entre les tribunaux européens quant à la détermination du critère de la procédure principale et à la répartition des compétences pour traiter l'insolvabilité d'une entreprise européenne¹⁷¹.

Les faits de cette affaire sont les suivants. En mai 2003, une procédure de *chapter 11* du *Bankruptcy code* américain a été ouverte à l'encontre de la société mère américaine Daysitek Inc. et ses filiales aux États-Unis. Par effet de ricochet, les filiales européennes du groupe se sont retrouvées en situation d'insolvabilité. Le 16 mai 2003, la *Haute Cour de Justice de Leeds* en Angleterre décida d'ouvrir une procédure d'insolvabilité à l'égard de la société Isa Daysitek SAS, filiale française installée à Pontoise, de la société anglaise Daisytek Isa Ltd. et de trois autres filiales au motif que le centre des intérêts principaux de ces sociétés se trouvait en Angleterre. Pour admettre sa compétence, la *Haute Cour de justice de Leeds* a renversé la présomption prévue à l'article 3 (1) du Règlement, qui se lit comme suit : « [...] Pour les sociétés et les personnes morales, le centre des intérêts principaux est présumé, jusqu'à preuve du contraire, être le lieu du siège statutaire. ». La *Haute Cour de justice de Leeds* a alors soutenu que le siège réel ou le centre d'administration des sociétés françaises et allemandes se situait à Bradford en Angleterre puisque les décisions concernant la coordination de ces filiales étaient prises au sein de la société anglaise Daisytek Isa Ltd, située à Bradford, et ceci, à la connaissance d'une grande majorité des créanciers de ces sociétés françaises et allemandes. Cependant une dizaine de jours après la survenance de la décision anglaise, le dirigeant de la filiale française ISA Daysitek SAS (ci-après « la SAS »)

2352 dans R. DAMMANN, *loc. cit.*, note 151, 1779 ; P. HAMEAU et M. RAIMON, *loc. cit.*, note 152, 659 ; F. JAULT-SESEKE et D. ROBINE, *loc. cit.*, note 119, n°16, 1015 ; Guy Auguste LIKILLIMBA, « Droit européen de la "faillite" : confirmation du principe de "communautarisation" d'une procédure d'insolvabilité principale ouverte en Angleterre, en application du règlement 1346/2000 », (11 décembre 2003) *La semaine juridique - Entreprise et affaires*, commentaire N° 50-1747.

¹⁷¹ P. HAMEAU et M. RAIMON, *loc. cit.*, note 152, 658.

a demandé l'ouverture d'une procédure de redressement judiciaire auprès du Tribunal de commerce de Pontoise, compétent en raison du siège statutaire de la SAS. Le tribunal a fait droit à cette demande en ouvrant une procédure de redressement judiciaire (qui ne peut être qu'une procédure principale au sens du Règlement¹⁷²) sans tenir compte de la décision anglaise d'ouverture de la procédure principale de faillite en Angleterre¹⁷³.

Les administrateurs de la SAS ont interjeté appel devant la Cour d'appel de Versailles au motif que la procédure principale d'insolvabilité ouverte en Angleterre interdit, en vertu du Règlement 1346/2000, l'ouverture d'une procédure de redressement judiciaire en France. En effet, même si le Règlement ne prévoit pas expressément un article visant à résoudre les cas de conflit de compétence, le considérant n°22 de son préambule fait néanmoins mention du « principe de la confiance mutuelle » pour régler « tout conflit qui existe lorsque les juridictions de deux États membres se considèrent comme compétentes pour ouvrir une procédure principale » et il précise que « la décision de la juridiction qui ouvre la première la procédure devrait être reconnue dans tous les autres États membres, sans que ceux-ci aient la faculté de soumettre la décision de cette juridiction à un contrôle ». Par un arrêt du 4 septembre 2003, la Cour d'appel de Versailles a infirmé la décision du Tribunal de commerce de Pontoise. En se basant sur le principe de la confiance mutuelle et la règle de priorité prévue à l'article 16 du Règlement, la cour d'appel a considéré qu'une seule procédure principale pouvait être ouverte à l'encontre de la filiale SAS française, en l'espèce la procédure antérieurement ouverte en Angleterre où était situé le centre des intérêts principaux de cette filiale.

¹⁷² Au sens du Règlement 1346/2000, une procédure secondaire ne peut être qu'une procédure de liquidation, en application de l'article 27 du Règlement.

¹⁷³ En effet, pour ouvrir une procédure de redressement judiciaire, le Tribunal de commerce de Pontoise se devait d'écarter la décision anglaise puisque l'ouverture d'une procédure secondaire doit être une procédure de liquidation au sens du Règlement. Ainsi, le tribunal jugea que la société française était une filiale autonome du groupe, et non un établissement, pour pouvoir justifier l'ouverture d'une procédure de redressement à son encontre. Voir, *Id.*, 659.

Plusieurs critiques étaient soulevées dans l'affaire *Daysitek* à l'encontre du renversement de la présomption qui fut opéré par la *Haute Cour de Justice de Leeds*¹⁷⁴, fondées notamment sur le fait qu'une telle solution « risque de donner lieu à un *forum shopping* de la part des créanciers du débiteur »¹⁷⁵. Toutefois, puisque cette solution a été rendue en respectant à la lettre des principes énoncés dans le Règlement¹⁷⁶ et que l'objectif du Règlement est d'éviter toute sorte de *forum shopping*, la jurisprudence récente a retenue cette solution¹⁷⁷. Aussi, certains auteurs¹⁷⁸ déclarent que les critiques soulevées à l'encontre de la jurisprudence britannique sont non fondées. En effet, le Règlement prévoit en lui-même le remède au *forum shopping*, soit la possibilité d'ouvrir une procédure secondaire permettant ainsi de protéger les intérêts des créanciers locaux. Ainsi, « dans le cadre d'un groupe de société, il est possible d'ouvrir une procédure secondaire au siège statutaire de la filiale alors même que le tribunal d'un autre État membre aurait ouvert pour la même société une procédure principale, au motif que la filiale est contrôlée par la société mère »¹⁷⁹. Par contre, si la filiale est considérée comme une personne morale autonome et non une simple succursale de la société mère, une procédure principale pourrait être ouverte à son encontre¹⁸⁰.

Le procureur général auprès de la cour d'appel de Versailles décida alors de former un pourvoi devant la Cour de cassation.

¹⁷⁴ *Supra*, p. 33 et 35.

¹⁷⁵ N. WATTÉ et V. MARQUETTE, *loc. cit.*, note 127, n°22, 572 repris par D. BUREAU, *loc. cit.*, note 109, n° 29, 633 ; F. JAULT-SESEKE et D. ROBINE, *loc. cit.*, note 119, n°17, 1015; G. C. GIORGINI, *op. cit.*, note 157, par. 325-333.

¹⁷⁶ R. DAMMANN, *loc. cit.*, note 151, 1781.

¹⁷⁷ Le 19 mai 2005, le Tribunal de commerce de Nanterre s'est déclaré incompétent pour ouvrir une procédure de liquidation judiciaire à l'encontre d'une filiale française de Rover qui avait un mois avant déjà fait l'objet d'un jugement d'ouverture d'une procédure d'insolvabilité par la High Court of Birmingham, Affaire *Rover*, D. 2005, Jur. p. 1787 dans R. DAMMANN, *loc. cit.*, note 151, 1779. Voir, Mickael Raimon, Freshfields Bruckhaus Deringer « Présentation sommaire de l'arrêt Rover France SAS » en ligne http://www.grip21.org/fr/reflexions/axe.php?id_axe=20.

¹⁷⁸ R. DAMMANN, *loc. cit.*, note 151, 1784.

¹⁷⁹ *Id.*

¹⁸⁰ F. JAULT-SESEKE et D. ROBINE, *loc. cit.*, note 119, n° 20, 1017. Sur la définition du critère d'ouverture de la procédure secondaire, *supra.*, p. 31 et 32.

Le 27 juin 2006, la chambre commerciale de la Cour de cassation¹⁸¹ rejeta le pourvoi pour donner raison à la Cour d'appel de Versailles. La Cour de cassation a relevé qu'en reconnaissant la procédure ouverte par la *Haute Cour de justice de Leeds*, la Cour d'appel de Versailles a fait une application scrupuleuse de l'esprit du règlement communautaire, lorsqu'elle a considéré qu'aucune autre procédure ne pouvait être ouverte, comme procédure principale, dès lors que le tribunal anglais avait qualifié ainsi sa décision¹⁸². Pour rendre cette décision, la Cour de cassation s'est fondée sur la décision de la Cour de justice des Communautés européennes (CJCE) dans l'affaire *Eurofood*¹⁸³. Dans cette affaire, la CJCE a interprété l'article 16 paragraphe 1, du règlement en ce sens que :

« la procédure d'insolvabilité principale ouverte par une juridiction d'un État membre doit être reconnue par les juridictions des autres États membres, sans que celles-ci puissent contrôler la compétence de la juridiction de l'État d'ouverture (...); que si une partie intéressée, considérant que le centre des intérêts principaux se situe dans un État membre autre que celui dans lequel a été ouverte la procédure d'insolvabilité principale, entend contester la compétence assumée par la juridiction qui a ouvert cette procédure, il lui appartient d'utiliser, devant les juridictions de l'État membre où celle-ci a été ouverte, les recours prévus par le droit national de cet État membre à l'encontre de la décision d'ouverture »¹⁸⁴.

Cette récente intervention de la CJCE était attendue afin de résoudre les conflits de compétence pouvant découler des divergences d'interprétation relatives au critère d'ouverture de la procédure principale¹⁸⁵, notamment en matière de groupes de

¹⁸¹ Arrêt n° 923 du 27 juin 2006 Cour de cassation - Chambre commerciale (03-19.863), *en ligne* <http://www.courdecassation.fr>

¹⁸² *Id.*

¹⁸³ CJCE, 2 mai 2006, *Eurofood IFSC Ltd*, affaire n° C-341/04.

¹⁸⁴ *Id.*, paragraphe 43.

¹⁸⁵ F. JAULT-SESEKE et D. ROBINE, *loc. cit.*, note 119, n° 20, 1017 ; Bien qu'une réponse ministérielle ait déjà proposé une solution au problème en retenant que « ce critère est le centre des intérêts principaux du débiteur, présumé, en droit français, pour une personne morale, être son siège statutaire et non l'appartenance à un groupe. Il importe, dès lors, que le juge, pour reconnaître ce

société. En effet, la notion du « centre des intérêts du débiteur » est une « notion-clé »¹⁸⁶ du système mixte entre la pluralité et l'universalité de la faillite mis en place par le Règlement. De plus, cette notion ne constitue pas seulement un critère de répartition de la compétence juridictionnelle entre les États-membres de l'Union, elle sert aussi de délimitation du champ d'application du Règlement, en ce qu'elle permet de vérifier le caractère extracommunautaire ou communautaire des débiteurs en vue d'appliquer seulement à ces derniers le Règlement¹⁸⁷. S'il est décidé que l'essentiel des activités commerciales d'un débiteur n'émane pas d'un État membre de l'Union européenne, l'insolvabilité de ce débiteur ne pourra être régie par le Règlement alors même que ce débiteur réside principalement dans un pays membre de l'Union¹⁸⁸. En ce sens, le Règlement respecte le principe de subsidiarité, très important en droit international privé, en ce qu'il ne prend en compte que les situations qui ont un lien de rattachement suffisant avec la communauté, soit « le centre des intérêts du débiteur »¹⁸⁹. Ce critère de rattachement se trouve être parfaitement compatible avec les dispositions de la Loi-type de la CNUDCI sur l'insolvabilité internationale d'aspiration universaliste.

B. La prise en compte du système universaliste

Afin de contourner les inconvénients du système de la pluralité, le système canadien opère une consécration partielle de la logique universaliste par l'ouverture

critère, se prononce sur le lieu effectif de localisation du centre principal des intérêts de la personne morale et qu'il recherche si les tiers pouvaient en avoir connaissance. Retenir systématiquement que le centre principal des intérêts d'une filiale serait le lieu où est établie sa société mère serait un détournement du texte communautaire. Ce détournement serait de nature à porter atteinte à l'ordre public, notamment en ce que les représentants du personnel de la personne morale concernée ne seraient pas entendus préalablement à l'ouverture de la procédure. », *Réponse ministérielle n°40288*, publiée au Journal officiel, 3 août 2004, p. 6104 ; voir aussi G. C. GIORGINI, *op. cit.*, note 157, par. 333.

¹⁸⁶ R. DAMMANN, *loc. cit.*, note 151, 1780.

¹⁸⁷ G. C. GIORGINI, *op. cit.*, note 157, par. 274. Pour une illustration voir les faits de l'affaire *Re :Brac Rent-A-Car International Inc.*, High Court, Chancery Division, 2003, p. 128.

¹⁸⁸ G. C. GIORGINI, *op. cit.*, note 157, par. 274.

¹⁸⁹ *Id.*

de la compétence judiciaire à l'international et par l'adoption de règles visant une coordination entre les tribunaux qui ont dans l'ensemble une certaine ressemblance avec celles adoptées par le système européen.

1) L'ouverture de la compétence judiciaire des tribunaux canadiens à l'international

Si le législateur canadien a considéré l'uniformité de la faillite et de l'insolvabilité à l'intérieur du Canada, il s'est inspiré du système universaliste pour introduire dans sa *Loi sur la faillite et l'insolvabilité* une partie sur « l'insolvabilité en contexte international »¹⁹⁰.

*a) La faillite canadienne extra-provinciale*¹⁹¹

La Loi constitutionnelle de 1867¹⁹², à l'article 91 (21), confère au Parlement fédéral une compétence exclusive en matière de faillite. Ceci permet l'uniformité de la faillite et de l'insolvabilité à l'intérieur du Canada. Ainsi, il est prévu à l'article 188 de la *Loi sur la faillite et l'insolvabilité* en son paragraphe (1) qu'une ordonnance rendue par le tribunal « est exécutée dans les tribunaux ayant juridiction en matière de faillite ailleurs au Canada, de la même manière, à tous les égards, que si l'ordonnance avait été rendue par le tribunal tenu par les présentes de l'exécuter ». De plus, le paragraphe (2) pose le principe d'entraide des tribunaux en ces termes : « Tous les tribunaux, ainsi que les fonctionnaires de ces tribunaux, doivent s'entraider et se faire les auxiliaires les uns des autres en toute matière de faillite ».

Toutefois cette uniformité de la faillite à l'intérieur du Canada est limitée. En effet, la Loi constitutionnelle de 1867 accorde aux provinces une compétence en matière de propriété et de droits civils à son article 92(13). Dans une telle situation, des difficultés peuvent apparaître car le droit de la faillite touche au droit civil. Par

¹⁹⁰ Partie XIII L.F.I.. Voir Annexe 3.1 du présent Mémoire.

¹⁹¹ G. GOLDSTEIN et E. GROFFIER, *op. cit.*, note 7, p. 422.

¹⁹² *Loi constitutionnelle de 1867*, 30-31 Vict., R.-U., c.3.

exemple, le créancier qui, pour se mettre à l'abri des risques d'insolvabilité du débiteur, se procure une sûreté en vertu du droit civil d'une province, pourrait s'attendre à ce que celle-ci soit reconnue en cas de faillite du débiteur dans une autre province¹⁹³. Cela supposerait alors une coordination entre les deux systèmes juridiques, le droit civil et le droit de la faillite, afin que ces derniers partagent la même conception quant à l'existence de la sûreté et soient disposés à lui donner le même effet¹⁹⁴. On reviendra plus amplement sur la question longuement débattue, à savoir quelle loi gouverne l'opposabilité des sûretés au syndic, dans le développement sur le domaine de la loi applicable¹⁹⁵.

Aussi, une coordination des tribunaux en contexte international s'avère nécessaire afin d'éviter les conséquences fâcheuses de la coexistence de procédures parallèles que le système de la pluralité favorisent. Cette constatation a récemment amené le législateur canadien à proposer des modifications aux dispositions de la partie XIII sur « l'insolvabilité en contexte international »¹⁹⁶ de la L.F.I. pour y insérer la Loi-type de la CNUDCI.

b) La partie XIII sur « l'insolvabilité en contexte international »

La loi du 25 avril 1997 modifiant la *Loi sur la faillite et l'insolvabilité* a consacré une partie XIII sur « l'insolvabilité en contexte international »¹⁹⁷ qui prévoit quelques dispositions allant dans le sens d'une prise en compte universaliste. Certaines de ces dispositions favorisent une ouverture de la compétence judiciaire des tribunaux canadiens à l'international, notamment en reconnaissant l'ordonnance

¹⁹³ Ce problème fut soulevé dans l'affaire *Banque de la Nouvelle Écosse c. Fournier*, (31 mars 1983), Québec 600-11-000066-82 (C.S), inf. par [1985] C.A 301 ; voir, G. GOLDSTEIN et E. GROFFIER, *op. cit.*, note 7, p. 307, 423 et 431.

¹⁹⁴ Sur le partage des compétences des articles 91(21) et 92 (13) de la Loi constitutionnelle de 1867, voir, Albert BOHÉMIER, *Faillite et Insolvabilité*, t.1, Éditions Thémis, 1992, p. 19 à 23.

¹⁹⁵ *Infra*, p. 57 et s.

¹⁹⁶ Voir les modifications proposées mais non encore en vigueur de la partie XIII L.F.I. à l'Annexe 3.2 du présent Mémoire.

¹⁹⁷ L.C., 1997, c.12, partie XIII.

étrangère de faillite et la nomination du représentant étranger par le respect de simple conditions de forme¹⁹⁸ et en attribuant des larges pouvoirs aux tribunaux canadiens dans le but d'une meilleure coordination des procédures de faillites étrangères pour favoriser le redressement du débiteur¹⁹⁹.

Dans la même période de l'insertion de la partie XIII sur l'insolvabilité internationale dans loi canadienne sur la faillite, la CNUDCI adoptait la loi-type « sur l'insolvabilité internationale »²⁰⁰ dans le but d'élaborer des dispositions modèles pouvant être incorporées dans le droit interne de chaque pays. Cette loi-type a pour objectifs de promouvoir la coopération entre les tribunaux (Chap. IV de la Loi-type) ; une plus grande sécurité juridique ou prévisibilité dans le commerce et l'investissement ; l' « administration équitable et efficace des procédures d'insolvabilité internationale » par le biais de règles de coordination et de coopération, dans le cas de procédures parallèles ; la valorisation des actifs en permettant une intervention locale d'un syndic étranger qui peut obtenir le gel des actifs du failli et les réaliser dans l'intérêt des créanciers (Chap. II de la Loi-type) ; et enfin le redressement des entreprises en difficultés.

Suite à l'adoption de la Loi-type sur l'insolvabilité internationale par la CNUDCI, plusieurs auteurs²⁰¹ ont recommandé son insertion dans la législation

¹⁹⁸ Paragraphe 1 de l'article 268 de la *Loi sur la faillite et l'insolvabilité*.

¹⁹⁹ Paragraphe 3 de l'article 268 de la *Loi sur la faillite et l'insolvabilité*.

²⁰⁰ *Loi-type de la CNUDCI sur l'insolvabilité internationale*, précitée, note 16. Le 30 mai 1997 la loi-type de la CNUDCI sur « l'insolvabilité internationale » a été adoptée, entre autres, suivant les principes mis en place par les travaux de l'International Bar Institute de 1986 à 1988. Voir, Timothy E. POWERS, « The Model International Insolvency Co-operation Act : A Twenty-First Century Proposal For International Insolvency Co-operation » dans Jacob S. ZIEGEL, *Current Developments in International and Comparative Corporate Insolvency law*, Clarendon Press. Oxford 1994, p. 688-700 ; Sur la « genèse de la Loi-type » sur l'insolvabilité internationale, voir, Fonds monétaire international, « Pour des procédures d'insolvabilité ordonnées et efficaces » (2000), en ligne [<http://www.imf.org/external/pubs/ft/orderly/fr/#ques>], n°39, 8.

²⁰¹ La doctrine est controversée relativement à l'adoption de la loi-type au Canada, certains sont pour, d'autres sont contre et d'autres encore se prononcent pour son adoption sous réserve de modifications. Rapport du comité sénatorial permanent des banques et du commerce, « Les débiteurs et les créanciers doivent se partager le fardeau : examen de la Loi sur la faillite et l'insolvabilité », novembre 2003, en ligne [<http://www.senate-senat.ca>], p. 125-129.

canadienne sur la faillite car selon eux, les modifications survenues en 1997 ne vont pas nettement dans le sens d'une large ouverture à l'international mais favorisent plutôt le concours aux procédures parallèles²⁰². En effet, les pouvoirs qui ont été accordés aux tribunaux sont discrétionnaires, ce qui signifie que la faillite étrangère est un simple élément de fait dont le tribunal a la discrétion de tenir compte dans l'intérêt des parties afin de ne pas exercer sa compétence²⁰³. Ainsi, la prise en compte du système universaliste reste tout de même limitée par de tels pouvoirs discrétionnaires²⁰⁴.

Récemment, le législateur canadien s'est rendu compte que les critiques formulées à l'encontre de la partie XIII étaient fondées et qu'il convenait d'aborder le sujet de la faillite internationale avec une logique plus moderne ouverte à la globalisation des marchés. C'est ainsi que suivant les recommandations d'une partie majoritaire de la doctrine relativement à l'adoption de la loi-type de la CNUDCI, qui fut récemment introduite dans le *Bankruptcy code* américain²⁰⁵, le législateur canadien a considéré la modification de la partie XIII en adoptant, le 25 novembre 2005, le projet de loi C-55 sur l'insolvabilité²⁰⁶, qui n'est pas encore entré en vigueur. Cette législation à venir remplacera les dispositions contenues dans la partie XIII sur « l'insolvabilité en contexte international » par de nouvelles dispositions fondées sur les principes de la loi-type de la CNUDCI sur « l'insolvabilité internationale »²⁰⁷ qui se rapprochent du Règlement européen 1346/2000. En effet, on retrouve dans la Loi-type des dispositions contenues dans le

²⁰² G. GOLDSTEIN et E. GROFFIER, *op. cit.*, note 7, p. 425, 467.

²⁰³ *Id.*, p. 426.

²⁰⁴ Voir en ce sens, A. BOHÉMIER, *loc. cit.*, note 5, 30-32. Or, la jurisprudence *Re Babcock & Wilcox Canada Ltd.* montre que les tribunaux canadiens tendent dans le sens d'une coopération à des fins de réorganisation, *Re Babcock & Wilcox Canada Ltd.*, (2000) 18 C.B.R. (4th) 157 (Ont. Sup. Ct. J.). *Infra* p. 48 et s.

²⁰⁵ B.C., Chapter 15, précité, note 18.

²⁰⁶ Projet de loi C-55, précité, note 20.

²⁰⁷ Loi-type, précitée, note 16

Règlement 1346/2000²⁰⁸ de telle sorte que la Loi-type distingue entre la faillite principale (procédure ouverte par la juridiction où le débiteur a le centre de ses intérêts principaux) et la faillite secondaire (procédure ouverte par la juridiction où le débiteur n'a qu'un établissement).

Comme les rédacteurs du Règlement, ceux de la Loi-type ont admis un système mixte, il n'y a pas d'unité de la faillite dans la mesure où plusieurs tribunaux peuvent être saisis de procédures de faillite parallèle²⁰⁹ mais on va voir au point suivant qu'il est fait application du système de l'universalité dans la mesure où une coopération entre les tribunaux est prévue.

2) *L'émergence de la coopération judiciaire proprement dite*

Selon certains auteurs la coopération judiciaire comprend trois éléments : l'intervention des représentants étrangers, la coordination des procédures et la « coopération judiciaire proprement dite »²¹⁰ appelée aussi la coopération entre les tribunaux²¹¹. Seul ce dernier élément sera étudié ici car « il englobe tous les aspects de l'entraide judiciaire que peut appeler la situation d'un débiteur insolvable, ayant des biens ou des obligations dans plusieurs pays » et ne suppose pas nécessairement une reconnaissance préalable de la procédure étrangère, cette coopération judiciaire pouvant impliquer l'assistance à des mesures conservatoires urgentes ou la fourniture de renseignements utiles à une procédure étrangère en cours²¹². On reviendra sur l'étude des deux premiers éléments dans la partie II relatif à « la portée

²⁰⁸ Puisque la Loi-type s'est inspiré dans une certaine mesure des dispositions prévues dans la Convention de Bruxelles de 1995 qui sont la source principale du Règlement 1346/2000. *Supra.*, p. 16 et s.

²⁰⁹ G. GOLDSTEIN et E. GROFFIER, *op. cit.*, note 7, p. 465.

²¹⁰ J. L. VALLENS, *loc. cit.*, note 16, 162 ; G. GOLDSTEIN et E. GROFFIER, *op. cit.*, note 7, p. 467.

²¹¹ *Id.*

²¹² J. L. VALLENS, *loc. cit.*, note 227, par. 44.

de la procédure de faillite internationale » car ces éléments renvoient aux règles de la reconnaissance d'une procédure de faillite étrangère²¹³.

Si la Loi-type prévoit expressément dans ses dispositions la « coopération et communication directe entre le tribunal du présent État et les tribunaux étrangers ou les représentants étrangers »²¹⁴, le Règlement européen 1346/2000 prévoit quant à lui des règles de coordination des procédures et de coordination des actions des syndics, qui seront étudiées dans la prochaine partie²¹⁵. En effet, en vertu du Règlement la coopération judiciaire proprement dite est une notion sous-jacente aux règles de coordination des procédures qui donnent une primauté à la procédure principale.

Il convient ici de traiter de la notion de la « coopération judiciaire proprement dite », telle qu'envisagée dans la législation canadienne sur la faillite. Si l'actuelle *Loi sur la faillite et l'insolvabilité* prévoit une coopération judiciaire discrétionnaire entre les autorités judiciaires canadiennes et étrangères, l'entrée en vigueur des modifications de cette loi, fondées sur la Loi-type, consacrera une coopération judiciaire obligatoire et donc plus efficace²¹⁶.

a) Une coopération judiciaire discrétionnaire selon la législation actuelle

Le paragraphe 268 (3) de la *Loi sur la faillite et l'insolvabilité* actuelle prévoit une coopération entre les tribunaux en ces termes :

« En vue de faciliter, d'approuver ou de mettre en œuvre les arrangements permettant de coordonner les procédures visées par la présente loi et les procédures intentées à l'étranger, le tribunal *peut*, à l'égard du débiteur, rendre les

²¹³ *Infra*, p. 66 et s.

²¹⁴ Article 25 Loi-type.

²¹⁵ *Infra*, p. 110 et s.

²¹⁶ *Infra*, p. 48-50.

ordonnances et accorder les redressements qu'il estime indiqués ».

Il appartient ainsi au tribunal de décider s'il est opportun de coopérer avec les autorités étrangères dans l'intérêt du débiteur. Ce pouvoir discrétionnaire se retrouve également en matière d'entraide entre les tribunaux puisque « dans le cadre de procédures intentées à l'étranger, le tribunal *peut*, par ordonnance, demander le concours d'une cour, d'un tribunal ou d'une autre autorité à l'étranger »²¹⁷. Il peut également présenter sa demande par écrit ou de la manière qu'il estime indiquée. De plus, il est prévu que « lorsque des procédures ont été intentées à l'étranger et qu'une ordonnance de faillite a été rendue ou qu'une cession a été déposée au titre de la présente loi contre un débiteur, le tribunal *peut*, sur demande et aux conditions qu'il estime indiquées, limiter les pouvoirs du syndic aux biens du débiteur situés au Canada et à ceux situés à l'étranger que le syndic est apte, de l'avis du tribunal, à bien administrer. »²¹⁸

Si la partie XIII actuelle de la *Loi sur la faillite et l'insolvabilité* admet qu'une reconnaissance soit accordée à une procédure étrangère à des fins restreintes de permettre à un tribunal, à sa discrétion, de limiter la procédure locale afin d'obtenir l'aide des autorités étrangères et de viser à coordonner la procédure locale et la procédure étrangère, c'est surtout dans le domaine des propositions concordataires et des arrangements afin d'éviter la faillite que la coopération et la courtoisie internationales sont importantes²¹⁹. La vocation des propositions concordataires et des arrangements est la sauvegarde de l'entreprise, ce qui exige une suspension des recours affectant les droits des créanciers. Or, si une entreprise opère dans plusieurs

²¹⁷ Article 271 (1) L.F.I. Dans l'affaire *Re Walker* la cour ontarienne par application de cet article a accepté de coopérer avec les tribunaux anglais, dans le cadre d'une requête présentée par un trustee afin de se voir transférer la propriété des biens du failli au Canada. *Re Walker.*, [1998] 5 C.B.R. (4th) 123 (Ont. C.J., Gen. Div.).

²¹⁸ Article 268 (2) L.F.I.

²¹⁹ G. GOLDSTEIN et E. GROFFIER, *op. cit.*, note 7, p. 451.

pays, sa survie est difficile par l'exercice d'une multiplicité de procédures²²⁰. Ainsi la question se pose de savoir si le fait qu'un concordat a déjà été conclu à l'étranger affecte le pouvoir du tribunal canadien d'ouvrir une procédure locale en matière de faillite ?

La *Loi sur la faillite et l'insolvabilité* ne reconnaît pas automatiquement les suspensions d'instance prononcées à l'étranger. En effet, l'article 269 de cette loi précise que « dans le cas où des procédures sont suspendues à l'égard d'un débiteur dans le cadre de procédures intentées à l'étranger », une telle suspension ne s'applique pas aux biens situés au Canada. Toutefois, à la lecture de l'article 271 (2), on constate que la loi confère, encore, au tribunal canadien le pouvoir discrétionnaire de suspendre les procédures canadiennes en cas de procédures étrangères intentées « en vue d'un concordat ». Il faut alors distinguer des « procédures » intentées à l'étranger prévues à l'article 269, celles intentées « en vue d'un concordat » qui seront alors soumises aux dispositions spécifiques de l'article 271 de la *Loi sur la faillite et l'insolvabilité*.

La coopération judiciaire est mise plus en avant par les tribunaux canadiens que par la Loi. En effet, dans l'exercice de leurs pouvoirs discrétionnaires, les tribunaux canadiens ont admis l'importation au Canada du concept de suspension d'instance énoncé dans le chapitre 11 du *Bankruptcy Code* américain de 1978 afin de permettre une réorganisation des entreprises en cause. Ainsi, dans l'affaire *Re Babcock & Wilcox Canada Ltd.*²²¹, faisant l'objet d'une action collective en dommages et intérêts liés à l'amiante, intentée aux États-Unis, la société mère Babcock & Wilcox avait déposé une proposition en vertu du chapitre 11. En prononçant l'injonction, le tribunal américain avait sollicité l'aide des tribunaux canadiens à l'égard de la filiale canadienne de la société afin de mettre en œuvre les ordonnances de suspension vis-

²²⁰ *Id.*

²²¹ *Re Babcock & Wilcox Canada Ltd.*, (2000) 18 C.B.R (4th) 157 (Ont. Sup. Ct. J.). Voir, Jacob S. ZIEGEL, « Corporate groups and Canada-U.S. crossborder insolvencies: contrasting judicial visions », (2001) 35 *Canadian Business Law Journal*, 459, 465.

à-vis de cette filiale pour éviter la faillite des entreprises: il s'agissait de susciter un contexte dans lequel il serait possible de trouver une solution globale aux difficultés de la société. La cour ontarienne a accordé la suspension d'instance, mais uniquement quant aux poursuites relatives à l'amiante et pour une période déterminée. M. le juge Farley a énoncé à cette occasion les grands principes devant présider à la coopération en cas de concordat, de procédures secondaires et accessoires en matière de faillite ou de réorganisation²²². Il est possible de dégager deux situations dans lesquelles un représentant étranger pourra obtenir une suspension d'instance complémentaire au Canada. Premièrement, s'il existe un lien réel et substantiel entre une entité canadienne et sa société mère étrangère. Deuxièmement, si le débiteur parvient à convaincre le tribunal, malgré l'absence d'un lien réel et substantiel, que l'entreprise de l'entité canadienne est à ce point intégrée à celle de la société mère étrangère que la centralisation de l'ensemble des procédures devant un même tribunal permettra d'atteindre une plus grande efficacité et une plus grande équité²²³. En effet, devant ces situations, les principes suivants s'appliquent: le respect des législations étrangères, sauf en cas de divergences radicales, l'égalité des créanciers indépendamment de leur lieu de résidences, le besoin de permettre une réorganisation globale de l'entreprise spécialement en contexte international et l'unité d'administration et de réorganisation.

On en déduit qu'en présence d'une procédure canadienne, les tribunaux canadiens ne s'estimeront pas automatiquement liés par une ordonnance rendue par un tribunal étranger mais tendent vers le sens d'une coopération à des fins de

²²² G. GOLDSTEIN et E. GROFFIER, *op. cit.*, note 7, p. 453.

²²³ Dans l'affaire *Singer*, le tribunal canadien a jugé que la proposition faite en vertu du chapitre 11 ne s'appliquait pas à la société *Singer Canada* puisque cette dernière était tout à fait distincte de sa société mère et que la preuve des avantages de l'intégration des procédures n'avait pu être rapportée. Voir, *Re Singer Sewing Machine Co. of Canada Ltd.*, [2000] 5 W.W.R. 598 (Alta Q.B.); G. GOLDSTEIN et E. GROFFIER, *op. cit.*, note 7, p. 455.

réorganisation²²⁴. Le législateur canadien a récemment proposé l'adoption de la loi-type de la CNUDCI, notamment, en vue d'étendre la coopération judiciaire des tribunaux canadiens à d'autres fins que celles de réorganisation.

b) Une coopération judiciaire efficace en vertu du projet de loi C-55 et de la Loi-type

La révision de la partie XIII de la L.F.I par l'adoption de la Loi-type est envisagée dans le but d'appliquer les principes de courtoisie internationale et de promouvoir la coopération des procédures de faillite en contexte international.

La Loi-type recommande que « ...le tribunal coopère *dans toute la mesure possible* avec les tribunaux étrangers ou les représentants étrangers, soit directement, soit par l'intermédiaire » des représentants locaux (art. 25 (1) Loi-type). La coopération judiciaire implique également les représentants qui sont désignés par les tribunaux. Ils doivent, sous réserve du contrôle du tribunal, coopérer « *dans toute la mesure possible* avec les tribunaux étrangers ou les représentants étrangers » (art. 26 (1) Loi-type). La Loi-type laisse une certaine marge de manœuvre aux autorités judiciaires dans la coopération en prescrivant la communication « dans toute la mesure possible »²²⁵. En effet, la coopération judiciaire dépendra de l'ordre public interne, qui est une limite générale à l'application de la Loi-type formulée à l'article 6. Toutefois, la Loi-type suggère une liste non limitative d'exemple de formes que peut prendre la coopération judiciaire (art. 27 Loi-type).

²²⁴ Pour une autre affaire dans le sens d'une harmonisation des procédures canadiennes et américaines. Voir, *Microbiz c. Classic Software Systems Inc.*, [1996] 45 C.B.R. (3d) 40 (Ont. Gen. Div.). On peut même relever qu'un arrêt est allé au-delà de ce qu'exige la courtoisie internationale, la cour Albertaine a accepté de suspendre des procédures de faillite engagées contre une compagnie américaine par des créanciers qui avaient déjà présenté leurs créances devant les tribunaux américains alors que le dépôt du plan de réorganisation du failli prévoyait une discrimination au niveau du désintéressement des créanciers canadiens par rapport à celui des créanciers américains. Voir, *Roberts c. Picture Butte Municipal Hospital*, [1998] 23 C.P.C (4th) 300 (Alta Q.B.) dans G. GOLDSTEIN et E. GROFFIER, *op. cit.*, note 7, p. 454, 455.

²²⁵ J. L. VALLENS, *loc. cit.*, note 16, 163.

Le projet de loi C-55 qui vise, entre autres, à modifier la partie XIII de la *Loi sur la faillite et l'insolvabilité* reprend les mesures adoptées par la Loi-type concernant la coopération judiciaire mais y apporte quelques modifications. C'est là la principale caractéristique d'une Loi-type, ses dispositions peuvent être sujettes à modification²²⁶. Il appartient à l'État adoptant d'adapter les règles et principes de la loi-type dans sa législation interne en fonction des exigences d'ordre procédural et des principes applicables en matière de procédures collectives²²⁷. C'est ainsi que le nouvel article 275 de la *Loi sur la faillite et l'insolvabilité* prévoit la coopération entre les autorités judiciaires canadiennes et étrangères dans le cas de procédures de faillites parallèles. Mais l'article 275 de la *Loi sur la faillite et l'insolvabilité* n'est pas aussi explicite que les articles 25 à 27 de la Loi-type concernant les formes de coopération. Ainsi, Jacob Ziegel avait recommandé, avant que le projet de loi C-55 ne reçoive la sanction royale, que les dispositions de l'article 27 de la Loi-type y soient insérées²²⁸. Même si l'article 275 ne reprend pas les termes express de la Loi-type, l'idée principale a été retenue dans le sens où la coopération judiciaire n'est plus laissée à la discrétion des tribunaux, elle devient obligatoire²²⁹.

Si la coopération judiciaire entre les autorités canadiennes et les autorités étrangères est alors plus efficace dans la législation proposée que dans la législation actuelle en raison du fait qu'elle devient obligatoire, elle dépend néanmoins des

²²⁶ Ce qui différencie principalement une loi-type d'une convention est qu'en règle générale les États ne peuvent déroger aux dispositions d'une convention que si celle-ci autorise la formulation de réserves. Voir, Commission des Nations Unies pour le droit du commerce international (CNUDCI), « les textes de la CNUDCI- différences entre lois-types et convention, versions finales, ratification ou adoption d'un texte par un État, droit d'auteur », en ligne [<http://www.uncitral.org>].

²²⁷ Jean-Luc VALLENS, « La faillite internationale : vers une loi-modèle ? », (14 juin 1996), PA199607205, en ligne [<http://www.lextenso.com>], n°8, 2.

²²⁸ Jacob ZIEGEL, « Cross border insolvency provisions: Comparison of Uncitral model law and Bill C-55 Part XIII provisions », (September 29, 2005) in Jacob ZIEGEL, Anthony L. DUGGAN, Roderick J. WOOD, Stephanie BEN-ISHAI, Tamara BUCKWOLD, Ronald C.C. CUMMING, and Vaughan BLACK, "Submissions on Bill C-55, 2005 to the Committee on Industry, Natural Resources, Sciences and Technology" (November 9, 2005), online [http://www.oba.org/En/pdf/submission_c55], p. 94.

²²⁹ *Id.* Article 268 (3) de la *Loi sur la faillite et l'insolvabilité* actuelle. *Supra*, p. 43-48.

règles de coopération des autorités étrangères prévues par la législation étrangère. Dans ce cas, la coopération entre les autorités judiciaires canadiennes et américaines ne devra, a priori, plus poser de problème lorsque les modifications de la L.F.I. fondées sur la Loi-type entreront en vigueur au Canada, puisque les États-Unis ont déjà inséré la Loi-type dans leur législation²³⁰. Aussi, la coopération judiciaire entre les tribunaux canadiens et les tribunaux étrangers sera facilitée car la législation canadienne à venir prévoit pour la première fois des dispositions sur l'organisation des « procédures multiples » qui feront l'objet d'un développement dans la partie II de la présente étude²³¹.

Le principe de l'ouverture des procédures parallèles étant admis dans la plupart des législations, la Loi-type de la CNUDCI comme le Règlement cherchent à assouplir le système de la pluralité par la mise en place d'une coopération judiciaire efficace, dans le but de remédier ainsi aux conflits potentiels de compétence juridictionnelle et de compétence législative²³². En effet, un principe traditionnel en matière de faillite lie indissolublement compétence judiciaire et compétence législative, de sorte qu'en réglant le conflit de compétence, les juges optent en même temps pour la loi de la faillite, la *lex fori*²³³. Ainsi, après avoir déterminé la compétence internationale directe des tribunaux, il convient de passer à l'étude de la loi applicable en matière de faillite internationale.

²³⁰ *Infra.*, p. 99-104.

²³¹ *Infra.*, p. 66 et s.

²³² Michel MENJUCQ, « Ouverture, reconnaissance et coordination des procédures d'insolvabilité dans le règlement 1346/2000 », (20 novembre 2001) 231 *Petites affiches* 24, 25.

²³³ *Lex fori* signifie la loi du for soit la loi du tribunal saisi. A. MARTIN-SERF, *loc. cit.*, note 3, 75.

CHAPITRE II. LA DETERMINATION DE LA LOI APPLICABLE

Les règles de compétence juridictionnelle en vertu du système canadien et du système européen sont imprégnées aussi bien de la conception pluraliste que de la conception universaliste. Aussi, il est admis dans ces deux systèmes la compétence de principe de la *lex fori*, la loi étrangère n'intervenant qu'à titre exceptionnel. Il faut préciser que, étant donné son objet²³⁴, la *Loi-type de la CNUDCI sur l'insolvabilité internationale* ne prévoit pas de règles relatives aux conflits de lois.

A. La compétence de principe de la *lex fori*²³⁵

Tout d'abord, il s'agit de considérer qu'en pratique la compétence judiciaire influence la détermination de la loi applicable. Ensuite, il convient d'analyser le champ d'application de la *lex fori*.

1) *L'influence de la compétence judiciaire sur la loi applicable*

Traditionnellement, la doctrine envisageait différents facteurs de rattachements pour déterminer la loi applicable en matière de faillite internationale.

Ainsi on a pu relever le rattachement contractuel subjectif permettant à une compagnie débitrice de choisir unilatéralement le tribunal compétent et la loi applicable à sa faillite²³⁶. Mais ce facteur de rattachement n'est pas pertinent car il fait naître une situation inéquitable entre le débiteur et ses créanciers. Plus pertinent

²³⁴ L'objet de la Loi-type est prévu dans le Guide pour son incorporation dans le droit interne où il est défini comme suit : « La Loi-type de la CNUDCI sur l'insolvabilité internationale, adoptée en 1997 a pour objectif d'aider les États à donner à leur législation un cadre moderne, harmonisé et équitable, en vue de traiter plus efficacement les cas d'insolvabilité internationale (...). La Loi-type respecte les différences entre les règles procédurales nationales et ne tente pas d'unifier quant au fond les législations sur l'insolvabilité ». Partie I, paragraphe 1 à 3 du « Guide pour l'incorporation dans le droit interne de la Loi-type de la CNUDCI sur l'insolvabilité internationale », en ligne [<http://www.uncitral.org>].

²³⁵ Précitée, note 233.

²³⁶ G. GOLDSTEIN et E. GROFFIER, *op. cit.*, note 7, p. 412.

serait le rattachement objectif par le domicile du débiteur au moment où il devient en état d'insolvabilité²³⁷. En effet, en règle générale, le domicile du débiteur ou le centre des intérêts principaux de la compagnie débitrice, en principe son siège social, est le lieu qui regroupe la majorité de ses biens. Ainsi, les créanciers ne se retrouveront pas surpris²³⁸, ils connaîtront la loi applicable en cas d'insolvabilité du débiteur dès lors qu'ils contracteront au domicile du débiteur ou à sa place d'affaire s'il s'agit d'une compagnie.

Aussi, le choix de qualification de la faillite a été pris en considération pour déterminer la loi applicable. Ainsi, si la faillite est qualifiée comme une question de procédure, en tant qu'une forme d'exécution collective, la loi du tribunal saisi s'appliquera exclusivement. Par contre, si la faillite est qualifiée comme une question de fond, relative aux obligations ou aux transferts de droits réels, le tribunal saisi pourra appliquer une loi étrangère²³⁹.

Selon certains auteurs, « la faillite dans son ensemble est caractérisée par sa « nature hautement procédurale de la faillite »²⁴⁰. Ainsi, c'est la détermination de la compétence judiciaire qui influence la détermination de la loi applicable. En ce sens que dans un système de pure territorialité, l'influence de la compétence judiciaire sur la loi applicable a pour conséquence que dans la faillite d'une seule et même personne plusieurs lois de faillite peuvent être applicables puisqu'on est en présence d'une pluralité de compétence judiciaire qui entraîne l'application d'une pluralité de *leges concursus*²⁴¹ ou de *lex fori*. Alors que dans un système de pure universalité, la faillite ne sera régie que par une seule loi, la loi du tribunal saisi. En effet, P. Volken relève qu'« on sait qu'en matière de faillite internationale « la solution des conflits

²³⁷ *Id.*, p. 413.

²³⁸ *Id.*

²³⁹ *Id.*, p. 414.

²⁴⁰ P. VOLKEN, *loc. cit.*, note 6, 389. J. A. PASTOR RIDRUEJO, *loc. cit.*, note 52, 189.

²⁴¹ *Lex concursus* est la loi de la faillite soit la loi du tribunal saisi de la procédure de faillite, la *lex fori*. Voir, M. MENJUCQ, *loc. cit.*, note 232, 27.

de loi...est commandée par celle du conflit de juridictions »²⁴² qui, lui, dépend de la position que l'on prend dans la controverse entre les théories dites de l'*universalité* et de la *territorialité* de la faillite »²⁴³.

Comme on l'a vu précédemment, l'institution de la faillite touche à plusieurs branches du système juridique²⁴⁴ et a une nature fortement procédurale. En conséquence, il est de l'avis de tous qu'une qualification menant à la loi du for soit la plus appropriée²⁴⁵. En fait, la détermination de la loi du for est plus un choix politique et économique qu'un choix juridique. En effet, en matière de faillite, de nombreux intérêts sont en jeu comme la sécurité du crédit local et les conséquences sociales, ce qui suppose que si l'on envisage l'application d'une loi étrangère par le tribunal saisi, comme ce serait le cas si l'on qualifie la faillite comme une question de fond et non de procédure, l'économie de l'État qui a ouvert la procédure de faillite pourrait en être affectée.

Ainsi, le droit canadien comme le droit européen sur la faillite font une application de principe de la *lex fori* en matière de faillite internationale. Le Règlement 1346/2000 énonce expressément le principe général selon lequel « sauf disposition contraire du (...) règlement, la loi applicable à la procédure d'insolvabilité et à ses effets est celle de l'État membre sur le territoire duquel la procédure est ouverte (...) »²⁴⁶. Ce principe s'applique également pour les procédures secondaires²⁴⁷.

Bien que la qualification procédurale de la faillite ait été choisie pour permettre l'application de principe de la *lex fori*, il n'en reste pas moins que l'institution de la faillite touche à plusieurs questions de fond du droit comme nous allons le voir dans

²⁴² Y. Lousouarn et J.-D. Bredin, *Droit du commerce international*, Paris, 1969, 751 dans P. VOLKEN, *loc. cit.*, note 6, 390.

²⁴³ P. VOLKEN, *id.*

²⁴⁴ P. DIDIER, *loc. cit.*, note 4, 203. *Supra*, Introduction p. 1.

²⁴⁵ G. GOLDSTEIN et E. GROFFIER, *op. cit.*, note 7, p. 415.

²⁴⁶ Article 4 (1) du Règlement 1346/2000, voir Annexe 2.

²⁴⁷ Article 28 du Règlement 1346/2000, voir Annexe 2.

le point qui va suivre²⁴⁸. Ainsi, c'est moins la détermination de la loi applicable que le domaine de celle-ci qui, en pratique, peut susciter des difficultés.

2) *Le domaine d'application de la lex fori*

En principe, la loi de la faillite du for a une vocation générale, sauf exceptions²⁴⁹, pour régir les diverses questions suscitées par une faillite internationale. Le fondement de cette vocation générale est double²⁵⁰: la loi de la faillite intervient à la fois comme loi de procédure et comme loi de fond, en ce sens que la faillite est une voie d'exécution sur les biens du débiteur et que la faillite est une institution qui poursuit le double objectif *d'assurer une égalité de traitement de tous les créanciers, locaux ou étrangers et de faciliter le relèvement du débiteur*²⁵¹.

Ainsi, en droit canadien comme en droit européen, les conditions d'ouverture et de déroulement des procédures de faillite en contexte international ainsi que les incidences de ces procédures sur le débiteur et ses créanciers²⁵² sont en principe régies par la *lex fori*. Ce principe est expressément prévu dans le Règlement 1346/2000 en son considérant n°23 dans les termes suivants : « (...) la *lex concursus* détermine tous les effets de la procédure d'insolvabilité, qu'ils soient procéduraux ou substantiels, sur les personnes et les rapports juridiques concernés. Cette loi régit toutes les conditions de l'ouverture, du déroulement et de la clôture de la procédure d'insolvabilité ». Reprenant ce principe, l'article 4 (2) du Règlement prévoit, par l'emploi de l'adverbe « notamment », une liste non limitative de matières qui seront soumises à l'application de la *lex fori*.

En ce qui concerne les conditions d'ouverture de la faillite, la *lex fori* détermine par exemple, la qualité du débiteur (art. 2 L.F.I. ; art. 4 (2) a) Règlement 1346/2000)

²⁴⁸ *Infra*, p. 54.

²⁴⁹ *Infra*, chapitre II, B . "La compétence d'autres lois", p. 56.

²⁵⁰ J. A. PASTOR RIDRUEJO, *loc. cit.*, note 52, 189 à 190.

²⁵¹ *Supra*, p. 8 et 15.

²⁵² Pour certains auteurs, la L.F.I doit aussi régir les mesures préventives. Voir, G. GOLDSTEIN et E. GROFFIER, *op. cit.*, note 7, p. 429.

et les cas d'ouverture de la procédure (notamment la définition de la commission d'un acte de faillite, art. 42 L.F.I.).

En ce qui concerne, le déroulement ou l'organisation de la faillite, la *lex fori* est souveraine, elle détermine ainsi les conditions de nominations et de révocation du syndic et des inspecteurs, de même que l'attribution et les modes d'exercice de leurs pouvoirs²⁵³, etc.

De plus, la loi de la faillite détermine ses effets, soit la question du dessaisissement des biens du débiteur (art. 67 L.F.I.²⁵⁴; art. 4 (2) b) Règlement 1346/2000) et le transfert de ces biens au syndic à la faillite, celle de la révocation des actes préjudiciables à la masse c'est à dire l'annulation des paiements préférentiels (art. 95 et 96 L.F.I.; art. 4 (2) m) Règlement 1346/2000), la révision des actes suspects (art. 100 L.F.I.²⁵⁵; art. 4 (2) m) Règlement 1346/2000), de même que l'action en inopposabilité (art. 72 (1) L.F.I. et art. 1631 et suiv.). Toutefois, dans ce dernier cas, si le syndic n'agit pas, le créancier pourra tenter l'action en inopposabilité dans son intérêt personnel et ce sera alors la loi du contrat et non la loi de faillite qui s'appliquera²⁵⁶.

Aussi, la loi de la faillite détermine la question de la collectivisation des droits des créanciers c'est à dire la suspension de leurs recours individuels (art. 69 L.F.I.²⁵⁷; art. 4 (2) f) Règlement 1346/2000) et les conditions leur permettant de produire leurs créances à la faillite (art. 121 L.F.I.; art. 4 (2) h) Règlement 1346/2000).

²⁵³ A. BOHÉMIER, *loc. cit.*, note 5, 41; art. 4 (2) c) Règlement 1346/2000.

²⁵⁴ Voir les modifications apportées à l'article 67 par l'article 57 du projet de loi C-55.

²⁵⁵ L'article 100 est abrogé par l'article 76 du projet de loi C-55, ce sera bientôt l'article 96.1 de la L.F.I qui traitera de la révision des actes suspects en vertu de l'article 73 du projet de loi C-55.

²⁵⁶ A. BOHÉMIER, *loc. cit.*, note 5, 46.

²⁵⁷ Voir les modifications apportées à l'article 69 à l'Annexe 3.2.

Toutefois, dans le système canadien les réclamations des gouvernements étrangers pour dettes fiscales seront écartées²⁵⁸, à l'inverse le Règlement 1346/2000 permet aux autorités fiscales des États membres de produire leurs créances dans la procédure d'insolvabilité²⁵⁹.

Enfin, les conditions et les effets de la clôture de la procédure, y comprise par concordat²⁶⁰, les droits des créanciers après cette clôture²⁶¹, et enfin la charge des frais et des dépenses de la procédure d'insolvabilité²⁶² sont régies par la *lex fori*. Donc la libération de dettes, les déchéances et sanctions pénales sont régies par la loi de la faillite, mais si la libération est en principe universelle, les déchéances professionnelles et les sanctions pénales ne s'appliquent qu'à toute personne déclarée en faillite au Canada et n'ont qu'une portée territoriale²⁶³, ce qui peut aisément se comprendre.

Si la loi de la faillite du for a une compétence de principe dans la majorité des problèmes suscités par une faillite internationale, il n'en reste pas moins que la doctrine est d'accord pour admettre que la loi de la faillite n'est pas « absolue et n'exclue pas toute prise en considération des lois étrangères »²⁶⁴. Ainsi, la faillite étant une « institution complexe », à chaque phase de la procédure des questions vont susciter la compétence d'*autres lois* que celle de la *lex fori*.

B. La compétence d'autres lois

La loi canadienne sur la faillite et le Règlement européen relatif à l'insolvabilité internationale ne peuvent résoudre tous les problèmes que la faillite soulève de par

²⁵⁸ Cette règle traditionnelle pose des difficultés dans le cadre d'une faillite internationale puisqu'elle est de nature à créer des situations inéquitables et à nuire à l'entraide que veut favoriser la courtoisie internationale. A. BOHÉMIER, *loc. cit.*, note 5, 49.

²⁵⁹ Article 39 Règlement 1346/2000.

²⁶⁰ Article 4 (2) j) Règlement 1346/2000.

²⁶¹ Article 4 (2) k) Règlement 1346/2000. Toutefois, les dispositions de droit commun s'appliqueront en cas de promesses faites pendant la procédure aux créanciers concernant leur paiement.

²⁶² Article 4 (2) l) Règlement 1346/2000.

²⁶³ A. BOHÉMIER, *loc. cit.*, note 5, 50.

²⁶⁴ P. VOLKEN, *loc. cit.*, note 6, 391.

sa nature complexe²⁶⁵, elles font donc référence à l'application d'autres lois pour solutionner ces problèmes.

1) *En vertu de la loi canadienne sur la faillite*

Il arrive que la *Loi sur la faillite et l'insolvabilité*²⁶⁶ nous invite à faire appel aux droits provinciaux dont les règles de droit international privé peuvent faire référence à des droits étrangers. Par exemple, l'article 72 de la loi nous y invite expressément en ce qui concerne les recours dont peuvent se prévaloir les syndics. Aussi, par exemple, pour appliquer l'article 121 de la loi concernant les réclamations prouvables, il faut d'abord établir si les créances sont valables et la validité des créances dépend de la loi gouvernant ces créances comme la loi contractuelle. En vertu de l'article 67 (1) b) de la loi, la détermination des biens saisissables dépend de la loi du lieu de leur situation et où réside le failli.

De plus, il arrive que le déroulement d'une procédure de faillite internationale donne lieu à des litiges qui se rattachent à d'autres domaines juridiques tels que, par exemple, le droit civil. Ainsi, une question délicate a donné lieu à de nombreuses controverses au niveau de la doctrine et de la jurisprudence canadienne, à savoir quelle loi gouverne l'opposabilité des sûretés au syndic de faillite, comme les hypothèques, les priorités et *chattel mortgage*²⁶⁷.

Aux termes de l'article 2 de la *Loi sur la faillite et l'insolvabilité* la définition des droits réels relève des droits provinciaux. Ainsi, la *Loi sur la faillite et l'insolvabilité* a choisi de renvoyer la question de la validité des hypothèques ou privilèges immobiliers et de son opposabilité aux tiers à la loi de la province dans laquelle ces biens sont situés, sous certaines conditions²⁶⁸. Il n'en reste pas moins

²⁶⁵ P. DIDIER, *loc. cit.*, note 4, 203.

²⁶⁶ Les dispositions citées de la *Loi sur la faillite et l'insolvabilité* dans la présente étude sont reproduites à l'Annexe 3.

²⁶⁷ G. GOLDSTEIN et E. GROFFIER, *op. cit.*, note 7, p. 430.

²⁶⁸ Article 75 L.F.I.

que la loi de la faillite reste compétente en cas de faillite pour organiser l'exercice des droits des créanciers garantis contre le syndic. En effet, la Cour d'appel s'est prononcée à ce sujet dans l'affaire *Banque de la Nouvelle-Écosse c. Fournier*²⁶⁹, tel qu'on va le voir dans le paragraphe qui suit.

Avant sa réforme, le *Code civil du Québec*²⁷⁰ ignorait les hypothèques mobilières²⁷¹. De plus, il n'existait pas de règles de droit international privé québécois s'appliquant directement aux sûretés mobilières. En l'absence de dispositions, les tribunaux québécois avaient tendance à donner une qualification contractuelle aux sûretés mobilières étrangères²⁷². En effet, la sûreté mobilière grevant un bien meuble affecté par un contrat était régie par la loi applicable à celui-ci. Cette solution était due aux difficultés d'application propres à l'article 6 (2) C.c.B.C en cas de revendication d'un bien meuble²⁷³. Dans l'affaire *Banque de la Nouvelle-Écosse c. Fournier*²⁷⁴, la Cour d'appel a distingué entre la validité de la sûreté et ses effets : si l'existence de la validité de la sûreté dépend d'une loi provinciale, celle du lieu de passation de l'acte et non celle du lieu de situation du meuble telle que l'avait relevé la Cour supérieure²⁷⁵, son effet en matière de faillite

²⁶⁹ Voir la décision de la Cour d'appel dans l'affaire *Banque de la Nouvelle-Écosse c. Fournier*, [1985] C.A. 301, p. 302 note 161. Pour des commentaires relativement à cette affaire, voir, G. GOLDSTEIN, « Faillite- Sûreté réelle sans dépossession constituée en vertu d'une loi étrangère- Opposabilité à la faillite du débiteur québécois », (1986) 64 *R. du B. can.*, 721-740.

²⁷⁰ L.Q. 1991, c. 64 (ci-après « C.c.Q »).

²⁷¹ Article 2022 C.c.B.C. Toutefois, la *Loi sur les pouvoirs spéciaux des corporations* prévoyait le mécanisme de l'Acte de fiducie qui permettait que le financement d'une entreprise au moyen de l'émission d'obligations soit garanti par le fait que le débiteur émetteur grevait ses biens d'une « charge flottante » soit l'ensemble de ses biens présents et à venir. Or, le mécanisme de l'Acte de fiducie a disparu en 1994 avec la réforme du Code civil. Voir, Martin-François PARENT, « La création des mécanismes de suretés par le législateur fédéral dans la Loi sur la faillite et l'insolvabilité », en ligne [<http://www.justice.gc.ca>].

²⁷² Précitée, note 269.

²⁷³ G. GOLDSTEIN, *loc. cit.*, note 269, 723, 724.

²⁷⁴ Précitée, note 269.

²⁷⁵ *Banque de la Nouvelle-Écosse c. Fournier* (31 mars 1983), Québec 600-11-000066-82 (C.S.).

relève d'une autre loi, la loi sur la faillite compétente en tant que loi du tribunal saisi qui s'étend à tout le Canada²⁷⁶.

Depuis la réforme du code civil, les sûretés mobilières ont reçu une qualification réelle et les articles 3102 à 3106 prévoient leur régime en droit international privé²⁷⁷. Par conséquent, plusieurs problèmes en matière de sûretés mobilières dans le cadre de la faillite créées dans le reste du Canada ou ailleurs, ont été résolus. Ainsi, en ce qui concerne les meubles en général, l'article 3102 C.c.Q. prévoit que la validité d'une sûreté mobilière dépend de la loi du lieu de situation du bien qu'elle grève au moment de sa constitution. En conséquence, la validité de la sûreté sera régie par une seule et même loi, même si le bien est déplacé. De plus, ce même article prévoit que la publicité de la sûreté grevant un bien meuble et ses effets sont soumis à la loi de la situation actuelle. Ce dernier facteur de rattachement est mobile puisque à chaque fois que le bien sera déplacé, les effets de la publicité de la sûreté seront régis par des lois différentes²⁷⁸. Enfin, puisque la question des effets de la sûreté sur la faillite n'est pas déterminée dans les articles du Code civil précités, il faut adopter la logique de la Cour d'appel dans l'affaire *Banque de la Nouvelle-Écosse c. Fournier* pour admettre que *si l'existence de la validité de la sureté dépend de la loi provinciale (au sens de l'art. 3102 C.c.Q de la loi de l'État de situation du bien que la sûreté grève au moment de sa constitution), son effet en matière de faillite doit relever de « la Loi sur la faillite qu'on peut implicitement analyser comme compétente en tant que loi du tribunal saisi (lex fori), identique, en l'espèce dans tout le Canada. »*²⁷⁹.

De même, le Règlement européen 1346/2000 prévoit des exceptions à l'application de principe de la *lex concursus* relativement à certaines matières

²⁷⁶ G. GOLDSTEIN, *loc. cit.*, note 269, 726.

²⁷⁷ Claude EMANUELLI, *Droit international privé québécois*, la collection Bleue, Faculté de droit, Section droit civil, Université d'Ottawa, 2001, p. 254.

²⁷⁸ *Id.*

²⁷⁹ G. GOLDSTEIN, *loc. cit.*, note 269, 726.

spécifiques qui touchent de près la faillite du débiteur, comme les droits réels des tiers sur les biens du débiteur, sans toutefois y apporter les mêmes solutions que celles prévues en droit canadien.

2) *En vertu du Règlement 1346/2000*

Si en vertu de l'article 4 du Règlement la *lex concursus* a vocation à s'appliquer en principe à l'ensemble de la procédure²⁸⁰, sa portée est néanmoins limitée par une série d'exception afin d'assurer une stabilité des relations juridiques entre les créanciers ou les tiers et le débiteur. Cette série d'exception est prévue aux articles 5 à 15 du Règlement²⁸¹ et peut être divisée selon les questions qui sont affectées ou non par la procédure d'insolvabilité²⁸².

La première série d'exception est qualifiée de « règles de conflit négatives ou encore de règles matérielles correctrices *in favorem* »²⁸³, elle concerne les questions qui ne sont pas affectées par la procédure et qui intéressent les créanciers titulaires d'une sûreté qui se trouve dans une situation particulière²⁸⁴, et ceux qui peuvent invoquer le bénéfice d'une compensation²⁸⁵ ou d'une clause de réserve de propriété²⁸⁶.

Il convient de s'attarder, comme on l'a fait pour l'étude du droit canadien²⁸⁷, sur les droits des créanciers titulaires d'un droit réel sur des biens meubles ou immeubles du débiteur qui est une question importante en pratique pour l'octroi de crédits²⁸⁸.

²⁸⁰ Considérant n° 23 Règlement 1346/2000. *Supra*, p. 54.

²⁸¹ Pour une étude approfondie sur chacun de ces articles, voir F. MÉLIN, *op. cit.*, note 1, n° 115 à 125, p. 145-163.

²⁸² M. MENJUCQ, *loc. cit.*, note 232, 28 ; M. BEAUBRUN, *loc. cit.*, note 77, n°22, 5.

²⁸³ M. BEAUBRUN, *loc. cit.*, note 77, n° 22, 5 ; D. BUREAU, *loc. cit.*, note 109, n°71, 656.

²⁸⁴ Article 5 Règlement 1346/2000.

²⁸⁵ Article 6 et 4 (2) d) Règlement 1346/2000, cet article écarte le domaine de la *lex concursus* de la question de la compensation qui reste possible si la loi de la créance le permet. Voir D. BUREAU, *loc. cit.*, note 109, n°81 à 85, 662-665.

²⁸⁶ Article 7 Règlement 1346/2000. Voir D. BUREAU, *loc. cit.*, note 109, n°78 à 80, 660-662.

²⁸⁷ *Supra*, p. 57.

²⁸⁸ Considérant n°25 Règlement 1346/2000; F. MÉLIN, *op. cit.*, note 1, n°115, p. 146.

Dans le but de protéger le crédit public, le Règlement pose le principe suivant au paragraphe 1 de l'article 5 :

« L'ouverture de la procédure d'insolvabilité n'affecte pas le droit réel d'un créancier ou d'un tiers sur des biens corporels ou incorporels, meubles ou immeubles- à la fois des biens déterminés et des ensembles de biens indéterminés dont la composition est sujette à modification- appartenant au débiteur, et qui se trouvent, au moment de l'ouverture de la procédure, sur le territoire d'un autre État membre. »

De plus, le paragraphe 2 de ce même article prévoit une liste non limitative des droits réels pouvant être concernés. Par conséquent, les droits réels en question sont régis par la loi qui leur est en principe applicable selon les règles de conflit de lois du for et qui est en général la loi du lieu de situation du bien²⁸⁹.

Ces règles sont nécessaires car au sein de la Communauté, les droits nationaux concernant les sûretés sont profondément différents²⁹⁰, comme au Canada, et l'harmonisation des droits des sûretés n'est pas simple à faire. Cependant, la doctrine est partagée sur le sens à donner à l'expression, en tête du paragraphe 1 de l'article 5 du Règlement, « l'ouverture de la procédure d'insolvabilité n'affecte pas le droit réel d'un créanciers... ». Est-ce que cela signifie que le bien objet de la sûreté doit être intégré à la masse des créanciers selon la *lex concursus* mais qu'il échappe aux effets de la *lex concursus* de sorte que « la seule application de la *lex concursus* ne doit pas entraîner la nullité de la sûreté »²⁹¹, les effets reconnus à ce droit réel étant ceux que lui confèrent la *lex rei sitae*. Le Règlement va plus loin que la simple question de la validité de la sûreté, il touche aussi ses effets, selon le Considérant n°25 :

²⁸⁹ Considérant n°25. F. MÉLIN, *op. cit.*, note 1, n°125, p. 146.

²⁹⁰ Considérant n°11 et 25 Règlement 1346/2000; M. MENJUCQ, *loc. cit.*, note 232, 28. D. BUREAU, *loc. cit.*, note 109, n°73, 657.

²⁹¹ F. DAHAND dans D. BUREAU, *loc. cit.*, note 109, n°76, 659.

« La justification, la validité et la portée d'un tel droit réel devrait se déterminer dès lors normalement en vertu de la loi du lieu où il est situé et ne pas être affectés par l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité. *Le titulaire du droit réel devrait pouvoir ainsi continuer de faire valoir son droit de séparer la garantie de la masse* ».

Dès lors, bien qu'une procédure d'insolvabilité ait été ouverte dans un autre État que celui où le bien objet de la sûreté est situé, le créancier concerné conserve le droit de réaliser son bien et de se désintéresser sur le produit de la réalisation, le droit de recouvrer une créance mise en gage ou cédée à titre de garantie ou encore de revendiquer un bien et enfin de percevoir les fruits d'un bien.

Cette solution est critiquée par F. Mélin : « dans ces conditions, on peut douter de l'efficacité de la procédure d'insolvabilité, puisque, de fait, une partie du patrimoine du débiteur, peut lui échapper »²⁹². De plus, cette solution est source d'inégalité vis-à-vis des autres créanciers garantis qui ne disposeraient pas d'une protection équivalente si le bien grevé d'une sûreté se trouve dans un État ne faisant pas partie de l'Union européenne²⁹³ ou si ce bien est déplacé vers le territoire de l'État d'ouverture de la procédure, au moment de l'ouverture de la procédure.

Cependant l'exception prévue à l'article 5 est relative, elle connaît certaines limites²⁹⁴, dans le sens où, d'une part, les créanciers titulaires de droits réels pourront être soumis aux effets d'une procédure de faillite secondaire ouverte dans la juridiction où sont situés ces droits réels, si le débiteur y possède un établissement²⁹⁵. D'autre part, l'article 5 n'indique pas que la procédure d'insolvabilité n'affecte pas les biens situés dans un autre État que celui de l'ouverture de la procédure, il prévoit uniquement que les intérêts du créancier

²⁹² F. MÉLIN, *op. cit.*, note 1, n°115, p.148.

²⁹³ D. BUREAU, *loc. cit.*, note 109, n°74, 658.

²⁹⁴ F. MÉLIN, *op. cit.*, note 1, n°115, p. 148.

²⁹⁵ Considérant n°25 Règlement 1346/2000; F. JAULT-SESEKE, *loc. cit.*, note 119, n°7, 1012.

titulaire d'un droit réel ne peuvent être affectés par la procédure²⁹⁶. Ainsi, si le créancier décide de ne pas réaliser ses biens objets de droits réels, le syndic pourra décider de disposer de ces biens à condition de désintéresser le créancier à hauteur de sa créance et pour se faire de respecter les conditions de forme prévues par la loi de l'État membre sur lequel il décide d'agir²⁹⁷. Enfin, la véritable protection accordée aux autres créanciers est celle prévue au paragraphe 4 de l'article 5 qui fait un renvoi à l'application de l'article 4 (2) m) du Règlement qui permet au syndic d'exercer, en vertu de la *lex concursus*, une action en justice contre toute convention ou tout acte préjudiciable à l'ensemble des créanciers. Cependant, il ne faut pas oublier que le syndic ne peut attaquer l'acte constitutif du droit réel que si les conditions prévues à l'article 13 ne sont pas réunies. En effet, l'article 13 du Règlement énonce que:

« L'article 4, paragraphe 2, point m), n'est pas applicable lorsque celui qui a bénéficié d'un acte préjudiciable à l'ensemble des créanciers apporte la preuve que :

- cet acte est soumis à la loi d'un autre État membre que l'État d'ouverture,
- et que
- cette loi ne permet en l'espèce, par aucun moyen, d'attaquer cet acte. »

Sur le fondement de l'article 13 du Règlement, M. Menjucq énonce qu'« il est possible au bénéficiaire de l'acte d'échapper à la sanction de la loi de la faillite en prouvant que l'acte est soumis à une autre loi que celle de la faillite et que la loi concernée ne permet par aucun moyen d'attaquer l'acte en cause »²⁹⁸. Cette règle constitue selon F. Mélin « un mécanisme de protection des attentes légitimes des parties qui ont traité avec le débiteur »²⁹⁹, en conséquence, malgré le fait que la portée de l'article 5 connaît des limites, le crédit public est toujours sauvegardé.

²⁹⁶ F. MÉLIN, *op. cit.*, note 1, n°115, p. 148; F. JAULT-SESEKE, *loc. cit.*, note 119, n°7, 1012.

²⁹⁷ *Id.*

²⁹⁸ M. MENJUCQ, *loc. cit.*, note 232, 28; M. BEAUBRUN, *loc. cit.*, note 77, n°22, 6.

²⁹⁹ F. MÉLIN, *op. cit.*, note 1, n°124, p. 161.

Ainsi, le droit européen ne prévoit pas la même solution que le droit canadien mais parvient au même résultat : la protection des intérêts des créanciers disposant de droits réels sur les biens du débiteur et le maintien des relations économiques. En effet, en droit canadien on a vu que si l'existence de la validité de la sureté dépend de la loi provinciale (au sens de l'art. 3102 C.c.Q de la loi de l'État de situation du bien que la sûreté grève au moment de sa constitution), son effet en matière de faillite doit relever de « la Loi sur la faillite qu'on peut implicitement analyser comme compétente en tant que loi du tribunal saisi (*lex fori*), identique, en l'espèce dans tout le Canada. ». Tandis qu'en application du Règlement européen, que soit concerné, la constitution, la validité ou les effets des droits réels, ces derniers « restent régis par leur loi propre et échappent ainsi à la loi applicable à la procédure d'insolvabilité »³⁰⁰.

La seconde série d'exception au principe de l'application de la *lex concursus* est prévue aux articles 8 à 15 du Règlement, elle concerne les questions affectées par la procédure d'insolvabilité et qui sont expressément régies par d'autres lois que la *lex concursus*³⁰¹. Ainsi, les effets de la procédure d'insolvabilité sur les contrats de travail et les rapports de travail en général sont « exclusivement » régis par la loi de l'État membre applicable au contrat de travail³⁰². Les effets de la procédure d'insolvabilité sur des contrats d'acquisition ou de jouissance d'un bien immobilier sont régis « exclusivement » par la loi de l'État membre sur le territoire duquel ce bien est situé³⁰³. Les effets de la procédure d'insolvabilité sur les droits et les obligations des participants à un système de paiement ou de règlement sur un marché financier sont régis « exclusivement » par la loi de l'État membre applicable audit système ou marché³⁰⁴. Les effets de la procédure d'insolvabilité sur les

³⁰⁰ F. MÉLIN, *op. cit.*, note 1, n°125, p. 148.

³⁰¹ M. MENJUCQ, *loc. cit.*, note 232, 28.

³⁰² Article 10 Règlement 1346/2000.

³⁰³ Article 8 Règlement 1346/2000.

³⁰⁴ Article 9 Règlement 1346/2000.

instances en cours concernant un bien ou un droit dont le débiteur est dessaisi sont régis « exclusivement » par la loi de l'État membre dans lequel cette instance est en cours³⁰⁵. De plus, en vertu de l'article 11 du Règlement, les effets de la procédure d'insolvabilité concernant les droits du débiteur sur « un bien immobilier, un navire ou un aéronef, qui sont soumis à une inscription dans un registre public, sont régis par la loi de l'État membre sous l'autorité duquel ce registre est tenu » qui est présumé être l'État dans lequel se trouve ces biens³⁰⁶. Il s'agit de remarquer que le champ d'application de cet article est limité aux biens immobiliers, navires ou aéronefs³⁰⁷. En effet, il faut rappeler que les droits réels des tiers ou des créanciers sur les biens appartenant au débiteur relèvent de l'article 5 du Règlement et sont donc soumis à la loi du lieu de la situation des biens³⁰⁸.

Enfin, dans le but d'assurer la stabilité des relations juridiques, les rédacteurs du règlement ont aussi prévu des exceptions au principe de la loi de l'État d'ouverture afin de protéger le crédit public tel qu'on l'a mentionné plus haut³⁰⁹ ainsi que les tiers acquéreurs de bonne foi³¹⁰.

Comme le système canadien, le système européen tend vers une unification de la compétence législative qui reste tout de même relative vu la nécessaire application du principe de la pluralité aux fins de protéger les créanciers locaux et les tiers qui font affaires avec le débiteur. Aussi, il convient de constater que ce mouvement vers une universalité atténuée a été suivi lorsqu'il a fallu envisager la question de la portée de la procédure de faillite internationale, ce dont fait état la partie qui suit.

³⁰⁵ Article 15 Règlement 1346/2000.

³⁰⁶ Article 2 g) Règlement 1346/2000. Selon le rapport Virgos-Schmit, l'article 11 ne prévoit pas une application « exclusive » de la loi de l'État membre en cause comme les articles 8, 9 et 10 du Règlement le prévoient. L'application de la *lex concursus* prévue à l'article 4 du Règlement n'est donc pas totalement écartée, il faut ainsi en déduire qu'« une application cumulative des deux lois est nécessaire ». Rapport Virgos-Schmit par. 130 dans F. MÉLIN *op. cit.*, note 1, n°125, p. 159.

³⁰⁷ F. MÉLIN, *op. cit.*, note 1, n°125, p. 158.

³⁰⁸ *Supra*, p. 61

³⁰⁹ Article 13 Règlement 1346/2000. *Supra*, p. 63.

³¹⁰ Article 14 Règlement 1346/2000. Voir, F. MÉLIN, *op. cit.*, note 1, n°125, p. 161.

PARTIE II. LA PORTÉE DE LA PROCÉDURE DE FAILLITE INTERNATIONALE

La question de la portée de la procédure de faillite internationale concerne la reconnaissance et les effets de la procédure de faillite dans un autre pays que celui où la procédure a été ouverte. Cette question est fondamentale en pratique puisqu'en l'absence de reconnaissance, un débiteur déclaré en faillite dans un pays pourrait échapper à l'emprise des procédures de faillite suivies à sa charge en allant s'installer dans un autre pays et recommencer une autre activité, voire la même. Cela aurait pour conséquence de rompre l'égalité entre les créanciers, égalité qui est un des principes fondamentaux des procédures d'insolvabilité³¹¹, car seuls les créanciers qui disposent de moyens financiers suffisants et de la connaissance du lieu où le débiteur s'est réfugié, pourront, à titre individuel, le poursuivre sur les biens qu'il possède. Aussi, un problème de coordination entre les diverses faillites peut se poser en raison de la dispersion matérielle des biens et des créanciers dans l'espace³¹². Par exemple, un créancier ayant reçu satisfaction dans un premier pays, à la suite d'une procédure de faillite, pourra se présenter dans un autre pays où une procédure de faillite a été ouverte à l'encontre du même débiteur qui y possède des biens, cette situation aurait pour conséquence de créer un avantage injuste vis à vis des autres créanciers et pourrait être qualifié d'enrichissement sans cause, si en l'espèce le créancier avait été totalement désintéressé dans le premier pays³¹³.

La solution la plus efficace pour remédier à ces situations exige d'une part, d'obtenir des États qu'ils acceptent de reconnaître sur leur territoire les effets des décisions rendues en matière de faillite dans un autre État (Chap. I) et d'autre part,

³¹¹ Voir, en ce sens, Ernest KRINGS, « Unification législative internationale récente en matière d'insolvabilité et de faillite », (1997), *en ligne* :

[<http://www.unidroit.org/french/publications/review/articles/1997-4.htm>], n°10.

³¹² G. GOLDSTEIN et E. GROFFIER, *op. cit.*, note 7, p.419.

³¹³ Rahusen, dans le rapport qu'il présenta au nom de la cinquième commission à la quatrième Conférence de droit international privé de la Haye a qualifié ce problème de « vol plus ou moins légalement organisé » par le système de la territorialité. Voir, M. TROCHU, *op. cit.*, note 31, (1), p. 13.

d'obtenir des États où des procédures de faillites sont concurrentes, une coordination efficace aux fins de la collaboration internationale (Chap. II).

CHAPITRE I. LA RECONNAISSANCE ET LES EFFETS DES PROCEDURES ETRANGERES

Prenons l'hypothèse suivante : un débiteur ayant des biens et des créanciers au Canada est déclaré en faillite à l'étranger. Quelle est la portée de ce jugement étranger à l'égard des biens et des créanciers qui se trouvent au Canada si aucune procédure de faillite canadienne n'a été ouverte³¹⁴ ?

Pour répondre à cette question, il convient tout d'abord d'étudier les conditions à la reconnaissance de la procédure étrangère de faillite (A) puis les effets de cette reconnaissance (B), selon l'ordre chronologique de ces événements, même si par ailleurs la procédure de reconnaissance dépend des effets que l'on veut accorder à la décision étrangère. En effet, en règle générale, plus les conséquences de la reconnaissance seront étendues, plus cette procédure sera soumise à un contrôle étroit³¹⁵ puisque c'est surtout en ce domaine que le système de la territorialité des procédures de faillites prédomine sur celui de l'universalité. Ainsi, pour savoir s'il est possible de donner effet à une décision étrangère, il suffit de vérifier si les conditions sous-jacentes à sa reconnaissance sont réunies. Ces conditions tiennent compte de la manière dont la décision étrangère a été rendue³¹⁶.

A. La reconnaissance d'une procédure de faillite étrangère

Il convient ici de distinguer le système canadien actuel qui admet seulement une reconnaissance discrétionnaire des procédures étrangères avec celui qui devrait

³¹⁴ A. BOHÉMIER, *loc. cit.*, note 5, 56. On verra le cas où une procédure est ouverte en même temps au Canada dans le chapitre II suivant. *Infra.*, p. 110 et s.

³¹⁵ J.-L. VALLENS, *loc. cit.*, note 227, n°22, 4.

³¹⁶ G. GOLDSTEIN et E. GROFFIER, *op. cit.*, note 7, p. 441.

entrer en vigueur, copié sur la Loi-type de la CNUDCI, qui prévoit une procédure de reconnaissance distincte.

1) La reconnaissance discrétionnaire sous la Partie XIII actuelle

Avant les innovations introduites en 1997 dans la législation canadienne sur la faillite³¹⁷, la doctrine déplorait l'absence de règle fédérale uniforme en matière de reconnaissance de la faillite étrangère au Canada, et soumettait alors souvent cette question aux règles de conflits de lois et de juridictions de chacune des provinces et faisait une distinction entre la réception de ces procédures par les provinces de *common law* et la province du Québec³¹⁸.

Toutefois, si l'on veut que la loi canadienne se donne compétence pour déclarer la faillite d'un étranger, on pourrait s'attendre à la reconnaissance de la validité de la déclaration de faillite étrangère fondée sur des règles de compétence semblables³¹⁹. Or tel n'est toujours pas le cas, même si depuis 1997 des dispositions ont été prévues pour une meilleure coopération internationale. L'article 268 (5) de la *Loi sur la faillite et l'insolvabilité* se contente d'énoncer que la loi sur la faillite n'empêche pas le tribunal d'appliquer, « sur demande faite par le représentant étranger ou tout autre intéressé, des règles de droit ou d'équité relatives à la reconnaissance des ordonnances étrangères en matière d'insolvabilité et à l'assistance au représentant étranger, qui ne sont pas incompatibles avec les dispositions de la présente loi » et le paragraphe (6) ajoute que cette loi n'a pas non plus pour effet d'exiger du tribunal « ...qu'il donne effet aux ordonnances rendues par un tribunal étranger ».

On peut déduire de ces quelques dispositions contenues dans la loi canadienne sur l'insolvabilité que l'existence d'une procédure étrangère ne produit pas d'effet

³¹⁷ Partie XIII L.F.I.

³¹⁸ A. BOHÉMIER, *loc. cit.*, note 5, 60.

³¹⁹ *Id.*

de plein droit au Canada mais accorde expressément au syndic étranger « ou tout autre intéressé » le droit de demander la reconnaissance de l'ordonnance étrangère.

Or, au plan des conditions de fond de reconnaissance et d'exécution des décisions de faillite étrangères, il advient que l'on doit toujours se référer au droit des diverses provinces, cette reconnaissance devrait alors être semblable à celle d'un autre jugement étranger.

Dans la province de Québec, c'est l'article 3155 C.c.Q qui régit ces conditions. En ce sens que la décision étrangère sera reconnue et déclarée exécutoire au Québec, si elle satisfait à six conditions. Le tribunal étranger doit être compétent suivant les dispositions du titre 4 du Code civil³²⁰ ; sa décision doit être définitive³²¹ et ne doit pas avoir été rendue en violation des principes fondamentaux de la procédure³²² ; ni en contravention à l'ordre public³²³. Il en serait par exemple ainsi dans la situation où le résultat d'un jugement étranger de faillite ne respecterait pas le principe d'égalité des créanciers³²⁴. Aussi, le paragraphe 3155 (4) C.c.Q pose une condition d'absence de litispendance et de chose jugée au Québec ou ailleurs, ce qui présente un aspect particulier en matière de faillite, comme le font remarquer G. Goldstein et E. Groffier³²⁵, puisqu'en principe le jugement étranger de faillite porte sur tous les biens du débiteur où qu'ils se trouvent et que le syndic a pour rôle de représenter tous les créanciers qu'ils soient canadiens ou étrangers. Mais, on a vu qu'une faillite prononcée à l'étranger n'empêche pas l'ouverture d'une procédure de faillite au Canada, en conséquence la condition d'absence de litispendance peut être difficilement réalisable³²⁶. Néanmoins, le paragraphe 268 (2) de la loi canadienne sur la faillite donne au tribunal canadien un pouvoir discrétionnaire de « limiter les

³²⁰ Paragraphe 1 article 3155 C.c.Q.

³²¹ Paragraphe 2 article 3155 C.c.Q.

³²² Paragraphe 3 article 3155 C.c.Q.

³²³ Paragraphe 5 article 3155 C.c.Q.

³²⁴ G. GOLDSTEIN et E. GROFFIER, *op. cit.*, note 7, p. 448

³²⁵ *Id.*

³²⁶ *Id.*

pouvoirs du syndic aux biens du débiteur situés au Canada et aux biens situés à l'étranger que le syndic est apte, de l'avis du tribunal, à bien administrer ».

Enfin, le paragraphe 3155 (6) C.c.Q. prévoit que la décision étrangère ne doit pas sanctionner des obligations découlant des lois fiscales d'un État étranger.

La jurisprudence prévoit aussi une condition à la réclamation en justice des biens au Québec. Avant la réforme du *Code civil du Québec* en 1994, la jurisprudence *Allen c. Hanson*³²⁷ admettait que le syndic étranger ne pouvait réclamer en justice les biens au Québec que « sous réserve des droits contraires des créanciers »³²⁸, tels que déterminés en principe par la loi québécoise. Depuis la réforme du Code, on a retrouvé dans la décision de M. le juge Guthrie, statuant dans l'affaire *Antwerp Bulckarriers Ltd.*³²⁹, un écho certain de l'arrêt *Allen c. Hanson*³³⁰. En effet, M. le juge Guthrie énonça que les décisions étrangères de faillite ne seront reconnues au Canada que sous réserve des droits des créanciers garantis « selon les lois du Canada »³³¹. Cette décision a fait l'objet de critiques sur le sens à donner à cette condition. Ainsi, il est possible d'interpréter cette condition de deux manières. Premièrement, la reconnaissance d'une décision de faillite étrangère au Canada dépendrait de l'opposabilité des droits des créanciers garantis à la faillite au sens du droit canadien. Deuxièmement, il serait possible d'envisager que les seuls créanciers garantis dans cette procédure de reconnaissance sont les créanciers garantis en vertu du droit canadien. S'il est possible alors de penser que cette jurisprudence établit une discrimination entre les créanciers canadiens et les créanciers étrangers, il n'en est rien car la loi canadienne ne distingue pas entre les créanciers étrangers et canadiens³³². S'il faut alors soulever la possibilité qu'il s'agisse ici d'une condition

³²⁷ *Allen c. Hanson*, [1890] 16 Q.L.R. 79 (Q.B.) 13.

³²⁸ *Id.*

³²⁹ *Re Antwerp Bulckarriers N.V.*, [1996] 43 C.B.R. (3d) 284 (C.S.).

³³⁰ Précitée, note 327. G. GOLDSTEIN et E. GROFFIER, *op. cit.*, note 7, p. 449.

³³¹ Précitée note 329.

³³² J. S. ZIEGEL, "Ships at sea, International Insolvencies, and Divided Courts", (1998) 29 *C.B.L.J.*, 303 dans G. GOLDSTEIN et E. GROFFIER, *op. cit.*, note 7, p. 449.

de conformité de la décision étrangère à la loi applicable selon la règle de conflit du tribunal de reconnaissance, cette condition est toutefois écartée par le nouveau droit québécois³³³.

De manière générale, devant une demande en reconnaissance d'une décision de faillite étrangère, les tribunaux canadiens s'intéressent moins aux droits des syndics étrangers mais se demandent d'abord si le débiteur était justiciable devant le tribunal étranger selon les règles de droit international privé. Or, depuis l'arrêt *Morguard Investments Ltd.*³³⁴, la Cour suprême du Canada a désavoué le mode traditionnel de reconnaissance des procédures étrangères qui s'attache à la question étroite de la compétence pour s'en tenir à une approche plus pragmatique³³⁵ qui considère le « critère du lien réel et substantiel » entre le tribunal saisi et l'affaire à juger. Selon la Cour, il est impératif que les procédures étrangères soient reconnues au nom de l'équité et de la nécessité économique, dans un monde où l'économie est de plus en plus intégrée³³⁶. La Cour suprême a alors élargi la définition de la courtoisie internationale en soulignant que le droit international privé en général et en particulier la règle de la courtoisie internationale poursuivent un double objectif d'ordre et d'équité. Cet arrêt a marqué un précédent en matière des conditions de la reconnaissance des décisions étrangères. Cela a été réitéré dans plusieurs arrêts³³⁷ ainsi que dans la célèbre affaire *Holt Cargo Systems Inc.*³³⁸ dont il convient de rappeler les faits. À la fin du mois de mars 1996, un navire belge a été saisi à Halifax à la suite d'une action *in rem* que l'intimée Holt, une compagnie américaine, avait intentée devant la Cour fédérale du Canada et dans laquelle elle invoquait un privilège maritime pour des services d'acconage fournis aux États-Unis. Le propriétaire belge du navire, la compagnie Antwerp Bulckarriers N. V., a par la

³³³ Article 3155 C.c.Q. G.GOLDSTEIN et E. GROFFIER, *op. cit.*, note 7, p. 449 et 450.

³³⁴ *Morguard Investments Ltd. c. De Savoye*, [1990] 3 R.C.S. 1077 (C.S.C.).

³³⁵ B. E. LÉONARD et F. SPIRIZZI, *loc. cit.*, note 354, 19.

³³⁶ *Id.*

³³⁷ *Hunt c. T&N plc.*, [1993] 4 R.C.S. 289, 325 ; *Tolofson c. Jensen*, [1994] 3 R.C.S. 1022.

³³⁸ *Holt Cargo Systems Inc. c. ABC Containerline N.V. (Syndics de)*, [2001] 3 R.C.S. 907.

suite, été mis en faillite par le tribunal de faillite belge, et les appelants ont été désignés syndics de faillite. Au cours du mois de mai, les syndics appelants ont obtenu auprès de la Cour supérieure de Montréal une ordonnance « reconnaissant et déclarant exécutoire au Québec » l'ordonnance de faillite délivrée en Belgique³³⁹. Leur requête déposée devant la Section de première instance de la Cour fédérale en vue d'obtenir l'ajournement des procédures *in rem* contre le navire a été rejetée. La compagnie américaine Holt a obtenu jugement contre le navire et les syndics ont été autorisés à contester le montant accordé à la condition d'agir promptement. La Cour fédérale a ordonné l'évaluation du navire et a établi la procédure à suivre pour le vendre³⁴⁰. Les syndics ont alors demandé à la Cour fédérale de suspendre les procédures « en attendant le règlement définitif de l'affaire par la Cour supérieure ». Ils ont produit diverses ordonnances de la Cour supérieure siégeant en matière de faillite, dont l'une était censée statuer sur le sort du navire et le produit de la vente devant aller aux syndics de faillite. La Section de première instance de la Cour fédérale a refusé de mettre à exécution les ordonnances du tribunal de faillite canadien et de suspendre ses propres procédures car elle ne s'estimait pas liée par la Cour supérieure de Montréal, dans la mesure où la réclamation de Holt était entièrement liée aux affaires maritimes et relevait donc de la compétence de la Cour fédérale qui devait décider ou non de s'en remettre au tribunal de faillite belge selon l'application qui serait faite du principe de la courtoisie internationale.

Par contre M. le juge Guthrie de la Cour supérieure du Québec a suivi un raisonnement favorable à l'universalisme³⁴¹. Se fondant sur les arrêts *Morguard*³⁴² et *Hunt*³⁴³ et sur la notion de courtoisie internationale, il a reconnu que les tribunaux

³³⁹ Précitée note 329.

³⁴⁰ *Holt Cargo Systems Inc. c. ABC Containerline N. V. (Syndic)* (1^{er} inst.), [1997] 3 C. F. 187.

³⁴¹ G. GOLDSTEIN et E. GROFFIER, *op. cit.*, note 7, p. 443-445.

³⁴² Précité, note 334.

³⁴³ Précité, note 337.

canadiens s'ouvriraient depuis peu à l'idée de reconnaissance des faillites étrangères et a exposé ainsi les motifs sous-jacents à leur reconnaissance³⁴⁴ :

“The rationale underlying the granting of comity to a final judgment is that litigation should end after the parties have had an opportunity to present their cases fully and fairly to a court of competent jurisdiction. [...] The granting of comity to a foreign bankruptcy proceedings enables the assets of a debtor to be disbursed in an equitable, orderly and systematic manner, rather than in an haphazard, erratic or piecemeal fashion.”

Aussi, inspiré par la réforme du *Code civil du Québec*, le juge a admis que la reconnaissance d'une décision étrangère, implique que le tribunal étranger doit être compétent, que sa décision doit être finale et ne doit pas être contraire aux principes fondamentaux de la procédure, ni à l'ordre public quant au fond. Ainsi il a été fait implicitement référence aux articles 3155 et suivants C.c.Q qui consacrent les conditions « de la reconnaissance et de l'exécution des décisions étrangères et de la compétence des décisions étrangères »³⁴⁵, telles que mentionnées plus haut³⁴⁶.

Cette décision étant isolée, un syndic étranger aurait intérêt à faire déclarer une faillite au Québec en vertu de l'article 270 de la *Loi sur la faillite et l'insolvabilité* ou à recourir à la procédure de déconfiture en vertu du *Code de procédure civile*³⁴⁷.

Les décisions de la Cour supérieure de Montréal et de la Cour fédérale furent portées en appel³⁴⁸. La Cour d'appel fédérale a confirmé la décision de première instance de la Cour fédérale tandis que la Cour d'appel du Québec a infirmé la décision de la Cour supérieure. Des pourvois ont été portés à l'encontre de ces

³⁴⁴ G.GOLDSTEIN et E. GROFFIER, *op. cit.*, note 7, p. 444.

³⁴⁵ Titre IV du C.c.Q.

³⁴⁶ *Supra*, p. 69.

³⁴⁷ Art. 578, 614, 640 et 713 C.p.c., voir A. BOHÉMIER, *loc. cit.*, note 5, 63.

³⁴⁸ *Holt Cargo Systems Inc. c. Antwerp Bulkcarriers N. V.* (Syndic de), (14 mars 2000) QCCA 500-09-002978-963; *Holt Cargo Systems Inc. c. ABC Containerline N. V.* (Trustee of), (1999-03-12) CAF A-307-97, en ligne [<http://www.canlii.org>].

arrêts. En réponse, la Cour suprême du Canada a rendu simultanément deux arrêts³⁴⁹ dans lesquels elle a rejeté les pourvois pour donner raison à la Cour fédérale, qui par l'exercice de son pouvoir discrétionnaire en matière de reconnaissance des procédures étrangères, a refusé de suspendre les procédures entreprises en matière de droit maritime.

Dans les provinces de *common law*, en l'absence d'une procédure de faillite locale, un syndic étranger peut être admis à réclamer les biens meubles que possède le débiteur dans ces provinces³⁵⁰. Mais en matière immobilière, la faillite étrangère n'est pas reconnue au Canada si l'immeuble y est situé³⁵¹. En effet, le tribunal du lieu de situation de l'immeuble étant exclusivement compétent³⁵², aucun effet n'est donné à la décision étrangère, le tribunal pourra donc commencer une procédure locale où il appliquera la loi du for, celle du lieu de situation de l'immeuble.

Au niveau de la reconnaissance des décisions étrangères, la question se pose aussi en ce qui concerne l'ordonnance étrangère de libération des dettes. Selon A. Bohémier, ici les tribunaux canadiens s'inspirent des solutions du droit anglais. Ainsi, seule l'ordonnance de libération, accordée en vertu de la loi applicable à la dette contractuelle ou délictuelle dont le débiteur se prétend libéré est reconnue³⁵³.

En plus des conditions de fond à la reconnaissance des décisions étrangères, il faut prendre en considération celles au niveau procédural. Afin de faciliter le processus de reconnaissance³⁵⁴, le législateur fédéral est intervenu en 1997 pour ajouter des dispositions à la *Loi sur la faillite et l'insolvabilité* relatives aux

³⁴⁹ *Holt Cargo Systems Inc. c. ABC Containerline N.V.* (Syndics de), [2001] 3 R.C.S. 907 ; *Re Antwerp Bulkcarrriers N.V.*, [2001] 3 R.C.S. 951.

³⁵⁰ *Williams c. Rice & Rice Knitty Mills Ltd.*, [1926] 2 W.W.R. 192 (Man. K. B.); *Re I.I.T.*, (1975) 58 D.L.R. (3^d) 55 (Ont. H. Ct.); G. GOLDSTEIN et E. GROFFIER, *op. cit.*, note 7, p. 439.

³⁵¹ A. BOHÉMIER, *loc. cit.*, note 5, 63. G. GOLDSTEIN et E. GROFFIER, *op. cit.*, note 7, p. 447.

³⁵² *Macdonald c. Georgian Bay Lumber Co* [1878] 2 S.C.R. 364 dans G. GOLDSTEIN et E. GROFFIER, *op. cit.*, note 7, p. 447.

³⁵³ *Id.*, p. 65. Mais depuis la réforme du Code civil l'application de cette solution au Québec n'est pas évidente, voir, G. GOLDSTEIN et E. GROFFIER, *op. cit.*, note 7, p. 450, 451.

³⁵⁴ Bruce E. LÉONARD et Franck SPIZZIRRI, « Le nouveau régime canadien de l'insolvabilité transnationale », (1998) 18 *Bulletin sur l'insolvabilité*, 15, 23.

conditions procédurales sous-jacentes à la reconnaissance des procédures de faillite étrangères. Ainsi, à l'article 268 (1) il est prévu que la copie certifiée conforme ou exemplifiée de l'ordonnance étrangère de faillite, d'insolvabilité ou de réorganisation qui a été rendue dans la procédure étrangère peut être acceptée par le tribunal canadien et que l'ordonnance fait foi, en l'absence d'une preuve contraire, de l'insolvabilité du débiteur. Ainsi l'ordonnance de faillite étrangère ne devra pas être soumise à la procédure de reconnaissance. De plus, en vertu de l'article 272 de la présente loi, le représentant étranger a le pouvoir de comparaître devant un tribunal canadien pour exercer les recours qui s'offrent à lui, sans pour autant reconnaître la compétence du tribunal canadien. Les dispositions de la partie XIII qui donnent au syndic étranger un pouvoir d'agir devant les tribunaux canadiens sans conditions, sont justifiées par le fait que la partie XIII accorde un effet limité à la reconnaissance de la décision étrangère³⁵⁵. En principe, les représentants étrangers n'ont pas le pouvoir d'administrer des biens au Canada et ne peuvent se faire remettre des biens locaux, sauf si les tribunaux canadiens, dans l'exercice de leur pouvoir discrétionnaire, décident de leur confier ces pouvoirs³⁵⁶.

Dans un souci d'harmonisation des règles de reconnaissance des procédures étrangères en matière de faillite, en s'ouvrant à l'idée d'universalisme, le système canadien est en voie de se doter d'un processus de reconnaissance distinct des procédures étrangères, comme celui de la Loi-type de la CNUDCI, mais différent de celui du Règlement 1346/2000.

³⁵⁵ INDUSTRIE CANADA-Direction de la politique des lois commerciales « Quelques questions liées aux cas d'insolvabilité commerciale » Direction de la politique des lois commerciales, Industrie Canada (Août 2001) *en ligne* :

[[http://strategis.ic.gc.ca/epic/internet/incilppdci.nsf/vwapj/questionsinsol00034.pdf/\\$FILE/questionsinsol00034.pdf](http://strategis.ic.gc.ca/epic/internet/incilppdci.nsf/vwapj/questionsinsol00034.pdf/$FILE/questionsinsol00034.pdf)], p. 22, 28.

³⁵⁶ Article 268 (5) L.F.I.

2) *L'adoption d'un processus distinct de reconnaissance des procédures étrangères*

Si le principe de reconnaissance automatique est adopté par le Règlement 1346/2000, il ne l'est pas dans la Loi-type de la CNUDCI. La cause en est que le Règlement 1346/2000 s'applique à tous les États membres de l'Union Européenne, exception faite du Danemark, en tant qu'accords multilatéraux qui engagent les États les uns par rapport aux autres alors que la Loi-type est destiné à être adopté par un État en tant qu'acte unilatéral et n'exige pas de réciprocité³⁵⁷. Ainsi, la Loi-type diverge du régime de reconnaissance automatique du Règlement 1346/2000 en ce qu'il prévoit des conditions sous-jacentes à la reconnaissance des procédures de faillite étrangères.

a) *Les conditions sous-jacentes à la reconnaissance sous la Loi-type et en vertu du projet de loi C-55*

Le processus de reconnaissance des décisions étrangères prévu au chapitre III de la Loi-type, qui pourrait être inséré dans la partie XIII de la L.F.I. dès l'entrée en vigueur du projet de loi C-55, est une procédure simple dans ses conditions. En effet, la Loi-type n'énonce pas expressément des conditions de fond à la reconnaissance³⁵⁸ mais se contente de prévoir une liste de conditions processuelles relatives à la demande de reconnaissance de la procédure étrangère³⁵⁹ ainsi qu'une liste de conditions relatives à la décision de reconnaissance que l'on rencontre habituellement en droit international privé.

En ce qui concerne la demande de reconnaissance de la procédure de faillite étrangère, il est prévu plusieurs règles pour permettre aux syndics nommés dans une procédure de faillite étrangère d'agir localement à l'égard des biens du débiteur dont

³⁵⁷ E. KRINGS, *loc. cit.*, note 311, n° 16.

³⁵⁸ Selon G. Goldstein et E. Groffier ceci est « un point faible, dans l'optique de l'harmonisation »³⁵⁸. En effet, s'il est prévu des conditions de reconnaissance légères c'est parce que les effets de la reconnaissance sont limités. G. GOLDSTEIN et E. GROFFIER, *op. cit.*, note 7, p. 465.

³⁵⁹ *Id.*, p. 467.

il administre le patrimoine. Ainsi, le représentant étranger pourra s'adresser directement aux tribunaux locaux pour demander la reconnaissance de la procédure dans laquelle il a été désigné (art. 9 et 15 (1) Loi-type; art. 269 (1) L.F.I.). Le représentant étranger devra seulement joindre à sa demande une copie certifiée conforme de la décision ayant ouvert la procédure collective et de celle l'ayant désigné, ou un certificat du tribunal étranger attestant de l'ouverture de la procédure étrangère et de la nomination du représentant étranger, ou, à défaut, tout autre document les attestant (art. 15 (2) Loi-type; art. 269 (2), (4) L.F.I.). Le cas échéant, il devra également joindre à ces documents une déclaration permettant d'identifier toutes les procédures étrangères concernant le débiteur qui sont connues du représentant étranger (art. 15 (3) Loi-type; art. 269 (2) c) L.F.I.), ce renseignement est important pour le tribunal afin qu'il puisse prendre une décision accordant un moyen de redressement à l'instance étrangère sans pour autant contrevenir à d'autre procédure d'insolvabilité en cours dans un État tiers³⁶⁰. Aussi, le tribunal local a le droit d'exiger une traduction de ces documents (art. 15 (4) Loi-type ; art. 269 (5) L.F.I.). Enfin, le tribunal local est habilité à présumer de l'authenticité de ces documents (art. 16 (2) Loi-type ; art. 269 (3) L.F.I.) pour permettre une procédure de reconnaissance rapide et peu coûteuse.

Si la Loi-type prévoit à l'article 17 que plusieurs conditions doivent être satisfaites pour reconnaître la procédure étrangère³⁶¹, la nouvelle partie XIII en son article 270 reprendra l'essentiel de ces conditions mais dans un énoncé plus concis³⁶². Ainsi, la nouvelle partie XIII de la L.F.I. prévoira qu'une fois les conditions énumérées à l'article 269 L.F.I. satisfaites, le tribunal local sera tenu de reconnaître automatiquement la procédure de faillite étrangère et il devra préciser dans l'ordonnance de reconnaissance s'il s'agit d'une instance étrangère principale

³⁶⁰ INDUSTRIE CANADA, « projet de loi C-55 : analyse article par article » (06/04/2006) en ligne [<http://www.strategis.gc.ca>].

³⁶¹ J. L. VALLENS, *loc. cit.*, note 16, 160.

³⁶² J. ZIEGEL, *loc. cit.*, note 228, 93.

ou secondaire³⁶³, selon la définition qui en est faite dans l'article 268 (1) comme il est également prévu à l'article 17 (2) de la Loi-type. Cette dernière précision est importante car les effets qui pourront être accordés à la procédure étrangère ne sont pas les mêmes s'il s'agit d'une procédure étrangère principale ou secondaire³⁶⁴. Ainsi, on verra que les effets automatiques, attachés à la reconnaissance d'une procédure étrangère principale, seront écartés dans l'hypothèse où au moment de la demande de reconnaissance, une procédure locale était en cours³⁶⁵.

Contrairement à la Loi-type qui prévoit une exception d'ordre public à l'article 6 et qui en fait une condition à la reconnaissance de la procédure étrangère³⁶⁶, le législateur canadien a omis de prévoir une disposition similaire dans partie XIII de la L.F.I. Si la Loi-type prévoit que la reconnaissance de la procédure étrangère ne doit pas entraîner d'effet « manifestement contraire à l'ordre public »³⁶⁷, trois autres conditions doivent être réunies pour ordonner la reconnaissance de la procédure étrangère. Le représentant étranger doit établir que la procédure dont il demande la reconnaissance présente les caractères requis à l'article 17 al. 1 et al. 2 de la Loi-type. Le représentant étranger doit être habilité par la loi étrangère de faillite à administrer les affaires du débiteur ou à liquider ses biens. Enfin, le représentant étranger doit satisfaire aux conditions de compétence du tribunal local et aux règles procédurales locales³⁶⁸. Une fois ces conditions réunies, le tribunal devra reconnaître automatiquement la procédure étrangère.

En l'absence de réciprocité³⁶⁹, la Loi-type et la L.F.I n'ont pu adopter le principe de reconnaissance automatique comme il a été prévu dans le Règlement 1346/2000,

³⁶³ Art. 270 (2) L.F.I.

³⁶⁴ *Infra*, p. 79 et s.

³⁶⁵ *Infra*, p. 93.

³⁶⁶ Loi-type, art. 17 (1) et 6.

³⁶⁷ Loi-type, art. 6.

³⁶⁸ Loi-type, art. 17 (1), c) et d).

³⁶⁹ L'avis du Sénat quant à l'adoption d'une clause de réciprocité dans la partie XIII n'a pas été suivi car il a été jugé que ceci n'était pas conforme avec l'objectif d'harmonisation internationale du droit de l'insolvabilité. Voir, INDUSTRIE CANADA, *loc. cit.*, note 360.

mais, afin de pouvoir se doter d'un régime de reconnaissance « quasi-automatique », elles ont prévu des conditions sous-jacentes à la reconnaissance de la procédure étrangère *relativement* légères puisqu'en réalité la condition de la conformité à l'ordre public peut aisément mener à un refus de reconnaissance.

b) La reconnaissance automatique sous le Règlement 1346/2000

Bien que le Règlement 1346/2000 prévoit le principe de reconnaissance automatique et de plein droit des décisions étrangères de faillite, en pratique, ce principe connaît des limites.

(i) Le principe de la reconnaissance automatique et de plein droit

Le Règlement prévoit à son chapitre II une procédure distincte de reconnaissance de la procédure d'insolvabilité³⁷⁰. Dans un esprit de compromis entre les deux thèses de l'universalité et de la pluralité, le Règlement 1346/2000 instaure le principe de la reconnaissance automatique et immédiate dans tous les États membres d'une décision relative à une procédure d'insolvabilité rendue par une juridiction d'un autre État membre compétente au regard du Règlement (art. 16 (1) Règlement). Ce principe vaut tant pour les décisions d'ouverture de procédure principale d'insolvabilité que pour les décisions d'ouverture de procédure secondaire d'insolvabilité. En conséquence, les conditions de reconnaissance sont limitées au strict minimum³⁷¹. Le fondement de cette reconnaissance *de plano* porte sur le principe de la confiance communautaire³⁷². Le Règlement prévoit que la reconnaissance automatique et immédiate dans tous les États membres porte sur toute décision relative à l'ouverture³⁷³, au déroulement ou à la clôture³⁷⁴ de la

³⁷⁰ *Infra.*, Annexe 2.

³⁷¹ F. JAULT SESEKE et D. ROBINE, *loc. cit.*, note 119, n°3.

³⁷² Considérant 22 Règlement 1346/2000.

³⁷³ Article 16 (1) Règlement 1346/2000. La CJCE s'est prononcée sur l'interprétation de l'article 16(1) du Règlement en ce sens que « constitue une décision d'ouverture de la procédure

procédure d'insolvabilité rendue par une juridiction compétente en vertu du Règlement. Ce principe vaut aussi à l'égard de toutes décisions qui dérivent directement de la procédure d'insolvabilité et qui s'y insèrent étroitement même si elles ont été rendues par une autre juridiction³⁷⁵. Il en va de même des décisions relatives aux mesures conservatoires prises après la demande d'ouverture d'une procédure d'insolvabilité³⁷⁶.

Cependant, le Règlement fait une distinction entre la reconnaissance des décisions *autres* que celles relatives à l'ouverture de la procédure d'insolvabilité et leurs exécutions³⁷⁷. En effet, si l'article 25 (1) du Règlement 1346/2000 applique le principe de la reconnaissance de plein droit de la décision d'ouverture prévue à l'article 16 aux décisions *autres* que celles ouvrant une procédure d'insolvabilité, comme par exemple, celles relatives à la nomination du syndic et à l'étendue de ses pouvoirs³⁷⁸, il prévoit également que l'exécution de ces décisions doit être soumise à la procédure d'exequatur « conformément aux articles 31 à 51 (à l'exception de l'article 34, paragraphe 2) de la convention de Bruxelles concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, modifiée par les conventions relatives à l'adhésion à cette convention. »³⁷⁹.

d'insolvabilité la décision rendue par une juridiction d'un État membre saisie d'une demande à cet effet, fondée sur l'insolvabilité du débiteur et tendant à l'ouverture d'une procédure visée à l'annexe A du même règlement, lorsque cette décision entraîne le dessaisissement du débiteur et porte nomination d'un syndic visé à l'annexe C dudit règlement. Ce dessaisissement implique que le débiteur perde les pouvoirs de gestion qu'il détient sur son patrimoine », CJCE, gr. ch., 2 mai 2006, aff. C-341/04, Eurofood IFSC Ltd. dans La semaine juridique- Entreprise et affaires 11 mai 2006, « Juridiction compétente pour ouvrir la procédure d'insolvabilité "principale" » *Actualité, Procédures collectives* N° 19-226.

³⁷⁴ Article 25 Règlement 1346/2000.

³⁷⁵ Article 25 (1) al. 2 Règlement 1346/2000. Voir, N. WATTÉ et V. MARQUETTE, *loc. cit.*, note 127.

³⁷⁶ Article 16 et 25 (3) Règlement 1346/2000.

³⁷⁷ Il convient de préciser que les décisions « *autres* » sont des décisions rendues dans la procédure principale, puisque seules celles-ci sont susceptibles d'exécution dans les autres États membres.

³⁷⁸ Article 18 Règlement 1346/2000.

³⁷⁹ Mais le renvoi à la convention de Bruxelles du 27 septembre 1968 pose un problème d'interprétation à savoir si la convention de Bruxelles est toujours applicable en l'espèce alors qu'elle a été remplacée par le Règlement n° 44/2001 du 22 décembre 2000 concernant la compétence

Le Règlement, comme nous venons de le voir, prévoit une certaine limite à la reconnaissance de plein droit des décisions étrangères en matière de faillite en ce qu'il prévoit un double régime de reconnaissance. Aussi, d'autres limites peuvent être relevées.

(ii) Les limites à la reconnaissance automatique et de plein droit

Les limites à la reconnaissance du jugement de faillite étrangère sont les suivantes³⁸⁰.

Premièrement pour que le principe de reconnaissance de plein droit et immédiate soit efficace dans son application, encore faut-il que le jugement d'ouverture soit connu. Cependant, le Règlement ne prévoit pas d'obligation générale de publicité de

judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale entrée en vigueur le 1er mars 2002?

Certains États membres ont choisi une interprétation littérale de l'article 25 (1) du Règlement et font alors un renvoi à la convention de Bruxelles lorsque nécessaire. Tel est le cas, notamment, de la France qui l'a expressément prévu dans sa Circulaire d'interprétation en date du 17 mars 2003 afin de pouvoir garantir un contrôle effectif des décisions étrangères puisque la convention de Bruxelles soumet l'exequatur à la vérification de la compétence de la juridiction lorsqu'il existe des règles de compétence exclusive et la soumet également au contrôle du respect de l'ordre public procédural et du fond. Au contraire, la majorité de la doctrine française et étrangère est plus favorable à une interprétation téléologique, soit en respect avec l'esprit du Règlement 1346/2000, et considère que ce sont les règles du Règlement n° 44/2001 qui devraient s'appliquer puisqu'elles limitent le contrôle de la décision étrangère à un simple examen de forme, au vu d'un certificat délivré par la juridiction étrangère, ce que le préambule du Règlement 1346/2000 dans son considérant n° 22 encourage en incitant à limiter le contrôle des décisions étrangères et à réduire les motifs de non-reconnaissance au minimum nécessaire. La Cour de justice des communautés européennes devraient intervenir pour mettre fin à ces divergences d'interprétations au sein des États membres relativement à l'article 25 (1) du Règlement 1346/2000. Sur cette question voir, J. L. VALLENS, « la reconnaissance et l'exécution des décisions » congrès annuel d'Insol Europe à Cork en octobre 2003, *en ligne* [http://www.grip21.org/fr/reflexions/axe.php?id_axe=10]. *Circulaire d'interprétation du 17 mars 2003*, J.O n° 174 du 30 juillet 2003 page 12939 texte n° 8, par. 5. Georges TEBOUL, « Droit communautaire des procédures collectives: la circulaire du 17 mars 2003 sur l'application du règlement sur les procédures d'insolvabilité », (20 juin 2003) PA200312303 *en ligne* [<http://www.lextenso.com>], p. 5. M. MENJUCQ, *loc. cit.*, note 232, 29. F. MÉLIN, *op. cit.*, note 1, p. 184-186.

³⁸⁰ Voir aussi, J. L. VALLENS, « L'exequatur des jugements étrangers de faillite après le règlement communautaire sur les procédures d'insolvabilité », (13 juin 2002), *Petites Affiches* n° 118, p. 15, 19.

la décision d'ouverture de la procédure d'insolvabilité³⁸¹ ; il offre au syndic la possibilité seulement d'effectuer certaines mesures de publicité³⁸² et aux États membres sur le territoire duquel le débiteur a un établissement la possibilité de prévoir une publication obligatoire³⁸³. Mais cela est loin d'être suffisant³⁸⁴ puisqu'il est important pour les tiers qui contractent avec un débiteur de connaître son état d'insolvabilité. Ainsi dans le souci de protéger les tiers contractants, le législateur européen a adopté certains principes permettant de compenser l'absence de règle obligatoire en matière de publicité. L'article 24 du Règlement énonce ainsi que « celui qui, dans un État membre, exécute une obligation au profit du débiteur soumis à une procédure d'insolvabilité ouverte dans un État membre, alors qu'il aurait dû le faire au profit du syndic de cette procédure, est libéré s'il ignorait l'ouverture de la procédure ». Toutefois, s'il exécute cette obligation après que les mesures de publicité prévues à l'article 21 ont été prises par le syndic, il sera présumé avoir eu connaissance de l'ouverture de la procédure. Il s'agit ici d'une présomption simple pouvant être renversée par tous moyens³⁸⁵.

Deuxièmement, on a déjà évoqué la possibilité pour l'État qui a reconnu la procédure étrangère principale d'ouvrir une procédure secondaire si le débiteur y possède un établissement³⁸⁶. Dans un tel cas, la loi de l'État d'ouverture de la procédure secondaire³⁸⁷ aura vocation à s'appliquer et donc la reconnaissance automatique de la procédure principale dans cet État sera limitée en conséquence. Ainsi, le syndic de la procédure principale ne pourra agir sur les biens du débiteur que par la coordination des deux procédures³⁸⁸.

³⁸¹ F. MÉLIN, *op. cit.*, note 1, par.130.

³⁸² Article 21 (1) Règlement 1346/2000.

³⁸³ Article 21 (2) Règlement 1346/2000.

³⁸⁴ F. MÉLIN, *op. cit.*, note 1, n°130 p. 170.

³⁸⁵ Art. 24 (2) Règlement 1346/2000.

³⁸⁶ Art. 3 (2) Règlement 1346/2000.

³⁸⁷ Art. 4 Règlement 1346/2000.

³⁸⁸ *Infra.*, p. 110 et s.

Enfin et non pas la moindre une réserve à l'ordre public est prévue à l'article 26 du Règlement en ces termes :

« Tout État membre peut refuser de reconnaître une procédure d'insolvabilité ouverte dans un autre État membre ou d'exécuter une décision prise dans le cadre d'une telle procédure, lorsque cette reconnaissance ou cette exécution produirait des effets manifestement contraires à son ordre public, en particulier à ses principes fondamentaux ou aux droits et aux libertés individuelles garantis par sa constitution ».

J. L. Vallens explique cette disposition relative à l'ordre public en donnant l'exemple suivant : « la décision emportant la vente de biens d'un débiteur non commerçant pourrait être jugée contraire à l'ordre public d'un État qui ne reconnaîtrait pas la possibilité d'ouvrir une procédure d'insolvabilité contre un tel débiteur. »³⁸⁹. S'il appartient à chaque État membre de déterminer les exigences de leur ordre public, la Cour de justice des Communautés Européennes rappelle cependant qu'« il lui incombe de contrôler les limites dans le cadre desquelles le juge d'un État (...) peut avoir recours à cette notion pour ne pas reconnaître une décision émanant d'une juridiction d'un autre État (membre) »³⁹⁰.

Si aucune réserve n'est invoquée pour faire échec à la reconnaissance de la procédure étrangère, la reconnaissance sera accordée par les tribunaux. Il restera alors à déterminer les effets de cette reconnaissance, puisque ces deux aspects sont liés.

B. Les effets de la reconnaissance des procédures de faillite

Avec l'adoption de la *Loi-type de la CNUDCI sur l'insolvabilité internationale*, le Canada ne fera plus partie de la liste des pays qui adoptent le système de la

³⁸⁹ J. L. VALLENS « la reconnaissance et l'exécution des décisions », Congrès Annuel d'Insol Europe à Cork en octobre 2003, en ligne [http://www.grip21.org/fr/reflexions/axe.php?id_axe=10].

³⁹⁰ CJCE 28 mars 2000, affaire C-7/98, *Dieter Krombach c. André Bamberski* dans F. MÉLIN, *op. cit.*, note 1, note de bas de page 11, p. 172.

pluralité de la faillite, c'est-à-dire qui ne prévoient pas de reconnaissance automatique, ni d'effet de plein droit des procédures de faillite étrangères. En effet, la plupart des pays ayant déjà adopté la Loi-type opèrent une distinction entre les effets à accorder selon qu'il s'agit d'une procédure étrangère principale ou d'une procédure étrangère secondaire. La première produira des effets automatiques alors que la seconde restera assujettie à l'exercice des pouvoirs discrétionnaires des tribunaux. Il s'agit ici de déterminer les effets des procédures de faillite étrangères au Canada en comparaison avec ceux accordés en Europe, avant d'analyser la réception des procédures de faillite canadiennes à l'étranger.

1) Les effets des procédures de faillite étrangères

Le Règlement européen, comme la Loi-type, établit une distinction entre les effets de la reconnaissance d'une procédure étrangère principale ou d'une procédure étrangère non principale.

a) Au sein de l'Union européenne

L'article 17 du Règlement 1346/2000 traite des effets de la reconnaissance des procédures étrangères et distingue selon qu'il s'agit d'une procédure principale et secondaire.

(i) Les effets de la procédure principale

Le paragraphe 17 (1) du Règlement prévoit des effets de plein droit ou automatiques de la procédure principale d'insolvabilité ouverte dans un État membre à tous les autres États membres³⁹¹. Ainsi, le dessaisissement du débiteur et l'arrêt des poursuites individuelles, qui sont des effets communs à toutes les procédures collectives des États européens, produisent désormais leurs effets sur

³⁹¹ Art. 17 (1) Règlement 1346/2000.

l'ensemble du territoire de l'Union Européenne, dans les conditions et suivant les limites qui sont fixées par la seule loi de l'État d'ouverture³⁹².

Les effets accordés par le Règlement à la reconnaissance de la procédure permettent à la procédure principale d'être universelle³⁹³, comme en fait mention le Règlement en son considérant n°12. En effet, le Règlement (CE) n°1346/2000 prend le parti d'étendre au territoire des autres États les effets rattachés par la *lex fori concursus* à l'ouverture de la procédure³⁹⁴. Selon l'article 4 du Règlement, il revient à la loi de l'État d'ouverture de la procédure de définir les effets de la décision d'ouverture³⁹⁵. Ainsi, le paragraphe 17 (1) du Règlement est en concordance avec son article 4 qui prévoit que la loi de l'État d'ouverture détermine notamment « les effets de la procédure d'insolvabilité sur les contrats en cours »³⁹⁶ ou « les effets de la procédure d'insolvabilité sur les poursuites individuelles, à l'exception des instances en cours »³⁹⁷. L'effet interruptif sur les instances en cours dans les autres États que l'État d'ouverture est prévu à l'article 15 du Règlement.

Pour revenir à l'affaire *ISA-Daisytek*³⁹⁸ en tant qu'illustration du principe de « communautarisation »³⁹⁹ d'une procédure principale en application du Règlement. La Cour d'appel de Versailles a considéré qu'en l'absence d'obstacles à la reconnaissance de la procédure d'insolvabilité de la SAS Isa Daisytek « (...) l'on doit déduire (...) que l'ouverture de la procédure d'insolvabilité principale de la SAS Isa Daisytek par la Haute cour de Leeds a interdit à toute juridiction française d'ouvrir ultérieurement une autre procédure d'insolvabilité principale, et donc au Tribunal de commerce de Pontoise d'ouvrir une procédure de redressement judiciaire »⁴⁰⁰. Ainsi,

³⁹² J. L. VALLENS, *loc. cit.*, note 380, p. 17.

³⁹³ F. MÉLIN, *op. cit.*, note 1, par. 133.

³⁹⁴ G. C. GIORGINI, *op. cit.*, note 157, par. 548.

³⁹⁵ *Id.*; Art. 4 Règlement 1346/2000.

³⁹⁶ Paragraphe 4(2)e) Règlement 1346/2000.

³⁹⁷ Paragraphe 4(2)f) Règlement 1346/2000.

³⁹⁸ Précitée, note 165. *Supra*, p. 33.

³⁹⁹ G. A. LIKILLIMBA, *loc. cit.*, note 170, par.12.

⁴⁰⁰ *Id.*

les syndics désignés dans le cadre de la procédure d'insolvabilité principale peuvent exercer dans tous les autres États membres les pouvoirs qui leurs sont conférés par la loi de l'État d'ouverture sur les biens du débiteur insolvable⁴⁰¹. Néanmoins, tous ces effets sont limités par la possibilité pour un État requis d'ouvrir une procédure secondaire.

(ii) Les effets de la procédure secondaire

Lorsqu'une procédure de faillite secondaire relevant du paragraphe 3 (3) du Règlement est ouverte, seule la loi locale de l'État où cette procédure est ouverte a vocation à s'appliquer et à produire ses effets sur les actifs du débiteur situés dans cet État⁴⁰², ceci, dans le but de protéger les créanciers locaux. Les effets de cette procédure ne peuvent pas être contestés dans les autres États membres⁴⁰³ et ne peuvent pas être étendus à des biens situés à l'étranger⁴⁰⁴. Aussi, le paragraphe 17 (2) *in fine* ajoute que « toute limitation des droits des créanciers, notamment un sursis des paiements ou une remise de dette résultant de cette procédure, ne peut être opposée, quant aux biens situés sur le territoire d'un autre État membre, qu'aux créanciers qui ont exprimé leur accord. ». De plus, la loi de l'État d'ouverture de la procédure principale n'aura plus vocation à s'appliquer dans cet État, sauf s'il existe un surplus d'actif de la procédure de liquidation secondaire puisque dans ce cas l'article 35 du Règlement prévoit que « le syndic désigné dans cette procédure transfère sans délai le surplus d'actif au syndic de la procédure principale ». De ce fait, il reviendra à la loi applicable de l'État d'ouverture de la procédure principale

⁴⁰¹ Art. 18 (1) Règlement 1346/2000.

⁴⁰² Paragraphe 3 (2) Règlement 1346/2000.

⁴⁰³ Paragraphe 17 (2) Règlement 1346/2000.

⁴⁰⁴ F. MÉLIN, *op. cit.*, note 1, par. 134.

de régir l'affectation de ces éléments d'actifs⁴⁰⁵. Toutefois, comme le souligne F. Mélin, cette hypothèse se rencontre rarement en pratique⁴⁰⁶.

Le Règlement européen, comme la Loi-type, fait une distinction entre les effets à accorder à la reconnaissance d'une procédure de faillite étrangère selon qu'il s'agit d'une procédure principale ou secondaire. En effet, l'objectif de ces deux modèles est d'assurer une uniformisation des effets de la reconnaissance des procédures de faillite étrangères.

En adoptant la *Loi-type de la CNUDCI sur l'insolvabilité internationale*, le législateur canadien va accorder une plus grande portée aux effets de la reconnaissance des procédures de faillite étrangères. En effet, il établira une distinction entre la procédure principale, qui produira automatiquement des effets à la suite de sa reconnaissance, et la procédure secondaire, qui n'en produira que si le tribunal le juge opportun⁴⁰⁷, ceci dans le but d'assurer la défense des intérêts locaux.

b) Au Canada

Si la partie XIII actuelle de la *Loi sur la faillite et l'insolvabilité* prévoit une reconnaissance assez libérale des représentants étrangers et des procédures étrangères, c'est parce qu'elle accorde des effets limités à cette reconnaissance⁴⁰⁸. À l'inverse, inspirées de la *Loi-type de la CNUDCI sur l'insolvabilité internationale*, les prochaines modifications de la partie XIII L.F.I. prévoient des dispositions plus restrictives quant aux types de reconnaissance selon qu'il s'agit d'une procédure étrangère principale ou secondaire. Ces nouvelles dispositions vont alors accorder un plus grand effet à cette reconnaissance⁴⁰⁹.

⁴⁰⁵ *Id.*

⁴⁰⁶ *Id.*

⁴⁰⁷ Notons que les mesures prévues à l'article 21 restent à l'appréciation du juge que la procédure étrangère soit principale ou non.

⁴⁰⁸ J.-L. VALLENS, *loc. cit.*, note 227, n°22, 4. *Supra*, note 315.

⁴⁰⁹ INDUSTRIE CANADA, *loc. cit.*, note 355.

(i) Les effets limités de la reconnaissance des procédures étrangères sous la partie XIII actuelle

Il faut tout d'abord rappeler qu'en principe l'existence d'une procédure étrangère ne produit pas d'effet de plein droit. En conséquence, en l'absence de reconnaissance d'une décision de faillite étrangère, rien n'empêche le débiteur déclaré en faillite à l'étranger de faire une cession de ses biens au Canada. Mais une fois la reconnaissance accordée au Canada, la décision de faillite étrangère devrait avoir un plein effet au Canada et le syndic étranger devrait avoir le droit de réclamer les biens situés au Canada. Or, ceci n'est malheureusement pas aussi simple, les effets de la reconnaissance des décisions étrangères sont en fait limités. En effet, G. Goldstein et E. Groffier énoncent que « certains auteurs estiment qu'une saisie ou une transaction pratiquée au Canada avant la faillite à l'étranger, même frauduleuse, mais non après, devrait être maintenue et serait opposable au syndic ou au liquidateur étranger »⁴¹⁰. La Cour fédérale a entériné ce courant de pensée au sujet d'une saisie non frauduleuse dans l'affaire *Holt Cargo Systems Inc. c. ABC Containerline N.V.*⁴¹¹, dont nous avons précédemment exposé les faits⁴¹². Aussi, la Cour d'appel fédérale a confirmé sa décision. De ce fait, au Canada on n'admet pas l'effet extraterritorial d'une faillite étrangère au sujet de la possibilité d'annuler, ou de considérer inopposable à la faillite, les transactions frauduleuses survenues avant cette faillite, même si le droit interne est à l'effet inverse⁴¹³. Cette jurisprudence accorde ainsi une protection aux transactions ou aux saisies survenues au Canada avant la reconnaissance des décisions étrangères au détriment des effets de la décision de faillite étrangère. Selon G. Goldstein et E. Groffier, cette jurisprudence

⁴¹⁰ G. GOLDSTEIN et E. GROFFIER, *op. cit.*, note 7, note de bas page 344-27 faisant référence à R. N. ROBERTSON, « Enforcement and Other Problems in International Insolvencies », (1985) *Conférences commémoratives Meredith*, 273.

⁴¹¹ Précitée, note 338.

⁴¹² *Supra*, p. 71 et 72.

⁴¹³ Pour des exemples de transactions frauduleuses, voir article 42 (1)(b),c),g) L.F.I.. G. GOLDSTEIN et E. GROFFIER, *op. cit.*, note 7, p. 446.

est justifiée par le fait que la reconnaissance d'une décision étrangère a, en principe, un effet rétroactif et remonte dans le temps au prononcé du jugement à l'étranger et pas avant⁴¹⁴. Or, selon eux, une fois la faillite étrangère reconnue au Canada, « il serait plus logique de lui donner effet comme la loi étrangère l'organise, c'est-à-dire de faire débiter la période suspecte à la date que cette loi prévoit, même si cela porte atteinte à des transactions ou à des saisies survenues au Canada »⁴¹⁵.

Aussi, une question se pose dans le rapport des biens, à savoir si le tribunal canadien doit tenir compte, au moment de l'admission des réclamations et de la distribution des actifs canadiens, des sommes perçues à l'étranger par certains créanciers ?

Se basant sur la technique du rapport ou la *hotchpot rule* introduite en droit anglo-saxon qui admet que le créancier ayant saisi des biens du failli à l'étranger doit rapporter les sommes reçues s'il veut participer à la faillite locale, plusieurs auteurs dont A. Bohémier ont répondu à cette question de façon affirmative⁴¹⁶.

Depuis les modifications apportées à la loi canadienne en 1997, la règle du *hotchpot* a été introduite dans la législation canadienne sur la faillite⁴¹⁷ mais de façon relative. En effet, l'article 274 L.F.I. permet seulement au syndic de prendre en considération dans la distribution des dividendes les sommes perçues à l'étranger « comme si ces éléments faisaient parties de la distribution ». G. Goldstein et E. Groffier soulignent que « cet article ne donne pas directement le pouvoir au syndic d'exiger le remboursement des sommes perçues à l'étranger, mais seulement d'en tenir compte dans la distribution au Canada »⁴¹⁸. Toutefois, les tribunaux canadiens pourraient exiger en justice le remboursement des sommes perçues à l'étranger s'ils obtiennent juridiction sur les créanciers ayant déjà agi à l'étranger. Pour ce faire, G.

⁴¹⁴ *Id.*

⁴¹⁵ *Id.*

⁴¹⁶ A. BOHÉMIER, *loc. cit.*, note 5, 45.

⁴¹⁷ Art. 274 L.F.I. Depuis les récentes modifications apportées à la L.F.I., la *Hotchpot rule* se retrouve à l'article 283 L.F.I. avec la même substance mais rédigée en des termes plus claires.

⁴¹⁸ G. GOLDSTEIN et E. GROFFIER, *op. cit.*, note 7, p. 435.

Goldstein et E. Groffier admettent la possibilité que les cours canadiennes émettent des injonctions, pouvant être justifiées sous le couvert de l'article 268 (3) L.F.I., qui consistent en « des ordonnances enjoignant aux créanciers résidents au Canada de ne pas poursuivre le débiteur à l'étranger, ou enjoignant à des créanciers résident à l'étranger de ne pas y poursuivre ce débiteur s'ils ont déjà des créances à présenter à la procédure de faillite canadienne »⁴¹⁹. Il en sera autrement pour un créancier garanti selon la loi gouvernant sa sûreté. En effet, G. Goldstein et E. Groffier précisent qu'on doit s'attendre normalement à ce que les règles canadiennes relatives au rapport des biens ne s'appliquent pas au créancier garanti qui aurait exercé ses droits avant l'ouverture des procédures au Canada et dans le cas où il n'y a pas eu de préférence frauduleuse, s'il veut participer à la faillite canadienne pour la partie non garantie de sa créance⁴²⁰.

Aussi, au niveau de la révocation des actes préjudiciable à la masse, A. Bohémier soulève le même problème en ce qui concerne l'application des recours prévus aux articles 91 et suivants de la *Loi sur la faillite et l'insolvabilité*⁴²¹ et aux articles 1631 et suivants du *Code civil du Québec*, que peuvent exercer les créanciers d'une faillite ou le syndic pour faire revenir dans l'actif de la faillite des biens qui en ont été injustement soustraits, avant son prononcé. Dans quelle mesure le tribunal, où s'ouvre la faillite, doit-il tenir compte du fait que la transaction s'est opérée à l'étranger ou qu'elle a porté sur des biens meubles ou immeubles situés à l'étranger⁴²² ?

Le droit canadien, inspiré du droit anglais en cette matière, prévoit que ces recours sont considérés comme de la procédure et ainsi ils ne seraient opposables

⁴¹⁹ *Id.*, p. 435, 436.

⁴²⁰ *Id.*, p. 436.

⁴²¹ L'article 91 L.F.I. va être abrogé par les modifications apportées à la Loi sur la faillite. Dorénavant, le chapitre « traitement préférentiel » comprends les articles 96 et suivants, également modifiés.

⁴²² A. BOHÉMIER, *loc. cit.*, note 5, 46.

qu'aux créanciers étrangers qui se sont soumis à la juridiction canadienne en déposant leur réclamation à la faillite canadienne⁴²³.

Depuis 1997 le législateur canadien s'inspirait du système de la pluralité de la faillite au Canada pour limiter les effets de la reconnaissance des décisions étrangères, tout en accordant à l'ouverture de la procédure canadienne un effet extraterritorial. En réaction à la mondialisation croissante et donc au besoin d'une coopération internationale efficace, le législateur canadien a récemment proposé d'adopter la Loi-type de la CNUDCI afin d'étendre les effets de la reconnaissance des décisions étrangères au Canada.

(ii) Les effets de la reconnaissance des procédures étrangères en vertu du projet de loi C-55

Le projet de loi C-55 prévoit l'ajout de nouvelles dispositions à la partie XIII L.F.I., fondées sur la *Loi-type de la CNUDCI sur l'insolvabilité internationale*, qui donnent un plus grand effet à la reconnaissance des procédures de faillite étrangères. Cela provient notamment des dispositions traitant d'une part, des mesures de redressement automatiques dans une procédure étrangère principale (art. 271 L.F.I. ; art. 20 Loi-type) et d'autre part, des mesures de redressement discrétionnaires que la procédure étrangère soit principale ou non (art. 272 et 273 L.F.I.; art. 21 Loi-type).

Avant d'analyser les dispositions relatives à ces mesures de redressement, il convient de mentionner que des mesures de redressement provisoires sont offertes par la Loi-type. Toutefois, la partie XIII L.F.I. ne prévoit aucune disposition expresse à cet effet mais se contente d'énoncer à l'article 284 paragraphe (1) que:

⁴²³ On pourrait toutefois transposer la solution du droit américain, puisque rien dans la loi canadienne ne limite la portée des articles 91 et suivants de la Loi sur la faillite et des articles 1631 et suiv. du Code civil. Ainsi, les tribunaux canadiens pourraient considérer que ces dispositions sont opposables à toute personne. De ce fait on éviterait qu'un créancier canadien puisse avoir un intérêt à céder sa créance à un créancier étranger qui échappe à la juridiction du tribunal canadien pour qu'il puisse librement saisir les biens du débiteur à l'étranger. Voir, A. BOHÉMIER, *loc. cit.*, note 5, 47 et 48.

« La présente partie n'a pas pour effet d'empêcher le tribunal d'appliquer, sur demande faite par le représentant étranger ou tout autre intéressé, toute règle de droit ou d'*equity* relative à la reconnaissance des ordonnances étrangères en matière d'insolvabilité et à l'assistance à prêter au représentant étranger, dans la mesure où elle n'est pas incompatible avec les dispositions de la présente loi ».

Ainsi, en vertu des termes de cet article, le tribunal canadien a le pouvoir d'accorder, sur demande faite par le représentant étranger, des mesures de redressement provisoire. De plus, il ne faut pas oublier qu'au Québec le tribunal dispose d'un pouvoir discrétionnaire et inhérent de créer n'importe quelle procédure utile⁴²⁴.

L'article 19 de la Loi-type prévoit expressément des « mesures disponibles dès la demande de reconnaissance d'une procédure étrangère » soit entre l'introduction d'une demande de reconnaissance d'une procédure étrangère et le prononcé de la décision de reconnaissance. Ainsi, dès le dépôt de la demande de reconnaissance, le représentant étranger pourra solliciter des mesures provisoires devant le tribunal local et selon la loi locale car ces mesures relèvent de la compétence exclusive des tribunaux locaux⁴²⁵ comme les saisies conservatoires ou la suspension de mesures d'exécution en cours contre des biens du débiteur, etc...(art. 19 (1) renvoi aux mesures prévues à l'art. 21 (1) c) d) et g)). Selon J. L. Vallens, ces dernières mesures sont véritablement nécessaires car si la décision étrangère ouvrant une procédure d'insolvabilité doit être exécutoire (par son prononcé et sa publication) pour pouvoir faire l'objet d'une demande de reconnaissance, il n'est pas requis qu'elle soit définitive⁴²⁶, dans le sens où une décision devient définitive à l'expiration des délais d'appel ou au rejet de l'appel par une décision de l'instance supérieure, elle même définitive. Ainsi, quelques semaines voir des mois peuvent se passer entre le

⁴²⁴ Articles 20 et 46 C.P.C.

⁴²⁵ J.-L. VALLENS, *loc. cit.*, note 16, 159.

⁴²⁶ J.-L. VALLENS, *loc. cit.*, note 227, n°25, 4.

moment où la décision étrangère est rendue exécutoire et le moment où il n'est plus possible d'intenter les recours dont elle peut faire l'objet. Il faut donc que pendant cette période le représentant étranger puisse agir, au moins à titre conservatoire, sur les biens du débiteur où qu'ils se trouvent⁴²⁷. Toutefois, les mesures prévues à l'article 19 sont tempérées par les dispositions de l'article 22 relatives à la « protection des créanciers et des autres personnes intéressées ». Ainsi, en vertu du paragraphe 22 (1) de la Loi-type, lorsque le tribunal local statue sur les mesures provisoires à prendre conformément à l'article 19, il a l'obligation de s'assurer que les intérêts du débiteur et des créanciers sont suffisamment protégés et, pour ce faire, il a le pouvoir d'assortir ces mesures aux conditions qu'il estime appropriées⁴²⁸ et de modifier ou de faire cesser ces mesures à la demande de toute personne lésée⁴²⁹. Ce souci de protéger les créanciers à la faillite est évidemment présent à toutes les étapes de la procédure de faillite, c'est ainsi que l'article 22 s'applique également aux mesures de redressement automatiques prévues à l'article 20, soit aux effets de la reconnaissance d'une procédure étrangère principale, que l'on étudie au paragraphe qui suit.

Dès que le tribunal rend une ordonnance de reconnaissance de la procédure étrangère principale, il y a d'une part, interdiction de poursuivre individuellement le débiteur sur ses biens, droits et obligations et, d'autre part, une suspension d'instance et, enfin, des mesures d'exécutions automatiques sur les biens, les dettes, obligations ou engagements du débiteur au Canada (art. 271 (1) a) L.F.I.; art. 20 (1) a) et b) Loi-type). Toutefois, la Loi-type prévoit que les actions individuelles qui ont pour objet de préserver une créance contre le débiteur échappent à cette suspension⁴³⁰. Il est également prévu que le débiteur soit limité dans la disposition de ses biens situés au Canada (art. 271 (1) b) et c) L.F.I. ; art. 20 (1) c) Loi-type).

⁴²⁷ *Id.*

⁴²⁸ Paragraphe 22 (2) Loi-type de la CNUDCI.

⁴²⁹ Paragraphe 22 (2) Loi-type de la CNUDCI.

⁴³⁰ Paragraphe 20 (3) Loi-type de la CNUDCI.

Bien que ces mesures de "gel" automatiques ou ces interdictions soient nécessaires pour permettre une égalité entre les créanciers et prévenir ainsi la fraude jusqu'à ce que le tribunal ait la possibilité d'aviser toutes les parties intéressées et d'évaluer la situation⁴³¹, ces mesures peuvent être source de problème pour le redressement du débiteur. Ainsi, dans le souci de garder un certain équilibre entre les intérêts divergents des créanciers et des débiteurs, et ce, conformément au paragraphe 20 (2) de la Loi-type, les modifications à venir de la L.F.I. prévoient que les interdictions visées aux alinéas (1) a) et b) « sont subordonnées aux exceptions que le tribunal précise dans l'ordonnance de reconnaissance et qui auraient existé au Canada si l'instance étrangère avait été intentée sous le régime de la présente loi » (art. 271 (3) L.F.I.). Bien que ces exceptions semblent en pratique réduire considérablement l'impact de la reconnaissance de la procédure étrangère principale et aller à l'encontre de l'uniformisation du droit, elles ont l'intérêt de donner au tribunal de la reconnaissance la possibilité de redresser la situation économique du débiteur en application de la loi du for et conformément à l'ordre public.

Cependant, ces effets automatiques, attachés à la reconnaissance d'une procédure étrangère principale, seront écartés dans deux hypothèses. La première hypothèse est celle où au moment de la demande de reconnaissance, une procédure locale était en cours⁴³². Puisqu'il faut éviter tout risque de contrariété entre la procédure locale et les effets attribués à la reconnaissance de la procédure étrangère principale, les mesures d'interdiction et de suspension ne s'appliquent pas (art. 29 a) ii) Loi-type ; art. 271 (2) L.F.I.). La seconde hypothèse est la possibilité d'ouvrir une procédure collective locale contre le débiteur alors même que la procédure étrangère principale a déjà été reconnue. Dans ce cas, les mesures d'interdiction et de suspension seront levées si elles ne sont pas conformes à celles prévues dans la procédure locale (art. 29 b) ii) ; art. 277 b) L.F.I.). On comprend alors ce qu'on entend par l'expression

⁴³¹ *Guide pour l'incorporation dans le droit interne de la Loi type de la CNUDCI sur l'insolvabilité internationale*, précitée note 234, par. 32.

⁴³² *Supra*, p. 78.

« universalisme assoupli »⁴³³ utilisée par différents auteurs pour décrire le système actuel de la faillite internationale. On traitera plus en détails des mesures prévues en présence de procédures concurrentes dans le prochain chapitre⁴³⁴.

Dans un second temps, outre, les mesures d'interdiction et de suspension impératives, la Loi-type et la partie XIII L.F.I. prévoient des mesures de redressement facultatives ou discrétionnaires disponibles après la reconnaissance d'une procédure étrangère principale ou non (art. 272 et 273 L.F.I. ; art. 21 Loi-type). Ainsi, si l'ordonnance de reconnaissance a été rendue, le tribunal, à la demande du représentant étranger, peut rendre toute mesure qui lui semble nécessaire pour protéger les biens du débiteur ou les intérêts des créanciers. L'article 272 L.F.I. reprend pour l'essentiel les dispositions de l'article 20 de la Loi-type. En ce sens qu'il propose une liste non limitative de mesures dont peut se prévaloir le représentant étranger pour définir les modalités ultérieures de son action⁴³⁵. Toutefois, il est prévu que le tribunal a la discrétion d'accepter ou de refuser ces mesures selon l'évaluation qui sera faite de leurs nécessités en fonction des intérêts en présence. Le tribunal local pourra ainsi imposer les interdictions visées aux alinéas 271 (1) a) à c) L.F.I. s'il s'agit d'une procédure étrangère secondaire⁴³⁶ et préciser les exceptions qui lui seront subordonnées le cas échéant, comme le prévoit le paragraphe 271 (3) L.F.I.. Le tribunal a également le pouvoir de nommer un syndic comme séquestre des biens du débiteur situés au Canada, comme la législation actuelle sur la faillite le prévoit⁴³⁷. En plus, il pourra confier au représentant étranger ou à toute autre personne, l'administration ou la réalisation des biens du débiteur situés au Canada⁴³⁸. L'adoption de la Loi-type dans la L.F.I. va

⁴³³ *Supra*, note 28.

⁴³⁴ *Infra*, p. 110.

⁴³⁵ J. L. VALLENS, *loc. cit.*, note 16, p. 161.

⁴³⁶ Rappelons que ces interdictions sont impératives lorsqu'il s'agit d'une procédure étrangère principale. Voir *Supra*, p. 91.

⁴³⁷ Article 271(3) de la L.F.I. actuelle.

⁴³⁸ Alinéa 272(1)c) L.F.I. qui équivaut au paragraphe 21(2) Loi-type.

ainsi accorder aux représentants étrangers plus de pouvoirs et de droits pour prendre possession des biens du débiteur et d'en faire la distribution, qu'ils en ont actuellement sous la partie XIII⁴³⁹. Selon J. L. Vallens :

« Cette mesure, qui consacre la subordination des actifs locaux à la procédure étrangère principale, équivaut à un dessaisissement complet du débiteur, quoique limité à des biens déterminés, et permet au représentant étranger d'agir à leur égard *comme* si ces biens relevaient, *de jure*, de la procédure étrangère.(...) »

Ces diverses mesures expriment la confiance de l'État de reconnaissance envers les autorités étrangères et le représentant désigné dans la faillite étrangère. Elles nécessitent donc une vigilance particulière (...) »⁴⁴⁰.

C'est la raison pour laquelle il existe une réserve à l'application de ces mesures. Le tribunal local devra s'assurer de la sauvegarde des intérêts des créanciers et des autres personnes intéressées avant de prendre une telle décision⁴⁴¹. En effet, comme l'explique si bien G. C. Giorgini :

« L'admission d'un effet extraterritorial à la procédure ouverte sous l'empire d'une loi étrangère se heurte à une certaine réserve, dont l'intensité est variable. Encore aujourd'hui nombreux croient que seul le droit national posé par chaque État est en mesure d'organiser la protection des intérêts locaux, alors même que la souveraineté étatique est de plus en plus concurrencée et discutée dans ses fondements. Seule l'appartenance, ressentie comme telle, à

⁴³⁹ En effet, la partie XIII actuelle ne prévoit pas la possibilité de confier l'administration des biens du débiteur situés au Canada au représentant étranger.

⁴⁴⁰ J. L. VALLENS, *loc. cit.*, note 16, p. 161.

⁴⁴¹ Paragraphes 272 (1) L.F.I. et 21 (1) Loi-type. Il convient de rappeler que l'article 22 Loi-type relatif à la « protection des créanciers et des autres personnes intéressées » s'applique à l'article 21 par renvoi. De plus, le paragraphe 21 (3) Loi-type prévoit une autre précaution, celle de procéder à des vérifications supplémentaires lorsqu'une des mesures prévues au paragraphe 21 (2) est accordée à la demande du représentant d'une procédure étrangère non principale. Voir, G. C. GIORGINI, *op. cit.*, note 157, par. 545.

une même communauté juridique - c'est-à-dire à un ensemble fondé sur des principes juridiques communs - permet de dépasser véritablement cette réserve. ».

Il convient de souligner que si les mesures discrétionnaires prévues dans les nouvelles dispositions de la LFI, reprenant pour l'essentiel celles prévues par la Loi-type, peuvent laisser craindre à un certain abus de la part des juridictions nationales, ces dispositions sont néanmoins nécessaires en ce qu'elles permettent de rechercher un équilibre entre les intérêts de toutes les parties en présence.

En adoptant la *Loi-type de la CNUDCI sur l'insolvabilité internationale* dans sa législation sur la faillite, le Canada va choisir d'étendre les effets de la reconnaissance des décisions étrangères sur son territoire. Après avoir étudié les effets de la reconnaissance des décisions étrangères au Canada, il s'agit de passer à l'étude des effets des procédures canadiennes à l'étranger dans le point qui suit.

2) *Les effets des procédures canadienne à l'étranger*

Il s'agit ici de déterminer la portée extraterritoriale de la faillite canadienne dans les territoires étrangers où aucune procédure de faillite n'a été ouverte, puisque dans le cas contraire on serait en présence de procédures concurrentes et cette dernière hypothèse sera étudiée plus loin en ce qu'elle a pour objet de mettre en application des règles spécifiques de coordination⁴⁴². À titre d'illustration, on traitera d'une part, de la reconnaissance de la faillite canadienne aux États-Unis, s'agissant des principaux partenaires commerciaux ayant adopté la Loi-type. D'autre part, on analysera la réception de la procédure de faillite canadienne en France, s'agissant d'un État membre de l'Union européenne assujettie au Règlement 1346/2000.

⁴⁴² *Infra.*, p. 110.

a) La détermination de la portée extraterritoriale de la faillite canadienne

L'ouverture d'une procédure canadienne en matière de faillite internationale produit à l'égard du débiteur et de ses créanciers, des effets identiques à ceux d'une faillite purement interne⁴⁴³. Le législateur canadien accorde à l'ouverture de la procédure canadienne un effet extraterritorial qui a vocation d'entraîner une faillite ou un concordat à vocation universelle. Mais il reste que l'efficacité universelle de la faillite canadienne dépendra de la reconnaissance qui lui sera accordée par les tribunaux étrangers⁴⁴⁴. Cette efficacité est donc variable. Par exemple, en vertu de l'article 67 (1) c) L.F.I.⁴⁴⁵, le dessaisissement du failli porte même sur les biens qu'il possède à l'étranger. Cependant cette mesure ne sera efficace à l'étranger que dans la mesure où le tribunal étranger reconnaîtra à la procédure canadienne son effet extraterritorial sur son territoire. Il en est ainsi en Angleterre. Par contre, le jugement de procédure de faillite canadienne ne produira d'effet en France que s'il est revêtu de l'exequatur⁴⁴⁶. Toutefois, dans le but de favoriser la reconnaissance de la procédure canadienne à l'étranger et ainsi d'étendre sa portée extraterritoriale, le législateur canadien impose certains devoirs au failli⁴⁴⁷ comme celui d'« exécuter les procurations, transports, actes et instruments qu'il peut être requis d'exécuter »⁴⁴⁸. Ainsi, un tribunal canadien pourra ordonner au failli de transférer au syndic la propriété de ses biens situés à l'étranger et pourra doter le syndic de larges pouvoirs afin qu'il puisse accomplir son rôle à l'étranger⁴⁴⁹. Ces dispositions peuvent poser

⁴⁴³ A. BOHÉMIER, *loc. cit.*, note 5, 39.

⁴⁴⁴ La loi canadienne prévoit tout de même une disposition permettant de détourner ce problème, à l'article 158. Voir à ce sujet, G. GOLDSTEIN et E. GROFFIER, *op. cit.*, note 7, p. 434.

⁴⁴⁵ Une modification du paragraphe 67(1) c) L.F.I. a été proposée par le projet de loi C-55 pour inclure dans le patrimoine des créanciers du failli, les remboursements qui lui sont dus au titre de la *Loi de l'impôt sur le revenu*.

⁴⁴⁶ *Infra.*, p. 104- 109.

⁴⁴⁷ Article 158 L.F.I.

⁴⁴⁸ Paragraphe 158 l) L.F.I.

⁴⁴⁹ G. GOLDSTEIN et E. GROFFIER, *op. cit.*, note 7, par. 343.

des problèmes dans le rapport des biens⁴⁵⁰. Par exemple, un débiteur fait faillite au Canada et possède des biens à l'étranger. Comme le souligne G. Goldstein et E. Groffier, dans une telle hypothèse les créanciers canadiens ou étrangers s'empresseront de saisir les biens que le failli possède à l'étranger⁴⁵¹.

La règle générale étant que l'efficacité universelle de la faillite canadienne dépend de la reconnaissance qui lui sera accordée par les tribunaux étrangers, il peut être intéressant d'étudier la reconnaissance de la faillite canadienne aux États-Unis, exemple qui se retrouve souvent en pratique, les États-Unis s'avérant être l'un des principaux partenaires commerciaux du Canada.

b) L'exemple de la reconnaissance de la faillite canadienne aux États-Unis

La faillite internationale a beaucoup évolué aux États-Unis. Si jusqu'à récemment, il était fait application des dispositions de l'article 304 du *Bankruptcy code*⁴⁵² pour régir les cas de reconnaissance des procédures de faillite étrangères, depuis le 17 octobre 2005, les États-Unis ont inséré la *Loi-type de la CNUDCI sur l'insolvabilité internationale*⁴⁵³ dans leur législation sur la faillite. Il est dorénavant fait application du nouveau chapitre 15 en la matière. Cette évolution législative a sûrement incité le législateur canadien à adopter la Loi-type pour uniformiser les effets de la reconnaissance des procédures étrangères en Amérique du Nord.

(i) L'ancien article 304

Traditionnellement, l'approche américaine était celle de la pluralité comme au Canada. Les juges étaient hostiles aux procédures étrangères tendant à saisir les biens du débiteur situés aux États-Unis. Puis au fil des ans, la jurisprudence a admis

⁴⁵⁰ *Id.* ; A. BOHÉMIER, *loc. cit.*, note 5, 44.

⁴⁵¹ G. GOLDSTEIN et E. GROFFIER, *op. cit.*, note 7, par. 343.

⁴⁵² *United States Code Title 11 Bankruptcy code*, (ci-après B.C).

⁴⁵³ Précitée, note 18.

l'idée selon laquelle un État devait satisfaire la demande de ses créanciers locaux et nationaux avant que les biens situés sur le sol américain ne soient remis au syndic étranger, cela même si ce dernier bénéficie d'un droit prioritaire sur les biens⁴⁵⁴.

Le législateur américain est intervenu en 1978 et un nouveau *Bankruptcy Code* américain a été adopté. Il a accordé d'importants droits nouveaux au syndic étranger, lorsque le débiteur, certains de ses biens ou certains de ses créanciers se trouvent aux États-Unis⁴⁵⁵. Ainsi, pour faciliter la mission du syndic étranger, l'ancien article 303 de ce Code permettait que la requête de faillite forcée, qui normalement doit être présentée par au moins trois créanciers, soit déposée par le seul représentant étranger de l'actif nommé en vertu d'une loi étrangère.

De plus, l'ancien article 304 reconnaissait directement les procédures étrangères par le biais des procédures accessoires engagées aux États-Unis. Il donnait au tribunal le pouvoir d'accorder une suspension des procédures américaines contre le débiteur et autorisait la remise des actifs au représentant étranger. Ainsi, le syndic étranger, plutôt que de provoquer l'ouverture d'une faillite américaine, pouvait avoir intérêt à s'en tenir à une « procédure auxiliaire », lorsqu'il exigeait une simple remise de biens ou, par exemple, lorsqu'il voulait empêcher que la saisie de biens exercée localement par un créancier mette en péril un arrangement concordataire⁴⁵⁶. Toutefois, en appliquant l'article 304, les tribunaux américains maintenaient leur protection des créanciers locaux⁴⁵⁷. En effet, plusieurs critères étaient listés au paragraphe 304 (c) et devaient être observés avant que le tribunal, dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire, puisse rendre de telles ordonnances. Ainsi, la Cour

⁴⁵⁴ *Hilton v. Guyot*, (1895) 159.U.S. 113., cette décision est à l'origine de la reconnaissance de la notion de « *comity* ». Voir, Annie BOTTIAU, « Aspects internationaux de la faillite en droit américain », (1992) 1 *J.D.I.* 89; Arnold M. QUITTNER, « Introduction to and overview of cross-border insolvency issues », (January 2003) *The Canadian Institute*, 1, 8.

⁴⁵⁵ John HONSBERGER, « De l'insolvabilité et des lois nationales en droit international privé », (1983) 3 (10) *Bulletin sur l'insolvabilité*, 2, 16.

⁴⁵⁶ A. BOHÉMIER, *loc. cit.*, note 5, 54.

⁴⁵⁷ *Re Egeria Societa Per Azioni Di Navigazione*, (1985) 20 B.R. 625 (E.D.Va); *Culmer v. Banco Ambrasiano Overseas Limited*, (1982) 25 B.R. 625 (S.D.N.Y). Voir, A. BOTTIAU, *loc. cit.*, note 454, 94, 95.

devait être guidée par le souci d'assurer au mieux une administration judiciaire économique et rapide, en considérant:

- “ (1) *just treatment of all holders of claims against, or interests in, such estate;*
(2) *protection of claim holders in the United States against prejudice and inconvenience in the processing of claims in such foreign proceedings;*
(3) *prevention of preferential or fraudulent dispositions of property of such estate;*
(4) *distribution of proceeds of such estate substantially in accordance with the priority prescribed by U.S. bankruptcy law;*
(5) *comity; and*
(6) *if appropriate, the provision of an opportunity for a fresh start for the individual in such foreign proceeding.*”⁴⁵⁸

On constate qu'un compromis entre le système de la pluralité et celui de l'unité découle de l'énoncé de ces critères. En effet, selon Annie Bottiau, « deux considérations contradictoires coexistent et doivent être respectées. La première est liée à l'unité et à l'universalité de la faillite et concerne l'égal traitement de tous les créanciers. L'autre découle de la pluralité et de la territorialité de la faillite et réside dans la protection des créanciers locaux. »⁴⁵⁹. La courtoisie internationale ou la *comity*⁴⁶⁰ est le plus important des critères énumérés en matière de coopération inter-étatique. Cette notion a été définie pour la première fois dans l'affaire *Hilton v. Guyot*⁴⁶¹ par la Cour Suprême des États-Unis en 1895 en ces termes:

⁴⁵⁸ *Bankruptcy reform act of 1978*, art. 304(c).

⁴⁵⁹ A. BOTTIAU, *loc. cit.*, note 454, 96.

⁴⁶⁰ *Bankruptcy reform act of 1978*, art. 304(c)(5). Voir, Arnold M. QUITTNER, “Cross-border insolvency issues involving foreign debtors in the United States” (April 2000) Vol. 17 n°2, *National Insolvency Review*, 1, 17. Voir aussi, Douglas A. DOETSCH and Aaron L. HAMMER, “Observations on cross-border insolvencies and their resolution in the NAFTA region: where are we now?”, (spring 2002) 10 *United States-Mexico journal*, 61 ou en ligne: [<http://www.mayerbrownrowe.com>].

⁴⁶¹ Précitée, note 454.

« ...C'est la reconnaissance qu'une nation accorde dans les limites de son territoire aux actes législatifs, exécutifs et judiciaires d'une autre, compte tenu du devoir et de la convenance internationales et des droits de ses propres citoyens ou d'autres personnes qui sont sous la protection de la loi. »

En droit américain, la courtoisie internationale exige un élément de réciprocité de la part de l'État étranger. Si la loi canadienne ne prévoit pas expressément la notion de courtoisie internationale, la jurisprudence l'admet depuis le précédent décisif en la matière dont nous avons précédemment discuté, l'arrêt *Morguard Investments Ltd.*⁴⁶². Ainsi, le Canada étant un pays de tradition juridique similaire aux États-Unis, les tribunaux américains doivent être ouverts à la reconnaissance des procédures de faillite canadiennes et des syndic canadiens.

Aussi, l'article 305 B.C. permettait à un syndic étranger de demander au tribunal américain, dans l'exercice de ses pouvoirs discrétionnaires, de surseoir à toutes ses procédures en matière de faillite, notamment de s'abstenir d'ouvrir une faillite locale à la lumière des critères énoncés à l'article 304 (c). Enfin, l'article 306 prévoyait que le recours aux articles 303 et 305, n'avait pas pour effet de soumettre le syndic étranger à la juridiction des cours américaines à quelque fin que ce soit.

Nous avons vu que la législation canadienne sur la faillite reconnaît aux représentants étrangers des recours presque identiques à ceux qui étaient prévus dans le *U.S. Bankruptcy code*. Ce qui pouvait faciliter l'administration des actifs lorsque le débiteur, les créanciers et les biens du débiteur se trouvaient en partie au Canada, lieu d'ouverture d'une procédure de faillite, et en partie aux États-Unis. Encore plus, lorsque le Canada adoptera la *Loi-type de la CNUDCI sur l'insolvabilité internationale*, on sera véritablement en présence d'une uniformisation des effets des procédures de faillite canadiennes et américaines. Ceci favorisera les relations économiques transfrontalières entre ces deux pays.

⁴⁶² Précitée, note 334.

(ii) Le nouveau Chapter 15

Depuis le 17 octobre 2005, la *Loi-type de la CNUDCI sur l'insolvabilité internationale* a été substantiellement insérée dans le chapitre 15 du *U.S Bankruptcy Code*⁴⁶³ et remplace dorénavant la section 304⁴⁶⁴.

Le chapitre 15 B.C. prévoit une procédure de reconnaissance du jugement étranger de faillite, simple, rapide, peu coûteuse⁴⁶⁵ et identique à celle prévue dans les prochaines modifications de la législation canadienne sur la faillite. Au niveau des effets de la procédure étrangère, il est donc fait distinction entre une procédure étrangère principale⁴⁶⁶ qui produit des effets automatiques et une procédure secondaire qui a des effets limités au territoire dans lequel elle est rendue⁴⁶⁷, comme on l'a étudié plus haut pour la Loi-type⁴⁶⁸. Le représentant étranger est investi de larges pouvoirs rendant son intervention plus rapide et efficace. En vertu de l'article 1520 B.C., le représentant étranger est autorisé à opérer les affaires du débiteur aux États-Unis conformément à l'article 363.

Ainsi, par exemple et de façon schématique, si le tribunal américain reconnaît une procédure principale de faillite ouverte au Canada, lieu du centre principal des intérêts du débiteur, cette procédure de faillite canadienne produira des effets de plein droit aux États-Unis et le tribunal américain ne pourra ouvrir qu'une procédure de faillite secondaire si le débiteur possède un établissement sur son territoire. De

⁴⁶³ Voir Annexe 4 du présent mémoire.

⁴⁶⁴ Bruce E. LÉONARD « The United States Bankruptcy Code - Chapter 15 Analysis » (2005) *Business Reorganization Group of Cassels Brock, en ligne*:

[<http://www.casselsbrock.com/publicationdetail.asp?aid=797&pid=3>]. Pour une comparaison entre l'ancien article 304 et le nouveau chapitre 15, voir Lynn P. HARRISON 3rd & Jerrold L. BREGMAN, « Chapter 15 of the U.S Bankruptcy Code: a hands-on guide to the new world order of ancillary and cross-border cases », (2005) vol. 14 issue n°5, *Journal of bankruptcy law and practice*, 3.

⁴⁶⁵ Jay Lawrence WESTBROOK, J. L., « Chapter 15 at last », (2005) Vol. 79 Issue 3 *The American Bankruptcy Law Journal* 713, 721.

⁴⁶⁶ Stephen M. RAICEK, « An overview of the recent changes in United States bankruptcy law », (27 septembre 2006) *Institut Canadien - 6ième Conférence avancée sur la faillite et l'insolvabilité*, 25.

⁴⁶⁷ *Id.*

⁴⁶⁸ *Supra.*, p. 91-97.

cette façon, la coopération judiciaire est assurée. Toutefois, s'il s'agit d'une procédure de faillite canadienne secondaire, ses effets seront subordonnés à ceux dégagés par l'ouverture de la procédure de faillite principale sur le territoire américain.

En adoptant la *Loi-type de la CNUDCI sur l'insolvabilité internationale*, les États-Unis et le Canada cherchent à uniformiser les effets de la reconnaissance de leur procédure de faillite afin d'éviter les conflits de compétence entre leurs tribunaux, de retrouver l'unité du patrimoine du débiteur au stade de la distribution des actifs et de coordonner leurs procédures. Outre les États-Unis, plusieurs pays ont aujourd'hui inséré la Loi-type dans leur législation⁴⁶⁹. Il en est ainsi par exemple du Mexique depuis l'année 2000, ce qui est un point important dans le cadre des échanges commerciaux avec le Canada et les États-Unis puisque depuis l'adoption en janvier 1994 de l'Accord de Libre Échange nord-américain (ALENA)⁴⁷⁰ les échanges commerciaux entre ces pays ont considérablement augmenté⁴⁷¹.

Par contraste, la reconnaissance de la faillite canadienne sera plus difficile et n'aura pas la même portée dans un pays comme la France qui n'a pas encore adopté la *Loi-type de la CNUDCI sur l'insolvabilité internationale*.

c) L'exemple de la reconnaissance de la faillite canadienne en France

Bien que la France soit signataire du Règlement 1346/2000, les dispositions du Règlement sur la reconnaissance et les effets de la procédure étrangère ne s'appliqueront pas dans l'hypothèse où un syndic canadien demande au tribunal français de reconnaître le jugement canadien de faillite. En effet, on a vu précédemment qu'une telle hypothèse sortait du champ d'application du

⁴⁶⁹ *Supra*, note 17.

⁴⁷⁰ Pour en savoir plus sur l'ALENA, voir, en ligne [<http://www.dfait-maeci.gc.ca/nafta-alena/menu-fr.asp>].

⁴⁷¹ On parle d'une augmentation des échanges commerciaux entre les trois pays partis à l'ALENA de près de 128% entre 1994 et 2000. D. A. DOETSCH & A. L. HAMMER, *loc. cit.*, note 460, 1.

Règlement⁴⁷². Ainsi, l'ouverture d'une faillite au lieu du siège principal d'une entreprise situé à l'étranger n'empêche pas les tribunaux français d'ouvrir une faillite en présence d'un établissement secondaire situé sur son territoire. Toutefois, ces derniers peuvent considérer un règlement global entrepris par le tribunal étranger qui inclurait les biens situés en France. Cependant, si les autorités françaises décidaient de faire preuve de coopération au niveau international cela ne serait pas sans condition. En effet, une faillite étrangère n'aura véritablement d'effet en France que si elle passe par la procédure d'exequatur⁴⁷³.

(i) L'exequatur de la procédure canadienne de faillite et ses effets

La décision d'ouverture d'une faillite canadienne sera reconnue en France si elle fait l'objet d'une procédure d'exequatur avant qu'une procédure de faillite soit ouverte en France contre le même débiteur⁴⁷⁴. L'autorité judiciaire française vérifie que la décision étrangère de faillite remplit toutes les conditions de l'exequatur⁴⁷⁵. Il s'agit alors de vérifier la compétence du juge étranger et la loi appliquée par ce dernier ainsi que la conformité de la décision étrangère à l'ordre public international français et enfin de s'assurer que la situation n'est entachée d'aucune fraude. Une fois ces vérifications effectuées, cette même autorité judiciaire délivre une injonction d'introduire ce jugement étranger dans l'ordre juridique français.

L'exequatur de la procédure étrangère de faillite produit alors plusieurs conséquences majeures⁴⁷⁶. Premièrement, il fait obstacle au prononcé par les tribunaux français d'une procédure collective à l'encontre du même débiteur, tel que la Cour de cassation l'a anciennement affirmé dans son arrêt de principe *BCCI*

⁴⁷² *Supra*, p. 2- 26.

⁴⁷³ Selon l'arrêt de principe Cass. 1re civ., 25 févr. 1986, *Société Kléber* : JCP G 1987, II, 20776, note J.-P. Rémy. Voir, F. MÉLIN, *op. cit.*, note 1, par. 63.

⁴⁷⁴ J.-P. RÉMERY, *op. cit.*, note 2, p. 53.

⁴⁷⁵ *Id.*, p. 88-92.

⁴⁷⁶ Sur les effets de l'exequatur, voir aussi J.-P. RÉMERY, *op. cit.*, note 2, p. 93- 97.

*Overseas*⁴⁷⁷ rendu le 11 avril 1995. En effet, dès l'exequatur du jugement étranger, ce dernier produit ses effets en France tels que, par exemple, le dessaisissement du débiteur ou la vente de ses biens. Il faut toutefois préciser que les effets du jugement étranger doivent être combinés avec la loi française qui continue à régir le droit des voies d'exécution⁴⁷⁸. Ainsi, c'est le droit commun français des voies d'exécution qui détermine les modes de réalisation des biens ainsi que la liste des biens insaisissables puisqu'il s'agit d'une question de procédure et d'ordre public français. De plus, dans l'arrêt *Société Artransac*⁴⁷⁹, la Cour de cassation a précisé qu'en présence d'un immeuble situé en France, « le principe et le régime de l'hypothèque judiciaire provisoire sont soumis à la seule loi de situation de l'immeuble et qu'il en est de même pour l'inscription définitive de cette hypothèque », et donc peu importe si le propriétaire de cet immeuble est un débiteur étranger mis en faillite à l'étranger⁴⁸⁰.

Deuxièmement, l'exequatur permet la reconnaissance en France des pouvoirs du syndic étranger. Ce dernier peut ainsi procéder à la vente des biens du débiteur qui y sont situés. Le syndic étranger a donc intérêt à demander l'exequatur s'il veut que les actifs du débiteur situés en France se retrouvent dans l'assiette de la procédure de faillite étrangère.

Enfin, depuis l'arrêt de principe *Société Kléber*⁴⁸¹ les effets produits par la décision étrangère sont rétroactifs à la date d'ouverture de la procédure étrangère⁴⁸². En ce sens, dans cet arrêt, la première chambre civile de la Cour de cassation a

⁴⁷⁷ Cass. com., 11 avril 1995, *BCCI Overseas*: Bull. Joly Sociétés juillet 1995 par. 242, note A. Martin-Serf dans F. MÉLIN, *op. cit.*, note 1, note de bas page 16. Voir aussi, G. C. GIORGINI, *op. cit.*, note 157, p. 426.

⁴⁷⁸ F. MÉLIN, *op. cit.*, note 1, p. 94, 95.

⁴⁷⁹ *Société Artransac*, civ. 1^{er}, 17 novembre 1999, *Rev. crit. DIP* 2000, p. 433, note J.-P. Rémy dans F. MÉLIN, *op. cit.*, note 1, p. 95.

⁴⁸⁰ *Id.*, F. MÉLIN, *op. cit.*, note 116, p. 95.

⁴⁸¹ Précité, note 473. Voir, F. MÉLIN, *op. cit.*, note 1, p. 95 et Jean- Michel JUDE, *Le droit international privé des procédures de surendettement des particuliers*, Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 2003, par. 355-358.

⁴⁸² Il faut noter que la même solution a été reprise dans l'arrêt *Société Transitas*, Civ. 1^{er}, 22 février 2000, B, n°51 dans F. MÉLIN, *op. cit.*, note 1, p. 96.

admis des syndics danois à demander l'exequatur d'un jugement de faillite prononcé à Copenhague contre la société de droit danois Friis Hansen. Ceci, afin de paralyser une procédure de saisie immobilière en cours sur un immeuble situé en France appartenant à la société débitrice. Cette procédure de saisie avait été initiée par l'un de ses créanciers, la Société Kléber, société de droit français⁴⁸³. Le tribunal de grande instance d'Albertville avait rendu une ordonnance autorisant la Société Kléber à prendre sur l'immeuble une inscription provisoire d'hypothèque judiciaire pour recouvrer sa créance. Cette ordonnance, qui avait été rendue après le prononcé du jugement danois de faillite et avant son exequatur, fut annulée par le jugement du même tribunal autorisant son exequatur.

Ainsi, dans le présent arrêt, la Cour de cassation a procédé à un revirement jurisprudentiel⁴⁸⁴ pour conférer à l'exequatur une portée rétroactive à la date du jugement étranger de faillite, sous réserve de la conformité à la conception française de l'ordre public international, et favorisant ainsi un traitement unitaire et égalitaire aux créanciers⁴⁸⁵ et ce, conformément au principe de l'universalité de la faillite véritablement consacré en France par le célèbre arrêt *Banque Worms*⁴⁸⁶. Encore plus, la Cour de cassation dans deux arrêts du 5 février 2002⁴⁸⁷ est venue préciser la portée de la rétroactivité des effets de l'exequatur pour l'étendre aux actes passés avant même le jugement d'ouverture de la procédure de faillite, pour autant que le jugement étranger prévoit que les actes passés pendant la période suspecte qu'il détermine sont inopposables⁴⁸⁸. Ainsi, pour citer F. Mélin : « les effets de

⁴⁸³ Pour en savoir plus sur les faits de cette affaire, voir J-P. RÉMERY, *op. cit.*, note 2, p. 58, 65.

⁴⁸⁴ La cour de cassation dans l'arrêt *Richer* rendu le 26 juin 1905 avait affirmé que l'exequatur des décisions judiciaires étrangères n'avait pas d'effet rétroactif. Dans F. MÉLIN, *op. cit.*, note 1, p. 95.

⁴⁸⁵ J-P. RÉMERY, *op. cit.*, note 2, p. 68.

⁴⁸⁶ Cass. 1re civ., 19 novembre 2002, *SA Banque Worms c/ Épx Brachot et a.* [arrêt n° 1630 P+R] [Juris-Data n° 2002-016420]. Voir, Michel MENJUCQ, « Principe de l'universalité de la faillite », (16 octobre 2003) *La Semaine Juridique - Entreprise et affaires, commentaire N° 42*, 1470. Georges KHAIRALLAH, « Le principe de l'universalité de la faillite : son affirmation par la cour de cassation et sa portée » (2003) 12 *Le Dalloz : jurisprudence-commentaire* 797.

⁴⁸⁷ Com., 5 février 2002, *JCP E* 2002 p. 500 dans F. MÉLIN, *op. cit.*, note 1, note de bas page 41.

⁴⁸⁸ F. MÉLIN, *op. cit.*, note 1, p. 97.

l'exequatur sont puissants »⁴⁸⁹. Il convient alors se demander si la procédure étrangère de faillite produit tout de même certains effets en l'absence d'exequatur.

(ii) Les effets de la procédure canadienne de faillite en l'absence d'exequatur

Dans l'hypothèse où une procédure de faillite ouverte au Canada n'est pas encore revêtue de l'exequatur, l'autorité judiciaire française peut ouvrir une procédure de faillite en France contre le même débiteur. On est alors en présence de deux faillites concurrentes. Tel est également le cas si une procédure de faillite française est ouverte avant l'ouverture d'une autre procédure de faillite au Canada⁴⁹⁰.

Dans de telles hypothèses, en ce qui concerne le syndic étranger, ce dernier a seulement qualité pour ester en justice afin de demander des mesures conservatoires, d'adresser une déclaration de créance au représentant des créanciers de la procédure française et de demander l'exequatur du jugement d'ouverture de la faillite étrangère⁴⁹¹. Il a également qualité pour contester l'ouverture en France d'une faillite parallèle, mais en l'absence d'exequatur, ses chances de succès seront quasiment nulles⁴⁹². En ce qui concerne les créanciers, la jurisprudence française s'inspire du système universaliste⁴⁹³ pour admettre que tous les créanciers indépendamment de leur nationalité⁴⁹⁴ peuvent déclarer leurs créances aussi bien dans la procédure de faillite française que dans celle ouverte à l'étranger, soit dans l'hypothèse qui nous intéresse ici au Canada. Dans ces circonstances pour garantir une certaine égalité entre les créanciers et ainsi éviter qu'un créancier ne récupère

⁴⁸⁹ *Id.*, par. 83.

⁴⁹⁰ On a vu que le cas inverse est un prérequis à la demande d'exequatur. *Supra.*, p. 105 et s.

⁴⁹¹ Le débiteur peut aussi se voir justifier d'un intérêt légitime pour demander l'exequatur. Voir, J-P. RÉMERY, *op. cit.*, note 2, p. 61 ; F. MÉLIN, *op. cit.*, note 1, par. 65.

⁴⁹² J-P. RÉMERY, *op. cit.*, note 2, p. 58.

⁴⁹³ J-P. RÉMERY, *op. cit.*, note 2, p. 93.

⁴⁹⁴ Selon la jurisprudence *Nevel* rendue le 11 mars 1913 et *BCT computer* rendue le 19 janvier 1988. Voir, F. MÉLIN, *op. cit.*, note 1, par. 44.

plus que le montant de sa créance, il est généralement tenu compte dans le calcul des sommes dues à un créancier en France, des sommes que ce même créancier aurait déjà obtenues à l'étranger⁴⁹⁵. Cette règle est également connue de la législation canadienne sur la faillite et des autorités judiciaires canadiennes sous le nom *hotchpot rule*⁴⁹⁶. Pour être efficace cette règle suppose une bonne coopération entre les syndics des différents pays qui ont ouvert des procédures de faillite concurrentes⁴⁹⁷.

De manière générale, la coordination des procédures parallèles dépend d'une bonne coopération entre les différents syndics et les autorités judiciaires en présence. Ainsi, que ce soit à l'échelle européenne ou au niveau international, des règles précises de coordination ont été prévues afin d'éviter les conflits entre les procédures parallèles, ce qui fera l'objet de notre étude dans le chapitre suivant.

⁴⁹⁵ *Id.*, par. 76.

⁴⁹⁶ *Supra.*, p. 89.

⁴⁹⁷ J-P. RÉMERY, *op. cit.*, note 2, p. 96.

CHAPITRE II. LA COORDINATION DES PROCEDURES DE FAILLITE PARALLELES

La question de la coordination des procédures de faillite parallèles se pose en l'état actuel du droit international puisque l'universalité de la faillite paraît irréalisable⁴⁹⁸. Ainsi, pour pallier aux problèmes engendrés par la concurrence des procédures de faillite (A), la majorité des pays, dont ceux qui nous intéressent, ont adopté ou sont en cours d'adopter une approche moderne de la faillite internationale, un système mixte entre pluralité et universalité qui permet une harmonisation des procédures concurrentes par le moyen de la coopération internationale (B).

A. Les conflits traditionnels de faillite sous la partie XIII actuelle L.F.I

Il s'agit ici d'envisager les différents cas de conflits de faillite pouvant impliquer le Canada et les solutions envisagées avant l'insertion de la Loi-type dans la législation canadienne. Ainsi, ces conflits de faillite peuvent prendre différentes formes selon qu'une procédure de faillite canadienne a été ouverte ou non. Il convient alors de relever les cas possibles de concurrence entre la faillite locale et la faillite étrangère en territoire canadien et en territoire étranger, puis ceux de la concurrence entre deux faillites étrangères en territoire canadien. Il convient de rappeler que la partie XIII actuelle permet la reconnaissance d'autres procédures étrangères mais ne renferme aucune disposition traitant des procédures concurrentes. Il a donc fallu ajouter à la partie XIII l'intertitre « Procédures multiples »⁴⁹⁹ et adopter la notion de procédure étrangère principale pour rendre compatible la partie XIII avec la Loi-type⁵⁰⁰.

⁴⁹⁸ G. C. GIORGINI, *op. cit.*, note 157, par. 577.

⁴⁹⁹ Art. 277, 278 L.F.I. (non encore en vigueur)

⁵⁰⁰ Marvin BAER, « l'incidence de la partie XIII de la LFI sur la loi-type de la CNUDCI sur l'insolvabilité transfrontalière », (février 1999) *Industrie Canada, en ligne* [<http://www.strategis.gc.ca>], p. 5.

1) *La concurrence entre la faillite locale et la faillite étrangère*

La situation est la suivante. Un débiteur est déclaré en faillite à l'étranger où cet État donne à sa procédure une portée extraterritoriale (comme au Canada). Cette procédure peut, à certaines conditions⁵⁰¹, avoir des effets sur le territoire canadien. Par exemple, le syndic étranger peut réclamer des biens meubles que le débiteur possède à Toronto. Un problème se pose lorsque ce débiteur est ensuite déclaré en faillite au Canada, le tribunal canadien doit-il exclure la procédure de faillite étrangère pour imposer la procédure locale ?

Traditionnellement, les tribunaux ont répondu par l'affirmative à cette question, sous réserve des droits régulièrement acquis par le syndic étranger⁵⁰². Ainsi, en principe, la déclaration de faillite étrangère n'affecte pas la juridiction du tribunal canadien⁵⁰³, sous réserve d'admettre la litispendance internationale. En effet, à la demande d'une partie, l'autorité québécoise peut admettre la litispendance internationale conformément à l'article 3137 C.c.Q, et surseoir à statuer lorsqu'une action est introduite devant elle « si une autre action entre les mêmes parties, fondée sur les mêmes faits et ayant le même objet, est déjà pendante devant une autorité étrangère, pourvu qu'elle puisse donner lieu à une décision pouvant être reconnue au Québec, ou si une telle décision a déjà été rendue par une autorité étrangère. »⁵⁰⁴. La litispendance internationale n'étant pas automatique, comme le souligne A. Bohémier, « il faut considérer que la procédure locale se trouve alors à éclipser la procédure de faillite étrangère, sauf, dans la mesure où le syndic étranger a déjà fait

⁵⁰¹ *Supra*, p. 91-97.

⁵⁰² *Supra*, p. 28; *Re succession Heinz Günther Kaussen*, précitée note 144.

⁵⁰³ De ce fait, les nouvelles modifications de la L.F.I prévoient expressément que la reconnaissance de la procédure étrangère n'a pas pour effet d'empêcher l'ouverture d'une procédure au Canada (art. 271(4) et 272(3) L.F.I.). Mais dans un tel cas, une coordination des procédures est prévue aux articles 275 et suivants L.F.I. ; *Infra.*, p. 117 et s.

⁵⁰⁴ Article 3137 C.c.Q.

reconnaître ses droits par un jugement rendu par un tribunal canadien »⁵⁰⁵. On va voir que le projet canadien C-55 va permettre une coordination efficace des procédures de faillite en établissant une hiérarchie de procédures⁵⁰⁶.

Mais le projet canadien n'étant pas encore en vigueur qu'en est-il si deux faillites étrangères viennent en concurrence en territoire canadien ?

2) *La concurrence entre deux faillites étrangères en territoire canadien*

Reprenons l'exemple cité par A. Bohémier. Un débiteur est déclaré en faillite aux États-Unis et en Angleterre, les syndics américains et anglais réclament les biens meubles qu'il possède en Ontario⁵⁰⁷. Quelle attitude doit adopter le tribunal ontarien ?

Puisque les modifications insérant la Loi-type de la CNUDCI ne sont pas encore entrées en vigueur dans la législation canadienne, il convient de rappeler les principes traditionnels en la matière. Ainsi, dans les provinces de *common law*, en l'absence d'une procédure de faillite canadienne, un syndic étranger peut être admis à réclamer certains biens que le débiteur possède dans ces provinces. Mais rien n'est prévu dans le cas où deux syndics de deux pays différents réclament en même temps ces biens. En l'absence de coopération entre ces deux syndics que devrait faire le tribunal ontarien ?

Prenons pour acquis que le droit canadien a adopté le système de la pluralité des faillites, comme beaucoup de pays. Selon P. Safa, si l'État de reconnaissance adopte le système de pluralité, seule la première des deux faillites qui a été revêtue de l'exequatur par ses tribunaux aura le droit aux biens situés sur son territoire⁵⁰⁸.

⁵⁰⁵ A. BOHÉMIER, *loc. cit.*, note 5, 67.

⁵⁰⁶ *Infra*, p. 117-120.

⁵⁰⁷ *Id.*, 68.

⁵⁰⁸ P.SAFA, *op. cit.*, note 8, p. 114.

Ainsi, le tribunal ontarien pourrait donner priorité à la faillite qui fut la première l'objet d'une ordonnance de reconnaissance par un tribunal canadien⁵⁰⁹.

En l'absence de demande de reconnaissance des faillites des deux États, on pourrait appliquer la règle, reconnue en droit anglais, qui veut que la préséance soit accordée à la faillite qui fut ouverte la première⁵¹⁰.

Ce conflit ne poserait pas de problème si une coopération était intervenue entre les syndics américains et anglais par le biais de la rédaction d'un protocole d'harmonisation des procédures. Comme le souligne G. Goldstein, les tribunaux canadiens peuvent approuver ces protocoles *ad hoc* en vue d'une bonne administration de la justice⁵¹¹.

En effet, les difficultés politiques et juridiques quant à l'adoption d'une convention ou d'un traité international en matière d'insolvabilité ont conduit les tribunaux et les professionnels de l'insolvabilité à prendre certaines initiatives afin de renforcer la coopération transnationale.

3) *Les mécanismes de coopération internationale*

Avant l'élaboration de la *Loi-type de la CNUDCI sur l'insolvabilité internationale*, différents mécanismes de coopération ont été mis en place par les tribunaux pour un meilleur traitement du patrimoine du débiteur. En effet, la pluralité de procédures pose des difficultés dans l'appréhension des actifs du débiteur dispersés dans plusieurs pays, que ce soit par exemple, au niveau de la recherche d'informations sur l'ensemble des biens du failli ou encore de la détermination des droits des tiers sur les biens⁵¹².

⁵⁰⁹ En vertu de l'art. 188(1) de la L.F.I, une ordonnance rendue par le tribunal d'une province sera automatiquement exécutoire dans les autres provinces.

⁵¹⁰ A. BOHÉMIER, *loc. cit.*, note 5, 68.

⁵¹¹ G. GOLDSTEIN et E. GROFFIER, *op. cit.*, note 7, p. 462.

⁵¹² J. L. VALLENS, *loc. cit.*, note 227, par. 41.

Ainsi, il a été fait application des protocoles de coopération *ad hoc* entre les tribunaux et l'affaire *Olympia & York*⁵¹³ en est une célèbre illustration. Il s'agissait de sociétés débitrices qui s'étaient adressées aux tribunaux canadiens et américains étant donné qu'elles avaient un endettement important dans la plupart des grandes villes d'Amérique du Nord et un investissement majeur dans une compagnie canadienne. Deux administrateurs avaient été nommés dans le cadre de deux procédures, l'un en Angleterre et l'autre aux États-Unis, ce qui entraînait de coûteux conflits de compétence. Les administrateurs ont alors rédigé un protocole pour maximiser la valeur des biens du failli et harmoniser les procédures afin de diminuer les coûts. Le tribunal canadien et le tribunal américain ont alors coopéré en s'efforçant de ne pas rendre de jugements contradictoires. Un mécanisme entre les tribunaux a été mis en place. Les procédures ont abouti à la distribution des biens et au paiement des créances au moyen de deux plans de réorganisation indépendants mais complémentaires⁵¹⁴. C'est en vertu de leurs pouvoirs inhérents d'administrer la justice que les tribunaux des pays de *common law*, ainsi qu'au Québec, fondent leurs compétences pour élaborer et approuver ces protocoles *ad hoc*⁵¹⁵.

Aussi, pour l'amélioration du cadre de l'insolvabilité transnationale, le Comité de l'insolvabilité et des droits des créanciers de la Section du droit commercial (appelé aussi le Comité J.) de l'Association internationale du Barreau avait adopté dans le milieu des années 1990, le « Concordat sur l'insolvabilité transnationale »⁵¹⁶. Le Concordat est fondé sur l'idée selon laquelle un régime d'insolvabilité qui est

⁵¹³ *Olympia & York Developments Ltd. c. Royal Trust Co.*, (1993) 20 C.B.R. (3d) 165; Voir, Y. GOLDSTEIN, « Olympia and York Developments Ltd.: Crossborder Insolvency – A Case for International Cooperation », dans G. GOLDSTEIN et E. GROFFIER, *op. cit.*, note 7, p. 461. Pour un autre exemple de coopération des tribunaux en matière de procédures parallèles, voir l'affaire *In re Maxwell Communication Corp. Plc*, 170 B.R. 597 (Bankr. S.D.N.Y. 1994).

⁵¹⁴ G. GOLDSTEIN et E. GROFFIER, *op. cit.*, note 7, p. 462.

⁵¹⁵ *Id.*

⁵¹⁶ Il a été officiellement adopté par le Conseil de la Section du droit commercial de l'AIB à sa Douzième Assemblée biennale tenue à Paris en septembre 1995 et par le Conseil même de l'AIB à l'assemblée tenue à Madrid en mai 1996. Voir, B. E. LÉONARD et F. SPIRIZZI, *loc. cit.*, note 354, 27.

prévisible, équitable et commode peut stimuler le commerce international⁵¹⁷. Il apporte alors un certain nombre de solutions en fonction des diverses situations pouvant se produire en matière de faillite internationale. Ainsi, par exemple, il comprend des dispositions relatives à l'annulation des transactions ayant eu lieu durant la période suspecte selon la loi du tribunal saisi d'une procédure parallèle, la plus avantageuse pour l'ensemble des créanciers, sous réserve de la loi régissant la créance. En cas de pluralité de faillites, il est prévu que la loi locale régit les droits des créanciers mais les créanciers ordinaires doivent être classés de manière coordonnée par les différents tribunaux et doivent recevoir paiement au prorata de la valeur de leurs créances, indépendamment du tribunal devant lequel ils présentent leur réclamation. La notion de *hotchpot rule*⁵¹⁸ est aussi appliquée ici.

Ce modèle de Concordat a été utilisé dans l'affaire *Everfresh*⁵¹⁹ mettant en cause des procédures parallèles aux États-Unis et en Ontario. Rappelons brièvement les faits de cette affaire. La société Everfresh, fabricant et distributeur multinational intégré de boissons, située au Delaware, exerçait des activités un peu partout aux États-Unis et en Ontario. À la suite de difficultés financières, elle déposa à Toronto un avis d'intention de faire une proposition, en vertu de la *Loi sur la faillite et l'insolvabilité* et, simultanément, un avis semblable en vertu du chapitre 11 du *Bankruptcy Code* devant la *Bankruptcy Court* des États-Unis à New-York. Les tribunaux des deux pays ont fait preuve de coopération et approuvèrent le même jour le protocole d'insolvabilité transnationale qui prévoyait une coordination dans la gestion des procédures et l'administration des actifs dans les deux pays. Le 20 décembre 1995, lorsque M. le juge Farley rendit l'ordonnance approuvant le protocole, il salua l'Association Internationale du Barreau et la courtoisie dont les

⁵¹⁷ *Id.*

⁵¹⁸ *Supra*, p. 89, 109.

⁵¹⁹ *In re proposal of Everfresh Beverages, Inc.*, N° 32-077978, (1995) Ont. C.J. LEXIS 4552. Voir, B. E. LÉONARD et F. SPIRIZZI, *loc. cit.*, note 354, 27. G. GOLDSTEIN et E. GROFFIER, *op. cit.*, note 7, p. 463, 464.

tribunaux du Canada et ceux des États-Unis ont fait preuve⁵²⁰. Conformément au protocole, la vente des actifs au Canada fut approuvée par le tribunal canadien à la suite de la comparution et des observations du *Creditors' Committee* des États-Unis, et leur vente aux États-Unis fut approuvée par la *Bankruptcy Court* des États-Unis.

Enfin, c'est l'*American law institute* (ALI) qui entreprit un projet d'envergure concernant les procédures d'insolvabilité transnationale⁵²¹ faisant intervenir les trois pays de l'ALENA, les États-Unis, le Canada et le Mexique. De plus, en mai 2000, les membres de l'ALI ont adopté un énoncé de principes de coopération, qui propose que chacun des pays de cette organisation adopte la Loi-type de la CNUDCI de 1997 sur l'insolvabilité internationale.

Ces mécanismes permettent une coopération internationale qui reste relative dans le sens où cette coopération est dirigée par les tribunaux et les professionnels de l'insolvabilité pour pallier à l'absence de convention et de traité international en la matière, ce qui est source d'insécurité juridique. Or, pour parvenir à une harmonisation des procédures et coordonner efficacement une insolvabilité outre-frontière, il faut une certaine prévisibilité, réciprocité et une compatibilité des lois sur la faillite des États en cause. C'est ce que proposent la Loi-type au niveau international et le Règlement 1346/2000 au niveau européen. Ces modèles sont assez similaires dans leurs principes et proposent une harmonisation de la faillite internationale pour une coopération internationale efficace. Aussi, durant les dernières années, la plupart des pays⁵²² dont le Canada se sont engagés à renforcer la coopération internationale en adoptant la Loi-type dans leur législation pour un meilleur traitement du patrimoine du débiteur.

⁵²⁰ *Id.*

⁵²¹ B. E. LÉONARD et F. SPIRIZZI, *loc. cit.*, note 354, 29, 30. G. GOLDSTEIN et E. GROFFIER, *op. cit.*, note 7, p. 464.

⁵²² *Supra*, note 17.

B. Le renforcement de la coopération internationale

Durant les dernières années, la coopération internationale a été renforcée par l'établissement de règles visant, d'une part, à unifier la coordination des procédures par la mise en place d'une hiérarchie des procédures et d'autre part, à prévenir l'action des syndics et la conduite des créanciers par l'élaboration d'obligations sous-jacentes à leur coopération. Aussi, on a vu dans la partie sur la compétence judiciaire⁵²³ un certain renforcement de la « coopération judiciaire proprement dite » ou de l'entraide judiciaire, celle-ci étant devenue obligatoire.

1) La coopération dans la hiérarchie des procédures

Comme le Règlement 1346/2000, la Loi-type et le projet de loi C-55 prévoient une hiérarchie entre la procédure principale et les procédures secondaires afin d'améliorer la coordination des procédures parallèles.

a) En vertu de la Loi-type et du projet de loi C-55

Puisqu'en principe dans un système de pluralité, la reconnaissance d'une faillite étrangère principale n'empêche pas une faillite secondaire locale, le projet de loi C-55 se fonde sur la Loi-type pour prévoir des règles de coordination des procédures en présence de procédures parallèles.

On a vu que dans une situation de pluralité de faillites, la coopération entre les autorités est prévue, notamment, par la communication des informations entre les cours, la nomination de personnes spécialement chargées de coordonner les actions, l'approbation des arrangements relatifs à la coopération et la coordination des procédures⁵²⁴. Aussi, cette coopération judiciaire entre les tribunaux canadiens et les tribunaux étrangers sera facilitée lorsque la législation canadienne adoptera le projet

⁵²³ *Supra*, p. 48 et s.

⁵²⁴ Articles 25 à 27 Loi-type; Article 275 L.F.I.

de loi C-55. En effet, ce dernier propose d'ajouter à la L.F.I. des dispositions sur l'organisation des « procédures multiples » aux articles 277 et 278, comme celles prévues par la Loi-type aux articles 28, 29 et 30. Ainsi, en cas de pluralité de procédures, les règles de reconnaissance de la procédure étrangère et ses effets varient selon qu'il s'agit d'une procédure étrangère principale ou d'une procédure étrangère non principale⁵²⁵ afin d'établir une hiérarchie de procédures.

Les mesures prises dans le cadre de la reconnaissance d'une procédure étrangère seront subordonnées aux règles de la procédure locale concurrente⁵²⁶. La Loi-type a jugé nécessaire de prévoir cette règle pour l'appliquer à deux situations. D'une part, dans le cas où l'ouverture de la procédure locale est en cours au moment où est introduite la demande de reconnaissance de la procédure étrangère. D'autre part, dans le cas où la procédure locale est ouverte après la reconnaissance de la procédure étrangère (art. 29 a) i) et b) Loi-type). Par contre, les modifications proposées à la L.F.I. prévoient seulement la deuxième situation, soit celle où la procédure locale a été ouverte après la reconnaissance de la procédure étrangère (art. 277 a) L.F.I.). Dans ce cas, il est précisé que si la procédure étrangère est une procédure principale alors les effets automatiques de la reconnaissance⁵²⁷ seront examinés et, le cas échéant, écartés s'ils ne sont pas compatibles avec les interdictions semblables imposées dans le cadre de la procédure locale (art. 29 b) ii) Loi-type; art. 277 b) L.F.I.).

Si plusieurs procédures étrangères concurrentes sont invoquées devant le tribunal local, celui-ci fera prévaloir les règles et les objectifs de la procédure étrangère principale (art. 30 a) et b) Loi-type; art. 278 (1) L.F.I), étant entendu qu'une seule procédure principale peut être reconnue sur la base du critère du centre des intérêts

⁵²⁵ *Supra*, partie II, chapitre I, p. 67 et s. La Loi-type parle de « procédure étrangère non principale » alors que le Règlement et le projet de loi C-55 parlent de « procédure secondaire » mais ces notions sont similaires.

⁵²⁶ *Supra*, p. 93- 97.

⁵²⁷ Art. 20 (1) (2) Loi-type; Art. 271 (1) a) à c) L.F.I.

principaux du débiteur⁵²⁸ (art. 17.2 Loi-type, art. 270 L.F.I). Si le critère de compétence basé sur le centre des intérêts principaux du débiteur est a priori similaire à celui adopté par le Règlement 1346/2000⁵²⁹, il reste à voir si les tribunaux canadiens en feront une interprétation extensive comme celle dégagée par la jurisprudence britannique⁵³⁰.

Par contre, si plusieurs procédures étrangères non principales sont invoquées devant le tribunal local, ce dernier a l'obligation de coordonner ces instances. Il examinera alors toutes ordonnances rendues dans le cadre de la première instance reconnue pour les modifier, ou même les révoquer si cela s'avère nécessaire dans le cadre de la coordination avec la reconnaissance de la dernière procédure étrangère (art. 30 c) Loi-type; art. 278 (2)).

Ainsi, en présence de plusieurs procédures, les nouvelles dispositions de la L.F.I. donneront au tribunal le pouvoir de moduler les mesures prises lors de la reconnaissance de la première procédure en fonction de la seconde, de manière à faciliter la coordination de ces procédures. Il faut préciser que si l'une d'entre elles est une procédure principale, toute mesure accordée lors de la reconnaissance des autres procédures doit y être conforme⁵³¹.

La CNUDCI offre ainsi un modèle cohérent de coopération internationale mais il ne sera véritablement efficace que si tous les pays décident d'adopter la Loi-type sur l'insolvabilité internationale dans leurs législations. En comparaison, l'Union européenne prévoit également la « coordination par hiérarchisation des

⁵²⁸ J. VALLENS, *loc. cit.*, note 16, 163.

⁵²⁹ *Supra*, p. 31 et s.

⁵³⁰ *Supra*, note 169. Voir, Fasken Martineau Dumoulin LLP., « Bill C-55: The changing face of insolvency legislation », (November 2005) *Insolvency and Restructuring Bulletin*, en ligne: [[http://www.fasken.com/WEB/FMDWEBSITE.NSF/AllDoc/B998FBF2A2066DEA852570C70074A0A8/\\$File/INSOLVENCYRESTRUCTURINGBULLETIN_NOV05.PDF](http://www.fasken.com/WEB/FMDWEBSITE.NSF/AllDoc/B998FBF2A2066DEA852570C70074A0A8/$File/INSOLVENCYRESTRUCTURINGBULLETIN_NOV05.PDF)], p. 9.

⁵³¹ Voir, « Guide pour l'incorporation dans le droit interne de la Loi-type de la CNUDCI sur l'insolvabilité internationale », *loc. cit.*, note 234, par. 47.

procédures »⁵³² qui se révèle efficace au sein des pays membres de l'Union européenne signataires du Règlement 1346/2000.

b) En vertu du Règlement 1346/2000

Rappelons que le Règlement 1346/2000 prévoit une coexistence entre une procédure principale, ouverte au centre des principaux intérêts du débiteur, et des procédures locales, ouvertes au lieu de chaque établissement du débiteur⁵³³. On a vu que ces critères de compétence judiciaire n'empêchent pas les conflits virtuels de compétence en ce qu'ils peuvent donner lieu à des interprétations divergentes selon la conception du siège réel qui sera retenue par les États membres, en l'absence de clarification par le Règlement⁵³⁴. Toutefois, ces critères évitent dans une certaine mesure que deux juridictions s'estiment compétentes à titre principal et ouvrent des procédures qu'il serait difficile de coordonner.

Si la possibilité d'ouvrir des faillites secondaires fait obstacle à l'entière application du système universaliste, la portée de ces faillites secondaires est tout de même limitée pour permettre une application partielle de ce système⁵³⁵. Ainsi, une procédure secondaire a une portée territoriale, elle ne produit d'effet qu'à l'égard des biens du débiteur situé sur ce territoire (art. 3.2 Règlement). De plus, la procédure secondaire ne peut être qu'une procédure de liquidation⁵³⁶ c'est-à-dire « une procédure d'insolvabilité entraînant la liquidation des biens du débiteur, y compris lorsque cette procédure est clôturée par un concordat ou une autre mesure

⁵³² M. MENJUCQ, *loc. cit.*, note 232, 30. Voir aussi, G. C. GIORGINI, *op. cit.*, note 157, par. 616 et suivants.

⁵³³ *Supra*, p. 30-38.

⁵³⁴ *Supra*, p. 31 et 32.

⁵³⁵ Maya BOUREGHDA, « Le droit européen des procédures collectives est entré en vigueur le 31 mai 2002 », (18 décembre 2002) 51-52 *J.C.P La Semaine Juridique Édition Générale*, 2261.

⁵³⁶ Article 3.3 du Règlement.

mettant fin à l'insolvabilité, ou est clôturée en raison de l'insuffisance d'actif »⁵³⁷. L'article 36 du Règlement énonce expressément que, sauf exception⁵³⁸, la procédure secondaire ouverte postérieurement à la procédure principale n'est pas indépendante et doit être coordonnée avec la procédure principale. Ainsi, une « coordination par hiérarchisation des procédures »⁵³⁹ est prévue. En effet, on vient de voir que les procédures secondaires sont subordonnées d'un point de vue temporel et matériel à la procédure principale. Cette coordination s'effectue au profit de la procédure principale puisque cette dernière est en principe ouverte antérieurement à la procédure secondaire et elle a une portée universelle dans le sens où elle étend ses effets sur les autres États membres⁵⁴⁰. Aussi pour assurer cette coordination, le Règlement prévoit à l'article 33 la possibilité pour le syndic de la procédure principale de demander la suspension de la procédure secondaire dans un délai de trois mois renouvelables. Cette demande sera en principe accordée sauf si elle « est manifestement sans intérêt pour les créanciers ». Si ce mécanisme démontre la primauté de la procédure principale et la supériorité des pouvoirs du syndic de la procédure principale sur ceux accordés au syndic de la procédure secondaire, on se demande dans quel cas ce mécanisme pourrait être avantageux pour la procédure principale. En effet, on vient de voir que la procédure secondaire ne peut concerner qu'une procédure de liquidation des biens du débiteur situés sur son territoire⁵⁴¹. G. C. Giorgini suppose que ce mécanisme prévu à l'article 33 pourra être utilisé dans le cas où une procédure principale qui est une procédure de redressement se trouve en présence d'une procédure secondaire de liquidation débouchant sur un plan de

⁵³⁷ Article 2 c) du Règlement. Une liste des « procédures de liquidation » selon les pays est prévue à l'Annexe B du Règlement telle que modifiée par le Règlement 694/2006, voir Annexe 2.1 du présent Mémoire.

⁵³⁸ Si la procédure secondaire est ouverte antérieurement à la procédure principale, elle n'a pas l'obligation d'être une procédure liquidative, article 3 (4) du Règlement.

⁵³⁹ M. MENJUCQ, *loc. cit.*, note 232, 30.

⁵⁴⁰ *Id.*

⁵⁴¹ G. C. GIORGINI, *op. cit.* note 157, par. 660

redressement ou un concordat comme certaines législations des États membres le prévoient⁵⁴² conformément à l'article 34 du Règlement.

Enfin, il peut être intéressant de rappeler que G. C. Giorgini trouve « regrettable » que la Loi-type et le Règlement ne prévoient pas de limite temporelle à la possibilité d'ouvrir une procédure secondaire, en ce sens que :

« Cette situation présente des inconvénients significatifs pour le syndic de la procédure principale qui risque donc qu'une procédure secondaire soit ouverte à tout moment et qu'ainsi des éléments d'actifs importants soient soustraits à sa compétence pour être soumis à cette dernière procédure. Ainsi le syndic de la procédure principale pourrait être incité à exercer très rapidement son pouvoir de transférer les biens vers l'État membre où il a été nommé. »

Mais, les rédacteurs des ces deux systèmes ont tout de même prévu une hiérarchie des procédures par la subordination de la procédure secondaire à la procédure principale et plusieurs obligations de coordination dans l'action des syndics, qui tendent réellement à assurer une coordination des procédures en présence et à dissiper les craintes d'une potentielle insécurité juridique.

2) *Les obligations sous-jacentes à la coopération*

Pour faciliter la coopération entre les tribunaux et la coordination des procédures, les deux systèmes d'harmonisation de la faillite internationale prévoient des séries d'obligations visant à coordonner les actions des différents syndics appelés à intervenir⁵⁴³ et à assurer l'égalité des créanciers intéressés.

⁵⁴² *Id.*

⁵⁴³ F. MÉLIN, *op. cit.*, note 1, par. 145.

a) Au niveau des pouvoirs du syndic

Une coordination des procédures efficace suppose nécessairement une coopération des syndics entre eux et avec le tribunal.

Chacune des procédures, principale et secondaire, étant conduite par un syndic distinct de manière indépendante, la Loi-type comme le Règlement 1346/2000 ont prévu un certain nombre d'obligations destinées à établir des liens entre les procédures d'insolvabilité⁵⁴⁴. Aussi, les modifications proposées à la L.F.I par le projet de loi C-55 prévoient de telles mesures.

Avant tout, le représentant étranger, demandeur de la reconnaissance de la procédure étrangère, a l'obligation de collaborer avec le tribunal⁵⁴⁵. Pour ce faire, il doit informer sans délai le tribunal « de toute modification sensible de l'état de l'instance étrangère reconnue »⁵⁴⁶, « de toute modification sensible de la qualité du représentant étranger »⁵⁴⁷ et enfin, de l'ouverture de toute autre instance étrangère visant le débiteur dont le représentant étranger a pris connaissance⁵⁴⁸. En outre, les modifications proposées de la L.F.I. obligent le syndic étranger à publier un avis contenant ces nouveaux renseignements de la manière prescrite à l'alinéa b) de l'article 276.

Ainsi, en cas d'ouverture d'une autre procédure, il est prévu des obligations d'information réciproques⁵⁴⁹ entre les syndics à propos de tous renseignements utiles « notamment l'état de la production et de la vérification des créances et les mesures visant à mettre fin à la procédure »⁵⁵⁰. De plus, le Règlement fait peser une obligation de coopération sur les syndics des procédures secondaires⁵⁵¹. Elle a pour

⁵⁴⁴ Voir, N. WATTÉ et V. MARQUETTE, *loc. cit.*, note 127, 27.

⁵⁴⁵ Art. 276 L.F.I.; art. 18 et 26 Loi-type.

⁵⁴⁶ Art. 276 a) i) L.F.I.; art. 18 a) Loi-type

⁵⁴⁷ Art. 276 a) ii) L.F.I.; art. 18 a) Loi-type.

⁵⁴⁸ Art. 276 a) iii) L.F.I.; art. 18 b) Loi-type.

⁵⁴⁹ Art. 275 (2) L.F.I.; art. 26 Loi-type; art. 31 Règlement 1346/2000.

⁵⁵⁰ Article 31.1 Règlement 1346/2000.

⁵⁵¹ Article 31.3 Règlement 1346/2000.

but de permettre au syndic de la procédure principale de présenter des propositions relatives à la liquidation ou à l'utilisation des actifs de la procédure secondaire⁵⁵². Cette disposition permet d'affirmer la primauté des pouvoirs du syndic de la procédure principale en présence d'une procédure secondaire. Selon G. C Giorgini, il s'agit d'un « droit de regard du syndic de la procédure principale sur le déroulement des opérations locales »⁵⁵³. En effet, si une procédure secondaire est ouverte, elle limite la compétence extraterritoriale qui est accordée par le Règlement au syndic de la procédure principale⁵⁵⁴ en l'absence d'une procédure secondaire. Ainsi, les pouvoirs du syndic de la procédure principale sont limités quant à la possibilité d'exercer « sur le territoire d'un autre État membre tous les pouvoirs qui lui sont conférés par la loi de l'État d'ouverture (...) notamment déplacer les biens du débiteur hors du territoire de l'État membre sur lequel ils se trouvent, sous réserve des articles 5 et 7 »⁵⁵⁵ c'est-à-dire respectivement sous réserve des droits réels des créanciers ou des tiers.

Ainsi, en cas de procédures concurrentes, il est prévu que le syndic de la procédure secondaire doit informer le syndic de la procédure principale de la destination envisagée des actifs ou des possibilités de réalisation de ceux-ci. Le syndic de la procédure principale a alors la possibilité de proposer le maintien de certains des actifs, soumis à la procédure secondaire, dans le patrimoine du débiteur, dans la mesure où ces actifs seraient indispensables au redressement de l'entreprise⁵⁵⁶. Cependant, le syndic de la procédure secondaire n'a pas l'obligation

⁵⁵² Article 31.3 Règlement 1346/2000.

⁵⁵³ *Id.*, par. 647.

⁵⁵⁴ G. C. GIORGINI, *op. cit.*, note 157, par. 641.

⁵⁵⁵ Art. 18 (1) Règlement 1346/2000. Cette disposition est une innovation pour le droit international privé et pour le droit communautaire qui a été qualifiée de « révolutionnaire » par L. IDOT et repris par Danielle FASQUELLE, « L'approche sectorielle : Le droit des procédures collectives » (06 octobre 2004) *Petites Affiches* PA200420002 en ligne [<http://www.lexenso.com>], 4.

⁵⁵⁶ *Rapport Virgos-Schmit* par. 233 dans F. MÉLIN, *op. cit.*, note 1, note de bas page 5, p. 194.

de suivre ces propositions puisque le Règlement ne s'est pas prononcé à cet effet⁵⁵⁷. Ainsi, un doute subsiste quant à l'efficacité de ces propositions⁵⁵⁸.

Toutefois, la coordination entre la procédure principale et la procédure secondaire reste efficace puisque le Règlement accorde au syndic de la procédure principale le droit de demander, au tribunal de la procédure secondaire, la suspension de la procédure secondaire pour un délai déterminé⁵⁵⁹. Ce dernier accorde de façon quasi-automatique la demande du syndic de la procédure principale puisqu'il ne peut la rejeter que dans les rares cas où « elle est manifestement sans intérêt pour les créanciers de la procédure principale ».

Enfin, le syndic de la procédure secondaire est obligé de transférer le surplus d'actif au syndic de la procédure principale si la liquidation des actifs de la procédure secondaire a permis de payer tous les créanciers qui y étaient admis⁵⁶⁰. Il est également prévu que la clôture d'une procédure secondaire qui est réalisée grâce à une limitation des droits des créanciers comme un sursis de paiement ou une remise de dette, ne peut produire d'effets sur les biens du débiteur situés dans un autre État que celui où se déroule la procédure secondaire qu'avec l'accord de tous les créanciers intéressés⁵⁶¹, ce qui se révélera rare en pratique.

En effet, le Règlement 1346/2000 et la Loi-type se soucient des droits des créanciers puisqu'un des deux objectifs antagonistes du droit de la faillite est de promouvoir un traitement global et égal des créanciers. Il s'agit alors à présent de vérifier quels sont les moyens utilisés pour atteindre cet objectif.

⁵⁵⁷ G. C. GIORGINI, *op. cit.*, note 157, par. 649; F. MÉLIN, *op. cit.*, note 1, p. 194.

⁵⁵⁸ *Id.*

⁵⁵⁹ Art. 33 Règlement 1346/2000. G. C. GIORGINI, *op. cit.*, note 157, par. 656.

⁵⁶⁰ Art. 35 Règlement 1346/2000.

⁵⁶¹ Article 34.2 du Règlement.

b) Au niveau des droits des créanciers

Afin d'assurer une coordination des procédures dans le respect des droits de tous les créanciers, la Loi-type et le Règlement 1346/2000⁵⁶² consacrent l'égalité des créanciers à différents stades de la procédure⁵⁶³. En effet, ces deux systèmes prévoient que la coordination des procédures consiste à favoriser l'information des créanciers étrangers, la production de leurs créances et l'égalité de traitement des créanciers dans le cadre de la répartition des dividendes. Le droit européen de la "faillite" et la Loi-type de la CNUDCI prévoient ainsi un dispositif juridique qui, dans l'absolu, semble être assez protecteur des droits des créanciers⁵⁶⁴.

Premièrement, l'information étant le préalable à l'expression des droits des créanciers⁵⁶⁵, le syndic a l'obligation d'informer sans délai, les créanciers connus y compris les créanciers étrangers, par un envoi individuel, pour les aviser notamment des délais à observer et des formalités de déclaration de leurs créances⁵⁶⁶. Aussi le Règlement accorde au syndic de chaque procédure la faculté d'effectuer une information collective conformément aux articles 21 et 22.

En prévoyant des mesures obligatoires relatives à l'information des créanciers, la Loi-type et le Règlement font en sorte d'accorder une plus grande protection aux créanciers locaux et aux créanciers étrangers que la loi canadienne ne leur procure puisque cette dernière ne prévoit pas dans ses prochaines modifications de telles dispositions.

Deuxièmement, le Règlement reconnaît aux créanciers étrangers, y compris aux autorités fiscales et aux organismes de sécurité sociale des États membres, le droit

⁵⁶² Il faut distinguer les créanciers « étrangers » selon que l'on parle de la Loi-type ou du Règlement. En effet, au sens du Règlement les créanciers étrangers sont ceux qui ont leur résidence habituelle, leur domicile ou leur siège dans un autre État membre que celui qui a ouvert la procédure d'insolvabilité.

⁵⁶³ F. MÉLIN, *op. cit.*, note 1, par. 149.

⁵⁶⁴ G. A. LIKILLIMBA, *loc. cit.*, note 170, 1747 et s.

⁵⁶⁵ J. L. VALLENS, *loc. cit.*, note 16, 164.

⁵⁶⁶ Art. 14 Loi-type ; art. 40 Règlement 1346/2000.

de produire directement leur créance dans une procédure, principale ou secondaire, ouverte contre le débiteur⁵⁶⁷. La production des créances est simplifiée pour les créanciers étrangers puisque ces derniers peuvent les produire dans leurs langues officielles et par écrit⁵⁶⁸, ils ne sont donc pas obligés de comparaître. Dans l'hypothèse où les syndics de la procédure principale et des procédures secondaires décident de faire une production collective des créances dans les autres procédures, le Règlement accorde aux créanciers le droit de s'y opposer ou de retirer leur production, si la loi locale le permet⁵⁶⁹. Par exemple, le créancier pourra s'opposer aux initiatives du syndic, s'il apparaît que la production dans une procédure étrangère peut lui entraîner des frais importants ou s'il décide de faire valoir ses droits personnellement dans une autre procédure⁵⁷⁰.

De la même façon, la Loi-type ne distingue pas entre les créanciers résidant dans l'État d'ouverture d'une procédure et les créanciers résidant à l'étranger en ce qui concerne la participation à cette procédure. Ce qui permet aux créanciers étrangers de demander l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité et de prétendre aux dividendes en produisant leurs créances⁵⁷¹ de la même façon que les créanciers locaux.

Enfin, pour parvenir à une égalité de traitement des créanciers en présence de procédures parallèles, le Règlement et la Loi-type prévoient de coordonner la répartition du produit de la réalisation des actifs du débiteur⁵⁷². Pour ce faire, ces deux systèmes admettent ce qui est communément appelée, la « *hotchpot rule* »⁵⁷³.

⁵⁶⁷ Art. 39 et art 32.1 Règlement 1346/2000; L'article 32.1 Règlement s'applique de manière générale à « tout créancier ».

⁵⁶⁸ Art. 41 et art. 42.2 Règlement 1346/2000.

⁵⁶⁹ Art. 32.2 Règlement 1346/2000.

⁵⁷⁰ Sur ce dernier point, F. Mélin souligne que le Règlement ne prévoit pas l'hypothèse où un créancier et le syndic procéderaient à la déclaration d'une même créance. Ainsi, selon lui, « il faut alors sans doute estimer que la créance ne pourra être prise en compte qu'une fois et que la déclaration faite par le créancier lui-même l'emportera ». F. MÉLIN, *op. cit.*, note 1, p. 210 et 211.

⁵⁷¹ J. L. VALLENS, *loc. cit.*, note 16, 164.

⁵⁷² Préambule par. 21 et art. 20 (2) Règlement 1346/2000 ; art. 32 Loi-type.

⁵⁷³ *Supra.*, p. 89, 109, 115.

Le paragraphe 2 de l'article 20 du Règlement prévoit cette règle en ces termes : « afin d'assurer un traitement égal des créanciers, le créancier qui a obtenu, dans une procédure d'insolvabilité, un dividende sur sa créance, ne participe aux répartitions ouvertes dans une autre procédure, que lorsque les créanciers de même rang ou de même catégorie ont obtenu, dans cette autre procédure, un dividende équivalent ». L'article 32 de la Loi-type est rédigé en des termes sensiblement identiques mais précise, en tête de ses dispositions, une limite à l'application de cette règle : « sans préjudice des droits des titulaires des créances assorties de suretés ou des droits réels »⁵⁷⁴. Si le paragraphe 20 (2) du Règlement ne prévoit pas expressément cette réserve, il faut tout de même la considérer dans le sens où le *Rapport Virgos-Schmit*⁵⁷⁵ précise qu'en matières de créances garanties par un droit réel visé aux articles 5 et 6 du Règlement ou par un droit de compensation, il doit être fait exception à l'application du paragraphe 20 (2). Il faut alors se tourner, en application du paragraphe 4 (2) i) du Règlement, vers la *lex concursus* pour déterminer « les droits des créanciers qui ont été partiellement désintéressés après l'ouverture de la procédure d'insolvabilité en vertu d'un droit réel ou par l'effet d'une compensation ».

Le législateur canadien a également introduit la règle du « *hotchpot* »⁵⁷⁶ dans sa législation sur la faillite avec l'adoption de la partie XIII sur la faillite internationale en 1997⁵⁷⁷. Aussi, le projet de loi C-55 a repris en substance cette règle qui sera dorénavant rédigée en des termes plus clairs à l'article 283 L.F.I.

L'objectif de la règle du « *hotchpot* » est d'éviter la situation où un créancier pourrait bénéficier d'un traitement plus favorable que les autres créanciers de même rang en obtenant paiement de sa créance dans plusieurs procédures menées

⁵⁷⁴ En principe, en application de la loi du lieu de situation, selon la règle de conflit du tribunal local saisi. Voir, article 4 (2)i) Règlement 1346/2000.

⁵⁷⁵ Par. 175 *Rapport Virgos-Schmit* dans F. MÉLIN, *op. cit.*, note 1, par.155.

⁵⁷⁶ *Supra*, p. 89, 109, 115, 127.

⁵⁷⁷ Art. 274 L.F.I.; *Supra*, p. 89.

simultanément dans différentes juridictions à l'encontre du même débiteur. Ainsi, cette règle est véritablement nécessaire pour assurer l'efficacité de la coordination et de la coopération dans l'administration des procédures d'insolvabilité internationale qui permettrait enfin d'uniformiser la matière de la « faillite internationale » à l'échelle internationale.

Conclusion

L'enjeu que soulève l'harmonisation de la faillite internationale est considérable. En effet, si les législations sur la faillite des différents pays ont un point commun, celui de voir la faillite comme une procédure permettant de geler la situation du débiteur défaillant afin de permettre son relèvement ou, le cas échéant, sa liquidation et de proclamer une certaine égalité entre les créanciers en cause, il existe beaucoup trop de différences entre ces législations. De ce fait, traditionnellement, la faillite était vue comme purement territoriale dans la majorité des pays, notamment, au Canada⁵⁷⁸, puisqu'en tant que question d'intérêt national, la souveraineté des États serait mise à mal dans le cas contraire. En principe, le fait de vouloir donner à sa faillite un effet extraterritorial, c'est s'obliger pratiquement à reconnaître un effet semblable aux décisions des juridictions étrangères⁵⁷⁹.

Pour reprendre la formule de P. Didier, « le principe de la territorialité de la faillite a l'avantage de laisser chacun maître chez soi »⁵⁸⁰. D'où le problème soulevé par cet auteur qui a fait l'objet de notre problématique : « sommes-nous définitivement condamnés à vivre les faillites internationales, dans une sorte de Babel juridique, sans langage commun et sans espoir de rapprochement entre les législations nationales, à défaut de lois uniformes »⁵⁸¹ ?

Ces dernières années, on a pu assister à une vague assez forte emportant « cet îlot de résistance à l'internationalisation »⁵⁸² pour laisser émerger une harmonisation de la faillite internationale. En effet, les modifications de 1997 apportées à la *Loi sur la faillite et l'insolvabilité* ne permettaient d'entrevoir qu'une certaine ébauche de l'harmonisation des procédures d'insolvabilité internationales puisqu'elles n'envisageaient pas de règles techniques de coordination en cas de pluralité de procédures. Ainsi, le législateur canadien a récemment envisagé la solution tant

⁵⁷⁸ *Fraser c. Morrow*, [1858] 3 N.S.R. 232 (S.C.), dans G. GOLDSTEIN et E. GROFFIER, *op. cit.*, note 7, p. 410.

⁵⁷⁹ P. DIDIER, *loc. cit.*, note 4, 205.

⁵⁸⁰ *Id.*

⁵⁸¹ *Id.*, p. 204. *Supra*, « Introduction » p. 3.

⁵⁸² J. BÉGIN, *loc. cit.*, note 29, 31

attendue, soit d'insérer la Loi-type de la CNUDCI dans la partie XIII de la L.F.I. afin de disposer d'un éventail plus large de mesures relatives à la coordination. On attend aujourd'hui avec impatience l'entrée en vigueur de ces modifications qui constituent une meilleure solution pour l'application des principes de courtoisie et de coopération en matière de faillite internationale.

A défaut de pouvoir adopter le système de la pure universalité en matière d'insolvabilité internationale, la recherche d'une solution, d'une méthodologie de règlement de la faillite internationale s'est concrétisée en des modèles internationaux nouveaux, tels que le Règlement européen 1346/2000 relatif aux procédures d'insolvabilité, l'Acte Uniforme portant organisation des procédures collectives d'apurement du passif de l'OHADA⁵⁸³, le Concordat sur l'insolvabilité internationale de l'IBA⁵⁸⁴ et la Loi-type sur l'insolvabilité internationale de la CNUDCI. Ces nouveaux modèles expriment une théorie moderne de la faillite internationale soit un système hybride entre universalité et territorialité en adoptant une nouvelle approche de la compétence juridictionnelle et législative, et en introduisant une articulation entre une procédure principale et des procédures secondaires par une « coopération par hiérarchisation des procédures »⁵⁸⁵.

Le Règlement 1346/2000 est un modèle d'harmonisation relativement efficace en ce qu'il permet de faciliter réellement la reconnaissance des décisions de faillite étrangères tout en assurant une égalité entre les créanciers locaux et les créanciers étrangers mais il comporte néanmoins certaines limites⁵⁸⁶ notamment au niveau de son champ d'application⁵⁸⁷. En comparaison, la Loi-type offre à tous les États une utilité pratique considérable pour les nombreux cas de coopération internationale⁵⁸⁸.

⁵⁸³ F. MÉLIN, *loc. cit.*, note 23, 1568 et suivantes.

⁵⁸⁴ International Bar Association, *loc. cit.*, note 24.

⁵⁸⁵ M. MENJUCQ, *loc. cit.*, note 232, 30. *Supra*, p. 117- 122.

⁵⁸⁶ *Supra*, p. 80- 83

⁵⁸⁷ *Supra*, p. 23.

⁵⁸⁸ *Guide pour l'incorporation dans le droit interne de la Loi-type de la CNUDCI sur l'insolvabilité internationale*, précité, note 234, par. 8.

Ainsi, l'harmonisation de la faillite internationale dépendra de l'adoption de la Loi-type, dans les différentes législations. Bien que plusieurs pays⁵⁸⁹ aient inséré ce modèle dans leur législation sur la faillite, il n'est pas encore possible, à l'heure actuelle, de parler d'un droit international de la faillite.

⁵⁸⁹ Précités, note 17.

BIBLIOGRAPHIE

Monographies et recueils

AMERICAN LAW INSTITUTE, *Transnational insolvency : cooperation among the NAFTA countries, International statement of Canadian bankruptcy law*, Juris Publishing, Inc., 2003.

BOHÉMIER, A., *Faillite et Insolvabilité*, t.1, Éditions Thémis, 1992.

CONSTANTINESCO, L.-J., *Traité de droit comparé*, t.2 « La méthode comparative », Paris, L.G.D.J., 1974.

DESLAURIERS, J., *La faillite et l'insolvabilité au Québec*, Wilson-Lafleur, 2004

EMANUELLI, C., *Droit international privé québécois*, la collection Bleue, Faculté de droit, Section droit civil, Université d'Ottawa, 2001.

GIORGINI, G. C., *Méthodes conflictuelles et règles matérielles dans l'application des « nouveaux instruments » de règlement de la faillite internationale*, Nouvelle Bibliothèque de thèses, Dalloz, 2006.

GOLDSTEIN, G. et E. GROFFIER, *Traité de droit civil : Droit international privé*, t.2, Éditions Yvon Blais, 2003.

HOULDEN, L. W., & G. B. MORAWETZ, *The 2007 annotated Bankruptcy and Insolvency Act*, Thomson Carswell, 2007.

JAULT-SESEKE, F. et D. ROBINE, *L'effet international de la faillite : une réalité?*, Dalloz, Thèmes et commentaires, 2004.

JUDE, J.-M., *Le droit international privé des procédures de surendettement des particuliers*, Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 2003.

KHAIRALLAH, G., *La faillite internationale*, cours magistral de droit du commerce internationale, Université Paris II Panthéon-Assas, année 2005-2006.

MÉLIN, F., *La faillite internationale*, Systèmes Droit, L.G.D.J, 2004.

OMAR, P. J., *European insolvency law*, ASHGATE, 2004.

RAIMON, M., *Le principe de l'unité du patrimoine en droit international privé ; études des nationalisations, des faillites et des successions internationales*, t. 359, Bibliothèque de droit privé, LGDJ, 2002.

RÉMERY, J.-P., *La faillite internationale*, Collection Que sais-je ?, Paris, P.U.F., 1996.

RENOU, H. W., *Institutions européennes*, Manuel DEUG droit, Centre de Publications Universitaire, 2000-2001.

SAFA, P., *La faillite en droit international privé. Analyse des jurisprudences libanaise, syrienne et égyptienne à la lumière du droit comparé*, Beyrouth, Imprimerie Angelil, 1954.

SILKENAT, J. R. & C. D. SCHMERLER, *The law of international insolvencies and debt restructurings*, Oceana Publications, 2006.

TROCHU, M., *Conflits de lois et conflits de juridictions en matière de faillite*, t. 17, Bibliothèque de droit commercial, Paris, Sirey, 1967.

THALLER, E., *Des faillites en droit comparé*, t. 2, Paris, édition Arthur Rousseau, 1887.

VOGEL, L., *Unifier le droit : le rêve impossible*, V.1, Droit Global Law, éditions Panthéon Assas, 2001

VOGEL, L., *La globalisation du droit des affaires : mythe ou réalité ?*, V.2, Droit Global Law, Éditions Panthéon Assas, 2001

ZIEGEL, J.S., *Current developments in international and comparative corporate insolvency law*, Clarendon Press. Oxford, 1994.

Articles de revue

BAER, M., « L'incidence de la partie XIII de la LFI sur la loi-type de la CNUDCI sur l'insolvabilité transfrontalière », (février 1999) *Industrie Canada, en ligne* [<http://www.strategis.gc.ca>].

BEAUBRUN, M., « Le règlement (CE) n°1346/2000 du Conseil du 29 mai 2000 relatif aux procédures d'insolvabilité », (15 décembre 2005) *AD2005DEF1874N1 en ligne* [<http://www.lextenso.com>] (ou *Répertoire du Notariat DeFrénois*, n°23, 1874).

BÉGIN, J., « Internationalisation du droit », dans *Mélanges en l'honneur de Yvon Loussouarn*, Paris, Dalloz, 1994, 31.

BOHÉMIER, A., « La faillite internationale », (1990), 50 *R. du B.* 1.

BOTTIAU, A., « Aspects internationaux de la faillite en droit américain », (1992) 1 *J.D.I.* 89.

BOUREGHDA M., « Le droit européen des procédures collectives est entré en vigueur le 31 mai 2002 », (18 décembre 2002) 51-52 *J.C.P La Semaine Juridique Édition Générale*, 2261.

BUREAU, D., « La fin d'un îlot de résistance : Le règlement du Conseil relatif aux procédures d'insolvabilité », (2002) 91 *Revue critique droit international privé* 613.

BERMANN, G.A., « Le droit comparé et le droit international: alliés ou ennemies ? », (2003) *R.I.D.C* 3.

COVIAUX, J.-C., « Présentation générale du règlement 1346/2000 relatif aux procédures d'insolvabilité » (20 novembre 2001), *PA 200123104 en ligne* [<http://www.lextenso.com>] (ou *Petites Affiches* n°231, 17).

CJCE, gr. ch., 2 mai 2006, aff. C-341/04, Eurofood IFSC Ltd., « Juridiction compétente pour ouvrir la procédure d'insolvabilité "principale" » (11 mai 2006) *La semaine juridique, entreprise et affaires Actualité, Procédures collectives* N° 19-226.

DAMMANN, R., « Droit européen des procédures d'insolvabilité : Problématique des conflits de juridictions et de forum shopping », (2005) *Recueil Dalloz Chroniques* 1779.

DIDIER, P., « La problématique du droit de la faillite internationale », (1989), *R.D.A.I.*, n°3, 201.

DOETSCH, D. A. & A. L. HAMMER, “Observations on cross-border insolvencies and their resolution in the NAFTA region: where are we now?”, (spring 2002) 10 *United States-Mexico journal*, 61 ou (en ligne [<http://www.mayerbrownrowe.com>]).

FASQUELLE, D., « L'approche sectorielle : Le droit des procédures collectives » (06 octobre 2004) *Petites Affiches PA200420002* en ligne [<http://lextenso.com>].

GOLDSTEIN, G., « Faillite- Sûreté réelle sans dépossession constituée en vertu d'une loi étrangère- Opposabilité à la faillite du débiteur québécois », (1986) 64 *R. du B. can.*, 721.

HAMEAU P. et M. RAIMON, « Les faillites internationales » (2003) 6 *R.D.A.I.* 645.

HARRISON 3rd L. P. & J. L BREGMAN, « Chapter 15 of the U.S Bankruptcy Code: a hands-on guide to the new world order of ancillary and cross-border cases”, (2005) vol. 14 issue n°5, *Journal of bankruptcy law and practice*, 3-26.

HONSBERGER, J., « De l'insolvabilité et des lois nationales en droit international privé », (1983) 3 (10) *Bulletin sur l'insolvabilité*, 2.

IDOT, L., « La faillite dans la Communauté : enfin une convention internationale ? », (1995) 21, *D.P.C.I.*, 34.

IZQUIERDO PERIS, J. J. « La coopération judiciaire dans les procédures d'insolvabilité : la Convention de Bruxelles de 1995 sur la faillite » (16 décembre 1998) *PA199815008* en ligne [<http://www.lextenso.com>] (ou *Petites Affiches*, n° 150, 49)

JAULT-SESEKE, F. et D. ROBINE, « Le droit européen de la faillite », (2004) *Recueil Dalloz chronique* 1009.

KHAIRALLAH, G., « Le principe de l'universalité de la faillite : son affirmation par la cour de cassation et sa portée » (2003) 12 *Le Dalloz : jurisprudence-commentaire* 797.

KRINKS, E., « Unification législative internationale récente en matière d'insolvabilité et de faillite », (1997), en ligne [<http://www.unidroit.org/>].

LÉONARD B. E., « The United States Bankruptcy Code - Chapter 15 Analysis », (2005) *Business Reorganization Group of Cassels Brock, en ligne* [<http://www.casselsbrock.com/publicationdetail.asp?aid=797&pid=3>].

LÉONARD B. E. et F. SPIZZIRRI, « Le nouveau régime canadien de l'insolvabilité transnationale », (1998) 18 *Bulletin sur l'insolvabilité* 15.

LIKILLIMBA, G. A., « Droit européen de la "faillite" : confirmation du principe de "communautarisation" d'une procédure d'insolvabilité principale ouverte en Angleterre, en application du règlement 1346/2000 », (11 décembre 2003) *La semaine juridique- Entreprise et affaires*, commentaire N° 50-1747.

MARTIN-SERF, A., « La faillite internationale : Une réalité économique pressante, un enchevêtrement juridique croissant », (1995) 122 *J.D.I.* 31.

McRAE, R.D., « Thèse en faveur de la reconnaissance des insolvabilités internationales », (1986) 6 *Bulletin sur l'insolvabilité* 5.

MÉLIN, F., « Conflits de juridiction et procédures européennes d'insolvabilité : approche critique » (01 août 2005) *JBS-2005-08-222 en ligne* [<http://www.lextenso.com>] (ou *Bulletin Joly Sociétés*, n°8, 927).

MÉLIN, F., « L'OHADA et le droit de la faillite internationale » (2005) *Recueil Dalloz chronique*, 1568.

MENJUCQ, M., « Ouverture, reconnaissance et coordination des procédures d'insolvabilité dans le règlement 1346/2000 », (20 novembre 2001) 231 *Petites affiches* 24.

MENJUCQ, M., « Principe de l'universalité de la faillite », (16 octobre 2003) *La Semaine Juridique - Entreprise et affaires*, commentaire N° 42, 1470.

PASTOR RIDRUEJO, J.A., « La faillite en droit international privé », (1971) II 133 *Recueil des cours* 135.

POWERS, T. E., « The Model International Insolvency Co-operation Act : A Twenty-First Century Proposal For International Insolvency Co-operation » dans Jacob S. Ziegel, *Current Developments in International and Comparative Corporate Insolvency law*, Clarendon Press. Oxford 1994, p. 688-700.

QUITTNER, A. M., « Cross-border insolvency issues involving foreign debtors in the United States » (April 2000) Vol. 17 n°2, *National Insolvency Review*, 1-23.

QUITTNER, A. M., « Introduction to and overview of cross-border insolvency issues », (January 2003) *The Canadian Institute*, 1- 44.

RAICEK, S. M. « An overview of the recent changes in United States bankruptcy law », (27 septembre 2006) *Institut Canadien - 6ième Conférence avancée sur la faillite et l'insolvabilité*, 1-33.

RAIMON, M., et F. B. DERINGER, « Présentation sommaire de l'arrêt Rover France SAS » en ligne [http://www.grip21.org/fr/reflexions/axe.php?id_axe=20].

RICHARD, D., « A entreprise européenne faillite européenne ? », (07 avril 1995) *PA199504202* en ligne [<http://www.lextenso.com>] (ou *Petites Affiches* n°42, 9).

VALLENS, J.-L., « L'exequatur des jugements étrangers de faillite après le règlement communautaire sur les procédures d'insolvabilité », (13 juin 2002) 118 *Petites Affiches* 15.

VALLENS, J.-L., « La loi-type de la CNUDCI sur l'insolvabilité internationale », (1998), *Recueil Dalloz chronique* 157.

VALLENS, J.-L., « la reconnaissance et l'exécution des décisions », Congrès Annuel d'Insol. Europe à Cork en octobre 2003, en ligne [http://www.grip21.org/fr/reflexions/axe.php?id_axe=10].

VALLENS, J.-L., « La faillite internationale : vers une loi-modèle ? », (14 juin 1996), *PA199607205*, en ligne [<http://www.lextenso.com>], n°8 p. 2.

VALLENS, J.-L., « Le droit européen de la faillite : premiers commentaires de la convention relative aux procédures d'insolvabilité », (1995), *Recueil Dalloz Sirey*, chron. 307.

VALLENS, J.-L., « Le droit européen de la faillite : la Convention relative aux procédures d'insolvabilité », (1995), *Recueil Dalloz*, commentaires législatifs, 217.

VALLENS, J.-L., « Questions procédurales de droit internationale privé et droit européen », (28 octobre 1998) n°129, *Petites Affiches*, 4.

VOLKEN, P., « L'harmonisation du droit international privé de la faillite », (1991) V 230 *Recueil des cours* 343.

WARIN, P., « Les procédures collectives dans la CEE », (1992), *Recueil Dalloz chronique* 98.

WATTÉ, N. et V. MARQUETTE, « Le Règlement communautaire, du 29 mai 2000, relatif aux procédures d'insolvabilité », (2000) *R.D.C* 564.

WESTBROOK, J. L., « Chapter 15 at last », (2005) Vol. 79 Issue 3 *The American Bankruptcy Law Journal* 713.

ZIEGEL, J.S., « Ships at sea, International Insolvencies, and Divided Courts », (1998) 29 *C.B.L.J.* 303.

ZIEGEL, J.S., « Corporate groups and Canada-U.S. crossborder insolvencies: contrasting judicial visions », (2001) 35 *Canadian Business Law Journal* 459.

ZIEGEL, J. S., « Cross border insolvency provisions : Comparison of Unicitral model law and Bill C-55 Part XIII provisions », (September 29, 2005) in Jacob ZIEGEL, Anthony L. DUGGAN, Roderick J. WOOD, Stephanie BEN-ISHAI, Tamara BUCKWOLD, Ronald C.C. CUMMING, and Vaughan BLACK, "Submissions on Bill C-55, 2005 to the Committee on Industry, Natural Resources, Science and Technology" (November 9, 2005), *online* [http://www.oba.org/En/pdf/submission_c55.pdf], 94.

ZIEGEL, J. S., « The travails of Bill C-55 » (december 2005) Volume 42 number 3 *Canadian Business Law Journal*, 440.

ZIEGEL, J. S., « Corporate groups and Canada-U.S. crossborder insolvencies: contrasting judicial visions », (2001) 35 *Canadian Business Law Journal*, 459.

Jurisprudences

Culmer v. Banco Ambrasiano Overseas Limited, (1982) 25 B.R. 625 (S.D.N.Y).

Hilton v. Guyot, (1895) 159.U.S. 113.

Holt Cargo Systems Inc. c. ABC Containerline N.V. (Syndics de), [2001] 3 R.C.S. 907.

Hunt c. T&N plc., [1993] 4 R.C.S. 289, 325.

In re Maxwell Communication Corp. Plc, 170 B.R. 597 (Bankr. S.D.N.Y. 1994).

In re proposal of Everfresh Beverages Inc., N° 32-077978, (1995) Ont. C.J. LEXIS 4552.

Kempla es qualité c. SAS ISA Daysitek, (2003) 24e ch., Dalloz Jur. p. 2352.

Morguard Investments Ltd. c. De Savoye, [1990] 3 R.C.S. 1077 (C.S.C).

Olympia & York Developments Ltd. c. Royal Trust Co., (1993) 20 C.B.R. (3d) 165.

Re Antwerp Bulkcarriers N.V., [1996] 43 C.B.R. (3d) 284 (C.S).

Re Brac Rent-A-Car International Inc., High Court, Chancery Division, 2003, 128.

Re Egeria Societa Per Azioni Di Navigazione, (1985) 20 B.R. 625 (E.D.Va).

Re succession Heinz Günther Kaussen, [1986] R.J.Q 2683 (C.S) ; (1988) 47 D.L.R (4d) 626 (C.A).

Re I.I.T., (1975) 58 D.L.R. (3d) 55 (Ont. H. Ct.).

Rover France, C.A Versailles D. 2005, Jur. p. 1787 .

SA Banque Worms c. Épx Brachot et a., Cass. 1re civ., (19 novembre 2002), arrêt n° 1630 P+R, [Juris-Data n° 2002-016420].

Société Kléber, JCP G 1987, II, 20776, note J.-P. Rémy.

Tolofson c. Jensen, [1994] 3 R.C.S. 1022.

Williams c. Rice & Rice Knitty Mills Ltd., [1926] 2 W.W..R. 192 (Man. K. B.).

Sources internet

COMMISSION DES NATIONS-UNIS POUR LE DROIT COMMERCIAL INTERNATIONAL, « les textes de la CNUDCI- différences entre lois-types et convention, versions finales, ratification ou adoption d'un texte par un État, droit d'auteur », *en ligne* [<http://www.uncitral.org>]

FASKEN MARTINEAU DUMOULIN L.L.P., « Bill C-55: The changing face of insolvency legislation », (November 2005) *Insolvency and Restructuring Bulletin*, *en ligne*:
[[http://www.fasken.com/WEB/FMDWEBSITE.NSF/AllDoc/B998FBF2A2066DEA852570C70074A0A8/\\$File/INSOLVENCYRESTRUCTURINGBULLETIN_NOV05.PDF](http://www.fasken.com/WEB/FMDWEBSITE.NSF/AllDoc/B998FBF2A2066DEA852570C70074A0A8/$File/INSOLVENCYRESTRUCTURINGBULLETIN_NOV05.PDF)].

FONDS MONÉTAIRE INTERNATIONALE, « Pour des procédures d'insolvabilité ordonnées et efficaces » (2000), *en ligne*
[<http://www.imf.org/external/pubs/ft/orderly/fr/#ques>]

INDUSTRIE CANADA, Direction de la politique des lois commerciales, « projet de loi C-55 : analyse article par article » (06/04/2006) ; « Résumés des études sur l'insolvabilité transfrontalière » (05 février 2004) ; « Quelques questions liées aux cas d'insolvabilité commerciale (Août 2001), *en ligne* [<http://www.strategis.gc.ca>].

INTERNATIONAL BAR ASSOCIATION, cross-border insolvency concordat, *online* [<http://www.iiiglobal.org/international/projects/concordat.pdf>].

MICKAEL RAIMON, FRESHFIELDS BRUCKHAUS DERINGER, « Présentation sommaire de l'arrêt Rover France SAS » *en ligne*
[http://www.grip21.org/fr/reflexions/axe.php?id_axe=20].

RAPPORT DU COMITÉ SÉNATORIAL PERMANENT DES BANQUES ET DU COMMERCE, « Les débiteurs et les créanciers doivent se partager le fardeau : examen de la Loi sur la faillite et l'insolvabilité », novembre 2003, *en ligne*
[<http://www.senate-senat.ca>].

ANNEXES

ANNEXE 1 : LOI-TYPE DE LA CNUDCI SUR L'INSOLVABILITÉ INTERNATIONALE

SOURCE INTERNET :

(<http://www.uncitral.org/pdf/french/texts/insolven/insolvency-f.pdf>)

TABLE DES MATIÈRES

PRÉAMBULE

CHAPITRE PREMIER. DISPOSITIONS GÉNÉRALES

Article premier. Champ d'application

Article 2. Définitions

Article 3. Obligations internationales du présent État

Article 4. [Tribunal ou autorité compétent]

Article 5. Autorisation donnée à [insérer le titre de la personne ou de l'organe chargé d'administrer un redressement ou une liquidation en vertu de la loi de l'État adoptant] d'agir dans un État étranger

Article 6. Exception d'ordre public

Article 7. Assistance additionnelle en vertu d'autres lois

Article 8. Interprétation de la présente Loi

CHAPITRE II. ACCÈS DES REPRÉSENTANTS ET DES CRÉANCIERS ÉTRANGERS

AUX TRIBUNAUX DU PRÉSENT ÉTAT

Article 9. Droit d'accès direct

Article 10. Compétence limitée

Article 11. Demande d'ouverture par le représentant étranger d'une procédure en vertu de [indiquer les lois de l'État adoptant relatives à l'insolvabilité]

Article 12. Participation du représentant étranger à une procédure ouverte en vertu de [indiquer les lois de l'État adoptant relatives à l'insolvabilité]

Article 13. Accès des créanciers résidant à l'étranger à une procédure ouverte en vertu de [indiquer les lois de l'État adoptant relatives à l'insolvabilité]

Article 14. Notification aux créanciers résidant à l'étranger d'une procédure ouverte en vertu de [indiquer les lois de l'État adoptant relatives à l'insolvabilité]

CHAPITRE III. RECONNAISSANCE DE LA PROCÉDURE ÉTRANGÈRE ET MESURES

DISPONIBLES

Article 15. Demande de reconnaissance de la procédure étrangère

Article 16. Présomptions concernant la reconnaissance

Article 17. Décision de reconnaître une procédure étrangère

Article 18. Informations ultérieures

Article 19. Mesures disponibles dès la demande de reconnaissance d'une procédure étrangère

Article 20. Effets de la reconnaissance d'une procédure étrangère principale

Article 21. Mesures disponibles dès la reconnaissance d'une procédure étrangère

Article 22. Protection des créanciers et des autres personnes intéressées

Article 23. Actions visant à annuler les actes préjudiciables aux créanciers

Article 24. Intervention du représentant étranger dans les procédures ouvertes dans le présent État

CHAPITRE IV. COOPÉRATION AVEC LES TRIBUNAUX ÉTRANGERS ET LES REPRÉSENTANTS ÉTRANGERS

Article 25. Coopération et communication directe entre le tribunal du présent État et les tribunaux étrangers ou les représentants étrangers

Article 26. Coopération et communication directe entre le [insérer le titre de la personne ou de l'organe chargé d'administrer le redressement ou la liquidation conformément à la loi de l'État adoptant] et les tribunaux étrangers ou les représentants étrangers

Article 27. Formes de la coopération

CHAPITRE V. PROCÉDURES CONCURRENTES

Article 28. Ouverture d'une procédure en vertu [indiquer les lois de l'État adoptant relatives à l'insolvabilité] après la reconnaissance d'une procédure étrangère principale

Article 29. Coordination d'une procédure ouverte en vertu [indiquer les lois de l'État adoptant relatives à l'insolvabilité] et d'une procédure étrangère

Article 30. Coordination de plusieurs procédures étrangères

Article 31. Présomption de l'insolvabilité du débiteur fondée sur la reconnaissance d'une procédure étrangère principale

Article 32. Règle de paiement en cas de pluralité de procédures

PRÉAMBULE

La présente Loi a pour objet d'offrir des moyens efficaces pour traiter des cas d'insolvabilité internationale, afin de promouvoir les objectifs suivants:

- a) 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;
- b) Garantir une plus grande certitude juridique dans le commerce et les investissements;
- c) Administrer équitablement et efficacement les procédures d'insolvabilité internationale, de manière à protéger les intérêts de tous les créanciers et des autres parties intéressées, y compris le débiteur;
- d) Protéger les biens du débiteur et en optimiser la valeur; et
- e) Faciliter le redressement des entreprises en difficultés financières, de manière à protéger les investissements et préserver les emplois.

CHAPITRE PREMIER. DISPOSITIONS GÉNÉRALES

Article premier. Champ d'application

1. La présente Loi s'applique:

- a) Lorsqu'une assistance est demandée dans le présent État par un tribunal étranger ou un représentant étranger en ce qui concerne une procédure étrangère; ou

b) Lorsqu'une assistance est demandée dans un État étranger en ce qui concerne une procédure ouverte en vertu de [indiquer les lois de l'État adoptant relatives à l'insolvabilité]; ou

c) Lorsqu'une procédure étrangère et une procédure concernant le même débiteur, ouverte en vertu de [indiquer les lois de l'État adoptant relatives à l'insolvabilité], ont lieu concurremment; ou

d) Lorsqu'il est de l'intérêt des créanciers ou des autres parties intéressées dans un État étranger de demander l'ouverture d'une procédure ou de participer à ladite procédure en vertu de [indiquer les lois de l'État adoptant relatives à l'insolvabilité].

2. La présente Loi ne s'applique pas à une procédure concernant [désigner tous types d'entités, telles que les banques ou compagnies d'assurance, qui sont soumises à régime spécial en matière d'insolvabilité dans le présent État et que le présent État souhaite exclure du champ d'application de la présente Loi].

Article 2. Définitions

Aux fins de la présente Loi:

a) Le terme "procédure étrangère" désigne une procédure collective judiciaire ou administrative, y compris une procédure provisoire, régie par une loi relative à l'insolvabilité dans un État étranger, dans le cadre de laquelle les biens et les affaires du débiteur sont soumis au contrôle ou à la surveillance d'un tribunal étranger, aux fins de redressement ou de liquidation;

b) Le terme "procédure étrangère principale" désigne une procédure étrangère qui a lieu dans l'État où le débiteur a le centre de ses intérêts principaux;

c) Le terme "procédure étrangère non principale" désigne une procédure étrangère, autre qu'une procédure étrangère principale, qui a lieu dans un État où le débiteur a un établissement au sens de l'alinéa f) du présent article;

d) Le terme "représentant étranger" désigne une personne ou un organe, y compris une personne ou un organe désigné à titre provisoire, autorisé dans une procédure étrangère à administrer le redressement ou la liquidation des biens ou des affaires du débiteur, ou à agir en tant que représentant de la procédure étrangère;

e) Le terme "tribunal étranger" désigne une autorité, judiciaire ou autre, compétente pour contrôler ou surveiller une procédure étrangère;

f) Le terme "établissement" désigne 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.

Article 3. Obligations internationales du présent État

En cas de conflit entre la présente Loi et une obligation du présent État découlant d'un traité ou de toute autre forme d'accord auquel l'État est partie avec un ou plusieurs autres États, les dispositions du traité ou de l'accord prévalent.

Article 4. [Tribunal ou autorité compétent]

Les fonctions visées dans la présente Loi relatives à la reconnaissance des procédures étrangères et à la coopération avec les tribunaux étrangers sont exercées par [préciser le tribunal, les tribunaux, l'autorité ou les autorités compétents pour s'acquitter de ces fonctions dans l'État adoptant].

Article 5. Autorisation donnée à [insérer le titre de la personne ou de l'organe chargé d'administrer un redressement ou une liquidation en vertu de la loi de l'État adoptant] d'agir dans un État étranger

Un(e) [insérer le titre de la personne ou de l'organe chargé d'administrer un redressement ou une liquidation en vertu de la loi de l'État adoptant] est autorisé(e) à agir dans un État étranger au titre d'une procédure ouverte en vertu de [indiquer les lois de l'État adoptant relatives à l'insolvabilité], dans la mesure où la loi étrangère applicable le permet.

Article 6. Exception d'ordre public

Aucune disposition de la présente Loi n'interdit au tribunal de refuser de prendre une mesure régie par cette Loi, lorsque ladite mesure serait manifestement contraire à l'ordre public du présent État.

Article 7. Assistance additionnelle en vertu d'autres lois

Aucune disposition de la présente Loi ne limite le pouvoir d'un tribunal ou d'un(e) [insérer le titre de la personne ou de l'organe administrant un redressement ou une liquidation en vertu de la loi de l'État adoptant] de fournir une assistance additionnelle à un représentant étranger en vertu d'autres lois du présent État.

Article 8. Interprétation de la présente Loi

Pour l'interprétation de la présente Loi, il est tenu compte de son origine internationale et de la nécessité de promouvoir l'uniformité de son application et le respect de la bonne foi.

CHAPITRE II. ACCÈS DES REPRÉSENTANTS ET DES CRÉANCIERS ÉTRANGERS

AUX TRIBUNAUX DU PRÉSENT ÉTAT

Article 9. Droit d'accès direct

Un représentant étranger est habilité à s'adresser directement à un tribunal du présent État.

Article 10. Compétence limitée

Le seul fait qu'une demande soit présentée par un représentant étranger en vertu de la présente Loi à un tribunal du présent État ne soumet pas ledit représentant ni les biens ou affaires du débiteur à l'étranger à la compétence des tribunaux du présent État pour d'autres fins que celles indiquées dans la demande.

Article 11. Demande d'ouverture par le représentant étranger d'une procédure en vertu de [indiquer les lois de l'État adoptant relatives à l'insolvabilité]

Un représentant étranger est habilité à demander l'ouverture d'une procédure en vertu de [indiquer les lois de l'État adoptant relatives à l'insolvabilité] si les conditions d'ouverture d'une telle procédure sont par ailleurs réunies.

Article 12. Participation du représentant étranger à une procédure ouverte en vertu de [indiquer les lois de l'État adoptant relatives à l'insolvabilité]

Dès la reconnaissance d'une procédure étrangère, le représentant étranger est habilité à participer à une procédure concernant le débiteur ouverte en vertu de [indiquer les lois de l'État adoptant relatives à l'insolvabilité].

Article 13. Accès des créanciers résidant à l'étranger à une procédure ouverte en vertu de [indiquer les lois de l'État adoptant relatives à l'insolvabilité]

1. Sous réserve des dispositions du paragraphe 2 du présent article, les créanciers résidant à l'étranger ont, en ce qui concerne l'ouverture d'une procédure et la participation à cette procédure en vertu de [indiquer les lois de l'État adoptant relatives à l'insolvabilité], les mêmes droits que les créanciers résidant dans le présent État.

2. Le paragraphe 1 du présent article ne porte pas atteinte au rang de priorité des créances dans une procédure ouverte en vertu de [indiquer les lois de l'État adoptant relatives à l'insolvabilité], à ceci près que les créances du créancier résidant à l'étranger n'ont pas un rang de priorité inférieur à [identifier la catégorie des créances non préférentielles non garanties et indiquer que les créances étrangères doivent avoir un rang de priorité inférieur à celui des créances non préférentielles non garanties, si des créances locales équivalentes (par exemple, créances découlant d'une sanction pécuniaire et créances dont le paiement a été différé) ont un rang de priorité inférieur à celui des créances non préférentielles non garanties].

Article 14. Notification aux créanciers résidant à l'étranger d'une procédure ouverte en vertu de [indiquer les lois de l'État adoptant relatives à l'insolvabilité]

1. Lorsqu'en vertu de [indiquer les lois de l'État adoptant relatives à l'insolvabilité], notification doit être donnée aux créanciers résidant dans le présent État, notification est également donnée aux créanciers connus qui n'y ont pas d'adresse. Le tribunal peut ordonner que des mesures appropriées soient prises pour aviser tout créancier dont l'adresse n'est pas encore connue.

2. Cette notification est adressée individuellement aux créanciers résidant à l'étranger, à moins que le tribunal ne juge, en fonction des circonstances, qu'une autre forme de notification serait plus appropriée.

Aucune commission rogatoire ou autre formalité similaire n'est requise.

3. Lorsque la notification d'une procédure doit être adressée à des créanciers résidant à l'étranger, la notification doit:

- a) Indiquer un délai raisonnable à observer pour la production des créances et spécifier le lieu où elles doivent être produites;
- b) Indiquer si les créanciers dont la créance est assortie d'une sûreté doivent produire ladite créance; et
- c) Contenir toute autre information requise pour la notification aux créanciers conformément à la loi du présent État et aux décisions du tribunal.

CHAPITRE III. RECONNAISSANCE DE LA PROCÉDURE ÉTRANGÈRE ET MESURES DISPONIBLES

Article 15. Demande de reconnaissance de la procédure étrangère

1. Un représentant étranger peut demander au tribunal de reconnaître la procédure étrangère dans le cadre de laquelle le représentant étranger a été désigné.
2. Une demande de reconnaissance doit être accompagnée:
 - a) D'une copie certifiée conforme de la décision d'ouverture de la procédure étrangère et de désignation du représentant étranger; ou
 - b) D'un certificat du tribunal étranger attestant l'ouverture de la procédure étrangère et la désignation du représentant étranger; ou
 - c) En l'absence des preuves visées aux alinéas a) et b), de toute autre preuve de l'ouverture de la procédure étrangère et de la désignation du représentant étranger susceptible d'être acceptée par le tribunal.
3. Une demande de reconnaissance est également accompagnée d'une déclaration identifiant toutes les procédures étrangères concernant le débiteur qui sont connues du représentant étranger.
4. Le tribunal peut exiger la traduction des documents fournis à l'appui de la demande de reconnaissance dans une langue officielle du présent État.

Article 16. Présomptions concernant la reconnaissance

1. Si la décision ou le certificat visés au paragraphe 2 de l'article 15 indiquent que la procédure étrangère est une procédure au sens de l'alinéa a) de l'article 2 et que le représentant étranger est une personne ou un organe au sens de l'alinéa d) de l'article 2, le tribunal peut présumer qu'il en est ainsi.
2. Le tribunal est habilité à présumer que les documents soumis à l'appui de la demande de reconnaissance sont authentiques, qu'ils aient ou non été légalisés.
3. Sauf preuve contraire, le siège statutaire, ou, dans le cas d'un particulier, la résidence habituelle du débiteur est présumée être le centre de ses intérêts principaux.

Article 17. Décision de reconnaître une procédure étrangère

1. Sans préjudice des dispositions de l'article 6, une procédure étrangère est reconnue si:
 - a) La procédure étrangère est une procédure au sens de l'alinéa a) de l'article 2;
 - b) Le représentant étranger demandant la reconnaissance est une personne ou un organe au sens de l'alinéa d) de l'article 2;
 - c) La demande satisfait aux exigences du paragraphe 2 de l'article 15; et
 - d) La demande a été soumise au tribunal visé à l'article 4.
2. La procédure étrangère est reconnue:
 - a) En tant que procédure étrangère principale si elle a lieu dans l'État où le débiteur a le centre de ses intérêts principaux; ou
 - b) En tant que procédure étrangère non principale si le débiteur a un établissement au sens de l'alinéa f) de l'article 2 dans l'État étranger.
3. La décision relative à une demande de reconnaissance d'une procédure étrangère est rendue le plus tôt possible.
4. Les dispositions des articles 15, 16, 17 et 18 n'empêchent pas la modification ou la cessation de la reconnaissance s'il apparaît que les motifs de la reconnaissance étaient totalement ou partiellement absents ou qu'ils ont cessé d'exister.

Article 18. Informations ultérieures

À compter de la présentation de la demande de reconnaissance de la procédure étrangère, le représentant étranger informe rapidement le tribunal:

- a) De toute modification substantielle du statut de la procédure étrangère reconnue ou du statut de la nomination du représentant étranger; et
- b) De toute autre procédure étrangère concernant le débiteur qui a été portée à sa connaissance.

Article 19. Mesures disponibles dès la demande de reconnaissance d'une procédure étrangère

1. Entre l'introduction d'une demande de reconnaissance et le prononcé de la décision relative à la reconnaissance, lorsqu'il est urgent de prendre des mesures pour protéger les biens du débiteur ou les intérêts des créanciers, le tribunal peut, à la demande du représentant étranger, prendre les mesures provisoires suivantes :

- a) Interdire ou suspendre les mesures d'exécution à l'encontre des biens du débiteur;
- b) Confier l'administration ou la réalisation de tout ou partie des biens du débiteur situés dans le présent État au représentant étranger ou à une autre personne nommée par le tribunal, afin de protéger et préserver la valeur de ces biens lorsque, de par leur nature ou en raison d'autres circonstances, ils sont périssables, susceptibles de se dévaluer, ou autrement menacés;

c) Accorder toutes mesures visées aux alinéas c), d) et g) du paragraphe 1 de l'article 21.

2. [Insérer les dispositions (ou mentionner les dispositions en vigueur dans l'État adoptant) relatives à la notification.]

3. À moins qu'elles ne soient prolongées en vertu de l'alinéa f) du paragraphe 1 de l'article 21, les mesures accordées conformément au présent article cessent dès qu'il est statué sur la demande de reconnaissance.

4. Le tribunal peut refuser d'accorder les mesures visées au présent article si ces mesures risquent d'entraver l'administration de la procédure étrangère principale.

Article 20. Effets de la reconnaissance d'une procédure étrangère principale

1. Dès la reconnaissance d'une procédure étrangère qui est une procédure étrangère principale,

- a) L'ouverture des actions ou des procédures individuelles visant les biens, les droits ou les obligations du débiteur est interdite et la poursuite desdites actions ou procédures est suspendue;
- b) Les mesures d'exécution contre les biens du débiteur sont interdites ou suspendues; et
- c) Le droit de transférer les biens du débiteur, de constituer des sûretés sur ces biens ou d'en disposer autrement, est suspendu.

2. La portée et la modification ou la cessation des mesures d'interdiction et de suspension visées au paragraphe 1 du présent article sont subordonnées [se référer à toutes dispositions de la loi de l'État adoptant relative à l'insolvabilité applicables aux exceptions ou restrictions concernant les mesures d'interdiction et de suspension visées au paragraphe 1 du présent article, ainsi qu'à la modification ou à la cessation desdites mesures].

3. L'alinéa a) du paragraphe 1 du présent article n'affecte pas le droit d'engager des actions ou procédures individuelles, dans la mesure où cela est nécessaire pour préserver une créance contre le débiteur.

4. Le paragraphe 1 du présent article n'affecte pas le droit de demander l'ouverture d'une procédure [en vertu des lois de l'État adoptant relatives à l'insolvabilité] ou le droit de produire des créances dans une telle procédure.

Article 21. Mesures disponibles dès la reconnaissance d'une procédure étrangère

1. Lorsqu'il est nécessaire de protéger les biens du débiteur ou les intérêts des créanciers, le tribunal peut, dès la reconnaissance d'une procédure étrangère, principale ou non principale, accorder, à la demande du représentant étranger, toute mesure appropriée, notamment:

a) Interdire l'ouverture des actions individuelles ou des procédures individuelles concernant les biens, les droits ou les obligations du débiteur ou suspendre lesdites actions ou procédures, dans la mesure où cette interdiction ou suspension n'est pas intervenue en application de l'alinéa a) du paragraphe 1 de l'article 20;

b) Interdire ou suspendre les mesures d'exécution contre les biens du débiteur, si cette interdiction ou suspension n'est pas intervenue en application de l'alinéa b) du paragraphe 1 de l'article 20;

c) Suspendre le droit de transférer les biens du débiteur, de constituer des sûretés sur ces biens ou d'en disposer autrement, dans la mesure où ce droit n'a pas été suspendu en application de l'alinéa c) du paragraphe 1 de l'article 20;

d) Faire interroger des témoins, recueillir des preuves ou fournir des renseignements concernant les biens, les affaires, les droits ou les obligations du débiteur;

e) Confier l'administration ou la réalisation de tout ou partie des biens du débiteur, situés dans le présent État, au représentant étranger ou à une autre personne nommée par le tribunal;

f) Prolonger les mesures accordées en application du paragraphe 1 de l'article 19;

g) Accorder toute autre mesure que pourrait prendre [insérer le titre d'une personne ou d'un organe administrant un redressement ou une liquidation en vertu des lois de l'État adoptant] en vertu des lois du présent État.

2. Dès la reconnaissance d'une procédure étrangère, principale ou non principale, le tribunal peut, à la demande du représentant étranger, confier la distribution de tout ou partie des biens du débiteur situés dans le présent État au représentant étranger ou à une autre personne nommée par le tribunal, si le tribunal estime que les intérêts des créanciers se trouvant dans le présent État sont suffisamment protégés.

3. Lorsqu'il accorde une mesure en vertu du présent article au représentant d'une procédure étrangère non principale, le tribunal doit s'assurer que la mesure accordée se rapporte à des biens qui, en vertu de la loi du présent État, devraient être administrés dans la procédure étrangère non principale, ou que la mesure a trait à des renseignements requis dans cette procédure.

Article 22. Protection des créanciers et des autres personnes intéressées

1. Lorsqu'il accorde ou refuse toute mesure conformément à l'article 19 ou 21, ou lorsqu'il modifie ou fait cesser les mesures accordées en application du paragraphe 3

du présent article, le tribunal doit s'assurer que les intérêts des créanciers et des autres personnes intéressées, y compris le débiteur, sont suffisamment protégés.

2. Le tribunal peut subordonner aux conditions qu'il juge appropriées toute mesure accordée conformément à l'article 19 ou 21.

3. Le tribunal, statuant à la demande du représentant étranger ou de toute personne physique ou morale lésée par toute mesure accordée en vertu de l'article 19 ou 21, ou statuant d'office, peut modifier ou faire cesser ladite mesure.

Article 23. Actions visant à annuler les actes préjudiciables aux créanciers

1. Dès la reconnaissance d'une procédure étrangère, le représentant étranger a capacité pour engager [indiquer les types d'actions que peut engager une personne ou un organe administrant un redressement ou une liquidation dans le présent État pour annuler ou rendre sans effet de toute autre manière les actes préjudiciables aux créanciers].

2. Lorsque la procédure étrangère est une procédure étrangère non principale, le tribunal doit s'assurer que l'action se rapporte à des biens qui, en vertu de la loi du présent État, devraient être administrés dans la procédure étrangère non principale.

Article 24. Intervention du représentant étranger dans les procédures ouvertes dans le présent État

Dès la reconnaissance d'une procédure étrangère, le représentant étranger peut, si les conditions prévues par la loi du présent État sont réunies, intervenir dans toute procédure à laquelle le débiteur est parti.

CHAPITRE IV. COOPÉRATION AVEC LES TRIBUNAUX ÉTRANGERS ET LES REPRÉSENTANTS ÉTRANGERS

Article 25. Coopération et communication directe entre le tribunal du présent État et les tribunaux étrangers ou les représentants étrangers

1. En ce qui concerne les questions visées à l'article premier, le tribunal coopère dans toute la mesure possible avec les tribunaux étrangers ou les représentants étrangers, soit directement, soit par l'intermédiaire d'un(e) [insérer le titre de la personne ou de l'organe chargé d'administrer le redressement ou la liquidation conformément à la loi de l'État adoptant].

2. Le tribunal est habilité à communiquer directement avec les tribunaux étrangers ou les représentants étrangers, ou à leur demander directement des informations ou une assistance.

Article 26. Coopération et communication directe entre le [insérer le titre de la personne ou de l'organe chargé d'administrer le redressement ou la liquidation conformément à la loi de l'État adoptant] et les tribunaux étrangers ou les représentants étrangers

1. En ce qui concerne les questions visées à l'article premier, un(e) [insérer le titre de la personne ou de l'organe chargé d'administrer le redressement ou la liquidation conformément à la loi de l'État adoptant], dans l'exercice de ses fonctions et sous réserve du contrôle du tribunal, coopère dans toute la mesure possible avec les tribunaux étrangers ou les représentants étrangers.

2. Dans l'exercice de ses fonctions et sous réserve du contrôle du tribunal, le (la) [insérer le titre de la personne ou de l'organe chargé d'administrer le redressement ou la liquidation conformément à la loi de l'État adoptant] est habilité(e) à communiquer directement avec les tribunaux étrangers ou les représentants étrangers.

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].

CHAPITRE V. PROCÉDURES CONCURRENTES

Article 28. Ouverture d'une procédure en vertu [indiquer les lois de l'État adoptant relatives à l'insolvabilité] après la reconnaissance d'une procédure étrangère principale

Après la reconnaissance d'une procédure étrangère principale, une procédure ne peut être ouverte en vertu de [indiquer les lois de l'État adoptant relatives à l'insolvabilité] que si le débiteur a des biens dans le présent État; les effets de cette procédure sont limités aux biens du débiteur qui sont situés dans le présent État et, dans la mesure nécessaire pour donner effet aux mesures de coopération et de coordination visées aux articles 25, 26 et 27, aux autres biens du débiteur qui, en vertu de la loi du présent État, devraient être administrés dans cette procédure.

Article 29. Coordination d'une procédure ouverte en vertu [indiquer les lois de l'État adoptant relatives à l'insolvabilité] et d'une procédure étrangère

Lorsqu'une procédure étrangère et une procédure ouverte en vertu de [indiquer les lois de l'État adoptant relatives à l'insolvabilité] ont lieu concurremment à l'encontre du même débiteur, le tribunal s'efforce d'assurer la coopération et la coordination visées aux articles 25, 26 et 27, aux conditions suivantes:

- a) Lorsque la procédure ouverte dans le présent État est en cours au moment où est introduite la demande de reconnaissance de la procédure étrangère,
 - i) Toute mesure prise en vertu des articles 19 ou 21 doit être conforme à la procédure ouverte dans le présent État; et
 - ii) Si la procédure étrangère est reconnue dans le présent État en tant que procédure étrangère principale, l'article 20 ne s'applique pas;
- b) Lorsque la procédure ouverte dans le présent État est entamée après la reconnaissance de la procédure étrangère ou après l'introduction de la demande de reconnaissance de ladite procédure,

- i) Toute mesure prise en vertu des articles 19 ou 21 est réexaminée par le tribunal et modifiée ou levée si elle n'est pas conforme à la procédure ouverte dans le présent État; et
- ii) Si la procédure étrangère est une procédure étrangère principale, les mesures d'interdiction et de suspension visées au paragraphe 1 de l'article 20 sont modifiées ou levées conformément au paragraphe 2 de l'article 20 si elles ne sont pas conformes à la procédure ouverte dans le présent État;
- c) Lorsqu'il octroie, prolonge ou modifie une mesure accordée au représentant d'une procédure étrangère non principale, le tribunal doit s'assurer que la mesure porte sur des biens qui, en vertu de la loi du présent État, devraient être administrés dans la procédure étrangère non principale, ou que la mesure a trait à des renseignements requis dans cette procédure.

Article 30. Coordination de plusieurs procédures étrangères

Pour les questions visées à l'article premier, lorsque plusieurs procédures étrangères ont été ouvertes à l'encontre du même débiteur, le tribunal s'efforce d'assurer la coopération et la coordination visées aux articles 25, 26 et 27, aux conditions suivantes:

- a) Toute mesure accordée en vertu des articles 19 ou 21 au représentant d'une procédure étrangère non principale après la reconnaissance d'une procédure étrangère principale doit être conforme à la procédure étrangère principale;
- b) Si une procédure étrangère principale est reconnue après la reconnaissance d'une procédure étrangère non principale ou après l'introduction d'une demande de reconnaissance d'une telle procédure, toute mesure prise en vertu des articles 19 ou 21 est réexaminée par le tribunal et modifiée ou levée si elle n'est pas conforme à la procédure étrangère principale;
- c) Si, après la reconnaissance d'une procédure étrangère non principale, une autre procédure étrangère non principale est reconnue, le tribunal accorde, modifie ou fait cesser les mesures accordées, dans le but de faciliter la coordination des procédures.

Article 31. Présomption de l'insolvabilité du débiteur fondée sur la reconnaissance d'une procédure étrangère principale

Sauf preuve contraire, la reconnaissance d'une procédure étrangère principale atteste, aux fins de l'ouverture d'une procédure en vertu de [indiquer les lois de l'État adoptant relatives à l'insolvabilité], que le débiteur est insolvable.

Article 32. Règle de paiement en cas de pluralité de procédures

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 une procédure ouverte conformément à une loi relative à l'insolvabilité dans un État étranger ne peut être payé pour la même créance dans une procédure concernant le même débiteur ouverte en vertu de [indiquer les lois de l'État adoptant relatives à l'insolvabilité] tant que le paiement accordé aux créanciers de même rang est proportionnellement inférieur au paiement que ledit créancier a déjà obtenu.

ANNEXE 2 : RÈGLEMENT (CE) n°1346/2000 du Conseil du 29 mai 2000 relatif aux procédures d'insolvabilité

SOURCE INTERNET :

(<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32000R1346:FR:HTML>)

Journal officiel n° L 160 du 30/06/2000 p. 0001 - 0013

LE CONSEIL DE L'UNION EUROPÉENNE,

vu le traité instituant la Communauté européenne, et notamment son article 61, point c), et son article 67, paragraphe 1,

vu l'initiative de la République fédérale d'Allemagne et de la République de Finlande, vu l'avis du Parlement européen(1),

vu l'avis du Comité économique et social(2),

considérant ce qui suit:

(1) L'union européenne s'est fixé pour but d'établir un espace de liberté, de sécurité et de justice.

(2) Le bon fonctionnement du marché intérieur exige que les procédures d'insolvabilité transfrontalières fonctionnent efficacement et effectivement et l'adoption du présent règlement est nécessaire pour atteindre cet objectif qui relève du domaine de la coopération judiciaire civile au sens de l'article 65 du traité.

(3) Les activités des entreprises ont de plus en plus souvent des effets transfrontaliers et sont dès lors de plus en plus réglementées par le droit communautaire. L'insolvabilité de telles entreprises affectant également le bon fonctionnement du marché intérieur, il est nécessaire d'établir un acte communautaire qui exige la coordination des mesures à prendre concernant le patrimoine d'un débiteur insolvable.

(4) Il est nécessaire, pour assurer le bon fonctionnement du marché intérieur, d'éviter que les parties ne soient incitées à déplacer des avoirs ou des procédures judiciaires d'un État à un autre en vue d'améliorer leur situation juridique (forum shopping).

(5) Ces objectifs ne peuvent pas être réalisés d'une manière suffisante au niveau national et une action au niveau communautaire est donc justifiée.

(6) Conformément au principe de proportionnalité, le présent règlement devrait se limiter à des dispositions qui règlent la compétence pour l'ouverture de procédures d'insolvabilité et la prise des décisions qui dérivent directement de la procédure d'insolvabilité et qui s'y insèrent étroitement. Le présent règlement devrait, en outre, contenir des dispositions relatives à la reconnaissance de ces décisions et au droit applicable, qui satisfont également à ce principe.

(7) Les procédures d'insolvabilité relatives à la faillite d'entreprises insolvables ou d'autres personnes morales, les concordats et les autres procédures analogues sont exclues du champ d'application de la convention de Bruxelles de 1968 sur la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale(3), modifiée par les conventions relatives à l'adhésion à cette convention(4).

(8) Pour réaliser l'objectif visant à améliorer et à accélérer les procédures d'insolvabilité ayant des effets transfrontaliers, il paraît nécessaire et approprié que les dispositions relatives à la compétence, à la reconnaissance et au droit applicable dans

ce domaine soient contenues dans un acte juridique communautaire qui soit obligatoire et directement applicable dans tout État membre.

(9) Le présent règlement devrait s'appliquer aux procédures d'insolvabilité, que le débiteur soit une personne physique ou morale, un commerçant ou un particulier. Les procédures d'insolvabilité auxquelles s'appliquent le présent règlement sont énumérées aux annexes. Les procédures d'insolvabilité qui concernent les entreprises d'assurance et les établissements de crédit, les entreprises d'investissement qui fournissent des services impliquant la détention de fonds ou de valeurs mobilières de tiers, ainsi que les organismes de placement collectif, devraient être exclues du champ d'application du présent règlement. Ces entreprises ne sont pas couvertes par le présent règlement parce qu'elles sont soumises à un régime particulier et que les autorités de contrôle nationales disposent, en partie, de pouvoirs d'intervention très étendus.

(10) Les procédures d'insolvabilités n'impliquent pas nécessairement l'intervention d'une autorité judiciaire; l'expression "juridiction", utilisée dans le présent règlement devrait être prise au sens large et comprendre une personne ou un organe habilités par le droit national à ouvrir la procédure d'insolvabilité. Aux fins de l'application du présent règlement, les procédures (comprenant les actes et les formalités fixés par la loi) devraient non seulement se conformer aux dispositions du présent règlement, mais être officiellement reconnues et exécutoires dans l'État membre dans lequel les procédures d'insolvabilité sont ouvertes et être des procédures collectives d'insolvabilité qui entraînent le dessaisissement partiel ou total du débiteur ainsi que la désignation du syndic.

(11) Le présent règlement tient compte du fait que, en raison des divergences considérables entre les droits matériels, il n'est pas pratique de mettre en place une procédure d'insolvabilité unique ayant une portée universelle pour toute la Communauté. L'application sans exception du droit de l'État d'ouverture susciterait dès lors fréquemment des difficultés. Cela vaut notamment pour les sûretés très différenciées qui existent dans la Communauté. Par ailleurs, les droits préférentiels dont jouissent certains créanciers sont, dans certains cas, conçus de manière très différente. Le présent règlement devrait en tenir compte de deux manières en prévoyant, d'une part, des règles spéciales relatives à la loi applicable pour certains droits et situations juridiques particulièrement importants (par exemple, les droits réels et les contrats de travail) et en autorisant, d'autre part, outre une procédure d'insolvabilité principale de portée universelle, également des procédures nationales qui ne concernent que les actifs situés dans l'État d'ouverture.

(12) Le présent règlement permet d'ouvrir les procédures d'insolvabilité principales dans l'État membre où se situe le centre des intérêts principaux du débiteur. Ces procédures ont une portée universelle et visent à inclure tous les actifs du débiteur. En vue de protéger les différents intérêts, le présent règlement permet d'ouvrir des procédures secondaires parallèlement à la procédure principale. Des procédures secondaires peuvent être ouvertes dans l'État membre dans lequel le débiteur a un établissement. Les effets des procédures secondaires se limitent aux actifs situés dans cet État. Des règles impératives de coordination avec les procédures principales satisfont l'unité nécessaire au sein de la Communauté.

(13) Le centre des intérêts principaux devrait correspondre au lieu où le débiteur gère habituellement ses intérêts et qui est donc vérifiable par les tiers.

(14) Le présent règlement s'applique uniquement aux procédures dans lesquelles le centre des intérêts principaux du débiteur est situé dans la Communauté.

(15) Les règles de compétence contenues dans le présent règlement ne fixent que la compétence internationale, c'est-à-dire qu'elles désignent les États membres dont les

juridictions peuvent ouvrir une procédure d'insolvabilité. La compétence territoriale au sein de cet État membre doit être déterminée par la loi nationale de l'État concerné.

(16) La juridiction compétente pour ouvrir une procédure d'insolvabilité principale devrait être habilitée à ordonner des mesures provisoires et conservatoires dès le moment de la demande d'ouverture de la procédure. Des mesures conservatoires ordonnées tant avant qu'après le début de la procédure d'insolvabilité sont très importantes pour en garantir l'efficacité. Le présent règlement devrait prévoir à cet égard deux possibilités: d'une part, la juridiction compétente pour la procédure principale peut ordonner des mesures conservatoires provisoires également en ce qui concerne les biens situés sur le territoire d'autres États membres, d'autre part, un syndic provisoire désigné avant l'ouverture de la procédure principale peut, dans les États membres dans lesquels le débiteur possède un établissement, demander les mesures conservatoires prévues par la loi de ces États.

(17) Avant l'ouverture de la procédure d'insolvabilité principale, l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité dans l'État membre où le débiteur a un établissement ne devrait pouvoir être demandée que par les créanciers locaux et les créanciers de l'établissement local ou lorsque le droit de l'État membre où le débiteur a son centre d'intérêt principal ne permet pas d'ouvrir une procédure principale. Cette limitation est justifiée par le fait que l'on vise à limiter au strict minimum les cas dans lesquels des procédures territoriales indépendantes sont demandées avant la procédure d'insolvabilité principale; si une procédure d'insolvabilité principale est ouverte, les procédures territoriales deviennent secondaires.

(18) Après l'ouverture de la procédure d'insolvabilité principale, le présent règlement ne fait pas obstacle à la demande d'ouverture d'une procédure d'insolvabilité dans l'État membre où le débiteur a un établissement. Le syndic de la procédure principale ou toute autre personne habilitée à cet effet par la législation nationale de cet État membre peut demander l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité secondaire.

(19) Hormis la protection des intérêts locaux, les procédures d'insolvabilité secondaires peuvent poursuivre d'autres objectifs. Ce pourrait être le cas lorsque le patrimoine du débiteur est trop complexe pour être administré en bloc, ou lorsque les différences entre les systèmes juridiques concernés sont à ce point importantes que des difficultés peuvent résulter de l'extension des effets de la loi de l'État d'ouverture aux autres États où se trouvent les actifs. Pour cette raison, le syndic de la procédure principale peut demander l'ouverture d'une procédure secondaire dans l'intérêt d'une administration efficace du patrimoine.

(20) Les procédures principales et les procédures secondaires ne peuvent, toutefois, contribuer à une réalisation efficace de la masse que si toutes les procédures parallèles en cours sont coordonnées. La condition principale ici est une coopération étroite entre les différents syndics qui doit notamment comprendre un échange d'informations suffisant. Pour garantir le rôle prédominant de la procédure principale, le syndic de cette procédure devrait se voir conférer plusieurs possibilités d'influer sur les procédures secondaires en cours. Il devrait pouvoir, par exemple, proposer un plan de redressement ou un concordat ou demander la suspension de la liquidation de la masse dans la procédure secondaire.

(21) Tout créancier, ayant sa résidence habituelle, son domicile ou son siège dans la Communauté, devrait avoir le droit de déclarer ses créances dans toute procédure d'insolvabilité pendante dans la Communauté en ce qui concerne les biens du débiteur. Cela devrait s'appliquer également aux autorités fiscales et aux organismes de sécurité sociale. Aux fins de l'égalité de traitement des créanciers, il faut, toutefois, coordonner la répartition du produit de la réalisation. Chaque créancier devrait pouvoir effectivement conserver ce qu'il a obtenu dans une procédure d'insolvabilité, mais il ne devrait pouvoir participer à la répartition de la masse effectuée dans une autre

procédure tant que les créanciers du même rang n'auront pas obtenu, en pourcentage, un dividende équivalent.

(22) Le présent règlement devrait prévoir la reconnaissance immédiate des décisions relatives à l'ouverture, au déroulement et à la clôture d'une procédure d'insolvabilité qui relève de son champ d'application, ainsi que des décisions qui ont un lien direct avec cette procédure d'insolvabilité. La reconnaissance automatique devrait entraîner dès lors l'extension à tous les autres États membres des effets attribués à cette procédure par la loi de l'État d'ouverture de la procédure. La reconnaissance des décisions rendues par les juridictions des États membres devrait reposer sur le principe de la confiance mutuelle. À cet égard, les motifs de non-reconnaissance devraient être réduits au minimum nécessaire. Il convient également de régler conformément à ce principe tout conflit qui existe lorsque les juridictions de deux États membres se considèrent comme compétentes pour ouvrir une procédure principale. La décision de la juridiction qui ouvre la première la procédure devrait être reconnue dans tous les autres États membres, sans que ceux-ci aient la faculté de soumettre la décision de cette juridiction à un contrôle.

(23) Le présent règlement, dans les matières visées par celui-ci, devrait établir des règles de conflit de lois uniformes qui remplacent - dans le cadre de leur champ d'application - les règles nationales du droit international privé; sauf disposition contraire, la loi de l'État membre d'ouverture de la procédure devrait être applicable (lex concursus). Cette règle de conflit de lois devrait s'appliquer tant à la procédure principale qu'aux procédures locales. La lex concursus détermine tous les effets de la procédure d'insolvabilité, qu'ils soient procéduraux ou substantiels, sur les personnes et les rapports juridiques concernés. Cette loi régit toutes les conditions de l'ouverture, du déroulement et de la clôture de la procédure d'insolvabilité.

(24) La reconnaissance automatique d'une procédure d'insolvabilité à laquelle est normalement applicable la loi de l'État d'ouverture peut interférer avec les règles en vertu desquelles les transactions sont réalisées dans ces États. Pour protéger la confiance légitime et la sécurité des transactions dans des États différents de celui de l'ouverture, il convient de prévoir des dispositions visant un certain nombre d'exceptions à la règle générale.

(25) Il est particulièrement nécessaire de prévoir pour les droits réels un rattachement particulier qui déroge à la loi de l'État d'ouverture, étant donné que ces droits revêtent une importance considérable pour l'octroi de crédits. La justification, la validité et la portée d'un tel droit réel devraient se déterminer dès lors normalement en vertu de la loi du lieu où il est situé et ne pas être affectés par l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité. Le titulaire du droit réel devrait pouvoir ainsi continuer de faire valoir son droit de séparer la garantie de la masse. Si, en vertu de la loi de l'État de situation, les actifs sont soumis à des droits réels, mais que la procédure principale est effectuée dans un autre État membre, le syndic de la procédure principale devrait pouvoir demander l'ouverture d'une procédure secondaire dans la juridiction où sont nés les droits réels dans la mesure où le débiteur a un établissement dans cet État. Si une procédure secondaire n'est pas ouverte, l'excédent du produit de la vente du bien soumis aux droits réels doit être versé au syndic de la procédure principale.

(26) Si la loi de l'État d'ouverture n'admet pas la compensation, un créancier a néanmoins droit à une compensation si celle-ci est possible en vertu de la loi applicable à la créance du débiteur insolvable. La compensation devient ainsi une sorte de garantie régie par une loi dont le créancier concerné peut se prévaloir au moment de la naissance de la créance.

(27) Il existe aussi un besoin de protection particulier en ce qui concerne les systèmes de paiement et les marchés financiers. Cela s'applique à la compensation et à la liquidation prévues dans ces systèmes, ainsi qu'à la cession de titres et aux sûretés

constituées pour ces transactions, conformément, notamment, à la directive 98/26/CE du Parlement européen et du Conseil du 19 mai 1998 concernant le caractère définitif du règlement dans les systèmes de paiement et de règlement des opérations sur titres(5). Seule la loi applicable au système ou au marché concerné devrait s'appliquer à ces transactions. Cette disposition vise à éviter toute modification des mécanismes de règlement et de liquidation des transactions prévus dans des systèmes de paiement ou de règlement ou sur les marchés financiers des États membres, en cas d'insolvabilité d'une des parties à une transaction. La directive 98/26/CE contient des dispositions particulières qui supplantent les dispositions générales du présent règlement.

(28) Aux fins de la protection des travailleurs et des emplois de travail, les effets de la procédure d'insolvabilité sur la poursuite ou la cessation des relations de travail et sur les droits et les obligations de chaque partie découlant de ces relations doivent être déterminés par la loi applicable au contrat en vertu des règles générales de conflit de lois. D'autres questions d'insolvabilité, telles que, par exemple, celle de savoir si les créances des travailleurs sont garanties par un privilège et quel est le rang éventuel de ce privilège, devraient être déterminées conformément à la loi de l'État d'ouverture.

(29) Dans l'intérêt des transactions, il convient, à la demande du syndic, de publier dans les autres États membres le contenu essentiel de la décision ouvrant la procédure. S'il existe un établissement sur le territoire de l'État membre concerné, une publication obligatoire peut être prescrite. Dans les deux cas, la publication ne devrait toutefois pas être une condition de la reconnaissance de la procédure menée dans un autre État membre.

(30) Dans certains cas, une partie des personnes concernées peut ne pas être au courant de l'ouverture de la procédure et agir de bonne foi en contradiction avec les nouvelles circonstances. Afin de protéger ces personnes qui, dans l'ignorance de l'ouverture de la procédure dans un autre État membre, exécutent une obligation au profit du débiteur alors qu'elle aurait dû être exécutée au profit du syndic de la procédure dans un autre État membre, il convient de prévoir le caractère libératoire de cette exécution ou de ce paiement.

(31) Le présent règlement devrait contenir des annexes qui concernent l'organisation des procédures d'insolvabilité. Ces annexes devant faire exclusivement référence à la législation des États membres, il existe des motifs spécifiques et légitimes pour que le Conseil se réserve le droit de les modifier afin de tenir compte de modifications éventuelles du droit interne des États membres.

(32) Conformément à l'article 3 du protocole sur la position du Royaume-Uni et de l'Irlande annexé au traité sur l'Union européenne et au traité instituant la Communauté européenne, le Royaume-Uni et l'Irlande ont notifié leur souhait de participer à l'adoption et à l'application du présent règlement.

(33) Conformément aux articles 1er et 2 du protocole sur la position du Danemark, annexé au traité sur l'Union européenne et au traité instituant la Communauté européenne, cet État membre ne participe pas à l'adoption du présent règlement. Par conséquent, le présent règlement ne lie pas le Danemark et n'est pas applicable à son égard,

A ARRÊTÉ LE PRÉSENT RÈGLEMENT:

CHAPITRE I

Dispositions générales

Article premier

Champ d'application

1. Le présent règlement s'applique aux procédures collectives fondées sur l'insolvabilité du débiteur qui entraînent le dessaisissement partiel ou total de ce débiteur ainsi que la désignation d'un syndic.
2. Le présent règlement ne s'applique pas aux procédures d'insolvabilité qui concernent les entreprises d'assurance et les établissements de crédit, les entreprises d'investissement qui fournissent des services impliquant la détention de fonds ou de valeurs mobilières de tiers, ainsi qu'aux organismes de placement collectif.

Article 2

Définitions

Aux fins du présent règlement, on entend par:

- a) "procédure d'insolvabilité": les procédures collectives visées à l'article 1er, paragraphe 1. La liste de ces procédures figure à l'annexe A;
- b) "syndic": toute personne ou tout organe dont la fonction est d'administrer ou de liquider les biens dont le débiteur est dessaisi ou de surveiller la gestion de ses affaires. La liste de ces personnes et organes figure à l'annexe C;
- c) "procédure de liquidation": une procédure d'insolvabilité au sens du point a) qui entraîne la liquidation des biens du débiteur, y compris lorsque cette procédure est clôturée par un concordat ou une autre mesure mettant fin à l'insolvabilité, ou est clôturée en raison de l'insuffisance de l'actif. La liste de ces procédures figure à l'annexe B;
- d) "juridiction": l'organe judiciaire ou toute autre autorité compétente d'un État membre habilité(e) à ouvrir une procédure d'insolvabilité ou à prendre des décisions au cours de cette procédure;
- e) "décision": lorsqu'il s'agit de l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité ou de la nomination d'un syndic, la décision de toute juridiction compétente pour ouvrir une telle procédure ou pour nommer un syndic;
- f) "moment de l'ouverture de la procédure": le moment où la décision d'ouverture prend effet, que cette décision soit ou non définitive;
- g) "État membre dans lequel se trouve un bien":
 - pour les biens corporels, l'État membre sur le territoire duquel le bien est situé,
 - pour les biens et les droits que le propriétaire ou le titulaire doit faire inscrire dans un registre public, l'État membre sous l'autorité duquel ce registre est tenu,
 - pour les créances, l'État membre sur le territoire duquel se trouve le centre des intérêts principaux du tiers débiteur, tel qu'il est déterminé à l'article C, paragraphe 1;
- h) "établissement": tout lieu d'opérations où le débiteur exerce de façon non transitoire une activité économique avec des moyens humains et des biens.

Article 3

Compétence internationale

1. Les juridictions de l'État membre sur le territoire duquel est situé le centre des intérêts principaux du débiteur sont compétentes pour ouvrir la procédure d'insolvabilité. Pour les sociétés et les personnes morales, le centre des intérêts principaux est présumé, jusqu'à preuve contraire, être le lieu du siège statutaire.
2. Lorsque le centre des intérêts principaux du débiteur est situé sur le territoire d'un État membre, les juridictions d'un autre État membre ne sont compétentes pour ouvrir

une procédure d'insolvabilité à l'égard de ce débiteur que si celui-ci possède un établissement sur le territoire de cet autre État membre. Les effets de cette procédure sont limités aux biens du débiteur se trouvant sur ce dernier territoire.

3. Lorsqu'une procédure d'insolvabilité est ouverte en application du paragraphe 1, toute procédure d'insolvabilité ouverte ultérieurement en application du paragraphe 2 est une procédure secondaire. Cette procédure doit être une procédure de liquidation.

4. Une procédure territoriale d'insolvabilité visée au paragraphe 2 ne peut être ouverte avant l'ouverture d'une procédure principale d'insolvabilité en application du paragraphe 1 que:

- a) si une procédure d'insolvabilité ne peut pas être ouverte en application du paragraphe 1 en raison des conditions établies par la loi de l'État membre sur le territoire duquel est situé le centre des intérêts principaux du débiteur ou
- b) si l'ouverture de la procédure territoriale d'insolvabilité est demandée par un créancier dont le domicile, la résidence habituelle ou le siège se trouve dans l'État membre sur le territoire duquel est situé l'établissement concerné, ou dont la créance a son origine dans l'exploitation de cet établissement.

Article 4

Loi applicable

1. Sauf disposition contraire du présent règlement, la loi applicable à la procédure d'insolvabilité et à ses effets est celle de l'État membre sur le territoire duquel la procédure est ouverte, ci-après dénommé "État d'ouverture".

2. La loi de l'État d'ouverture détermine les conditions d'ouverture, le déroulement et la clôture de la procédure d'insolvabilité. Elle détermine notamment:

- a) les débiteurs susceptibles de faire l'objet d'une procédure d'insolvabilité du fait de leur qualité;
- b) les biens qui font l'objet du dessaisissement et le sort des biens acquis par le débiteur après l'ouverture de la procédure d'insolvabilité;
- c) les pouvoirs respectifs du débiteur et du syndic;
- d) les conditions d'opposabilité d'une compensation;
- e) les effets de la procédure d'insolvabilité sur les contrats en cours auxquels le débiteur est partie;
- f) les effets de la procédure d'insolvabilité sur les poursuites individuelles, à l'exception des instances en cours;
- g) les créances à produire au passif du débiteur et le sort des créances nées après l'ouverture de la procédure d'insolvabilité;
- h) les règles concernant la production, la vérification et l'admission des créances;
- i) les règles de distribution du produit de la réalisation des biens, le rang des créances et les droits des créanciers qui ont été partiellement désintéressés après l'ouverture de la procédure d'insolvabilité en vertu d'un droit réel ou par l'effet d'une compensation;
- j) les conditions et les effets de la clôture de la procédure d'insolvabilité, notamment par concordat;
- k) les droits des créanciers après la clôture de la procédure d'insolvabilité;
- l) la charge des frais et des dépenses de la procédure d'insolvabilité;
- m) les règles relatives à la nullité, à l'annulation ou à l'inopposabilité des actes préjudiciables à l'ensemble des créanciers.

Article 5

Droits réels des tiers

1. L'ouverture de la procédure d'insolvabilité n'affecte pas le droit réel d'un créancier ou d'un tiers sur des biens corporels ou incorporels, meubles ou immeubles - à la fois des biens déterminés et des ensembles de biens indéterminés dont la composition est sujette à modification - appartenant au débiteur, et qui se trouvent, au moment de l'ouverture de la procédure, sur le territoire d'un autre État membre.
2. Les droits visés au paragraphe 1 sont notamment:
 - a) le droit de réaliser ou de faire réaliser le bien et d'être désintéressé par le produit ou les revenus de ce bien, en particulier en vertu d'un gage ou d'une hypothèque;
 - b) le droit exclusif de recouvrer une créance, notamment en vertu de la mise en gage ou de la cession de cette créance à titre de garantie;
 - c) le droit de revendiquer le bien et/ou d'en réclamer la restitution entre les mains de quiconque le détient ou en jouit contre la volonté de l'ayant droit;
 - d) le droit réel de percevoir les fruits d'un bien.
3. Est assimilé à un droit réel, le droit, inscrit dans un registre public et opposable aux tiers, permettant d'obtenir un droit réel au sens du paragraphe 1.
4. Le paragraphe 1 ne fait pas obstacle aux actions en nullité, en annulation ou en inopposabilité visées à l'article 4, paragraphe 2, point m).

Article 6

Compensation

1. L'ouverture de la procédure d'insolvabilité n'affecte pas le droit d'un créancier d'invoquer la compensation de sa créance avec la créance du débiteur, lorsque cette compensation est permise par la loi applicable à la créance du débiteur insolvable.
2. Le paragraphe 1 ne fait pas obstacle aux actions en nullité, en annulation ou en inopposabilité visées à l'article 4, paragraphe 2, point m).

Article 7

Réserve de propriété

1. L'ouverture d'une procédure d'insolvabilité contre l'acheteur d'un bien n'affecte pas les droits du vendeur fondés sur une réserve de propriété, lorsque ce bien se trouve, au moment de l'ouverture de la procédure, sur le territoire d'un autre État membre que l'État d'ouverture.
2. L'ouverture d'une procédure d'insolvabilité contre le vendeur d'un bien, après la livraison de ce bien, ne constitue pas une cause de résolution ou de résiliation de la vente et ne fait pas obstacle à l'acquisition par l'acheteur de la propriété du bien vendu, lorsque ce bien se trouve au moment de l'ouverture de la procédure sur le territoire d'un autre État membre que l'État d'ouverture.
3. Les paragraphes 1 et 2 ne font pas obstacle aux actions en nullité, en annulation ou en inopposabilité visées à l'article 4, paragraphe 2, point m).

Article 8

Contrat portant sur un bien immobilier

Les effets de la procédure d'insolvabilité sur un contrat donnant le droit d'acquérir un bien immobilier ou d'en jouir sont régis exclusivement par la loi de l'État membre sur le territoire duquel ce bien est situé.

Article 9

Systèmes de paiement et marchés financiers

1. Sans préjudice de l'article 5, les effets de la procédure d'insolvabilité sur les droits et obligations des participants à un système de paiement ou de règlement ou à un marché financier sont régis exclusivement par la loi de l'État membre applicable audit système ou marché.

2. Le paragraphe 1 ne fait pas obstacle à l'exercice d'une action en nullité, en annulation ou en inopposabilité des paiements ou des transactions en vertu de la loi applicable au système de paiement ou au marché financier concerné.

Article 10

Contrat de travail

Les effets de la procédure d'insolvabilité sur un contrat de travail et sur le rapport de travail sont régis exclusivement par la loi de l'État membre applicable au contrat de travail.

Article 11

Effets sur les droits soumis à enregistrement

Les effets de la procédure d'insolvabilité concernant les droits du débiteur sur un bien immobilier, un navire ou un aéronef, qui sont soumis à inscription dans un registre public, sont régis par la loi de l'État membre sous l'autorité duquel ce registre est tenu.

Article 12

Brevets et marques communautaires

Aux fins du présent règlement, un brevet communautaire, une marque communautaire, ou tout autre droit analogue établi par des dispositions communautaires ne peut être inclus que dans une procédure visée à l'article 3, paragraphe 1.

Article 13

Actes préjudiciables

L'article 4, paragraphe 2, point m), n'est pas applicable lorsque celui qui a bénéficié d'un acte préjudiciable à l'ensemble des créanciers apporte la preuve que:

- cet acte est soumis à la loi d'un autre État membre que l'État d'ouverture, et que
- cette loi ne permet en l'espèce, par aucun moyen, d'attaquer cet acte.

Article 14

Protection du tiers acquéreur

Lorsque, par un acte conclu après l'ouverture de la procédure d'insolvabilité, le débiteur dispose à titre onéreux:

- d'un bien immobilier,

- d'un navire ou d'un aéronef soumis à inscription dans un registre public, ou
- de valeurs mobilières dont l'existence suppose une inscription dans un registre prévu par la loi, la validité de cet acte est régie par la loi de l'État sur le territoire duquel ce bien immobilier est situé, ou sous l'autorité duquel ce registre est tenu.

Article 15

Effets de la procédure d'insolvabilité sur les instances en cours

Les effets de la procédure d'insolvabilité sur une instance en cours concernant un bien ou un droit dont le débiteur est dessaisi sont régis exclusivement par la loi de l'État membre dans lequel cette instance est en cours.

CHAPITRE II

Reconnaissance de la procédure d'insolvabilité

Article 16

Principe

1. Toute décision ouvrant une procédure d'insolvabilité prise par une juridiction d'un État membre compétente en vertu de l'article 3 est reconnue dans tous les autres États membres, dès qu'elle produit ses effets dans l'État d'ouverture.

Cette règle s'applique également lorsque le débiteur, du fait de sa qualité, n'est pas susceptible de faire l'objet d'une procédure d'insolvabilité dans les autres États membres.

2. La reconnaissance d'une procédure visée à l'article 3, paragraphe 1, ne fait pas obstacle à l'ouverture d'une procédure visée à l'article 3, paragraphe 2, par une juridiction d'un autre État membre. Dans ce cas cette dernière procédure est une procédure secondaire d'insolvabilité au sens du chapitre III.

Article 17

Effets de la reconnaissance

1. La décision d'ouverture d'une procédure visée à l'article 3, paragraphe 1, produit, sans aucune autre formalité, dans tout autre État membre les effets que lui attribue la loi de l'État d'ouverture, sauf disposition contraire du présent règlement et aussi longtemps qu'aucune procédure visée à l'article 3, paragraphe 2, n'est ouverte dans cet autre État membre.

2. Les effets d'une procédure visée à l'article 3, paragraphe 2, ne peuvent être contestés dans les autres États membres. Toute limitation des droits des créanciers, notamment un sursis des paiements ou une remise de dette résultant de cette procédure, ne peut être opposée, quant aux biens situés sur le territoire d'un autre État membre, qu'aux créanciers qui ont exprimé leur accord.

Article 18

Pouvoirs du syndic

1. Le syndic désigné par une juridiction compétente en vertu de l'article 3, paragraphe 1, peut exercer sur le territoire d'un autre État membre tous les pouvoirs qui lui sont conférés par la loi de l'État d'ouverture, aussi longtemps qu'aucune autre procédure d'insolvabilité n'y a été ouverte ou qu'aucune mesure conservatoire contraire n'y a été

prise à la suite d'une demande d'ouverture d'une procédure d'insolvabilité dans cet État. Il peut notamment déplacer les biens du débiteur hors du territoire de l'État membre sur lequel ils se trouvent, sous réserve des articles 5 et 7.

2. Le syndic désigné par une juridiction compétente en vertu de l'article 3, paragraphe 2, peut, dans tout autre État membre faire valoir par voie judiciaire ou extrajudiciaire, qu'un bien mobilier a été transféré du territoire de l'État d'ouverture sur le territoire de cet autre État membre après l'ouverture de la procédure d'insolvabilité. Il peut également exercer toute action révocatoire utile aux intérêts des créanciers.

3. Dans l'exercice de ses pouvoirs, le syndic doit respecter la loi de l'État membre sur le territoire duquel il entend agir, en particulier quant aux modalités de réalisation des biens. Ces pouvoirs ne peuvent inclure l'emploi de moyens contraignants, ni le droit de statuer sur un litige ou un différend.

Article 19

Preuve de la nomination du syndic

La nomination du syndic est établie par la présentation d'une copie, certifiée conforme à l'original, de la décision qui le nomme, ou par tout autre certificat établi par la juridiction compétente.

Une traduction dans la langue officielle ou une des langues officielles de l'État membre sur le territoire duquel le syndic entend agir peut être exigée. Aucune légalisation ou autre formalité analogue n'est requise.

Article 20

Restitution et imputation

1. Le créancier qui, après l'ouverture d'une procédure visée à l'article 3, paragraphe 1, obtient par tout moyen, notamment par des voies d'exécution, satisfaction totale ou partielle en ce qui concerne sa créance sur des biens du débiteur qui se trouvent sur le territoire d'un autre État membre, doit restituer ce qu'il a obtenu au syndic, sous réserve des articles 5 et 7.

2. Afin d'assurer un traitement égal des créanciers, le créancier qui a obtenu, dans une procédure d'insolvabilité, un dividende sur sa créance, ne participe aux répartitions ouvertes dans une autre procédure, que lorsque les créanciers de même rang ou de même catégorie ont obtenu, dans cette autre procédure, un dividende équivalent.

Article 21

Publicité

1. Le syndic peut demander que le contenu essentiel de la décision ouvrant la procédure d'insolvabilité et, le cas échéant, de la décision qui le nomme soit publié dans tout autre État membre, selon les modalités de publication prévues dans cet État. Ces mesures de publicité indiquent en outre le syndic désigné et précisent si la règle de compétence appliquée est celle de l'article 3, paragraphe 1 ou 2.

2. Toutefois, la publication obligatoire peut être prévue par tout État membre sur le territoire duquel le débiteur a un établissement. Dans ce cas, le syndic ou toute autorité habilitée à cet effet dans l'État membre où la procédure visée à l'article 3, paragraphe 1, a été ouverte doit prendre les mesures nécessaires pour assurer cette publication.

Article 22**Inscription dans un registre public**

1. Le syndic peut demander que la décision ouvrant une procédure visée à l'article 3, paragraphe 1, soit inscrite au livre foncier, au registre du commerce et à tout autre registre public tenu dans les autres États membres.
2. Toutefois, l'inscription obligatoire peut être prévue par tout État membre. Dans ce cas, le syndic ou toute autorité habilitée à cet effet dans l'État membre où la procédure visée à l'article 3, paragraphe 1, a été ouverte doit prendre les mesures nécessaires pour assurer cette inscription.

Article 23**Frais**

Les frais des mesures de publicité et d'inscription prévues aux articles 21 et 22 sont considérés comme des frais et dépenses de la procédure.

Article 24**Exécution au profit du débiteur**

1. Celui qui, dans un État membre, exécute une obligation au profit du débiteur soumis à une procédure d'insolvabilité ouverte dans un autre État membre, alors qu'il aurait dû le faire au profit du syndic de cette procédure, est libéré s'il ignorait l'ouverture de la procédure.
2. Celui qui a exécuté cette obligation avant les mesures de publicité prévues à l'article 21 est présumé, jusqu'à preuve contraire, avoir ignoré l'ouverture de la procédure d'insolvabilité; celui qui l'a exécutée après ces mesures de publicité est présumé jusqu'à preuve contraire, avoir eu connaissance de l'ouverture de la procédure.

Article 25**Reconnaissance et caractère exécutoire d'autres décisions**

1. Les décisions relatives au déroulement et à la clôture d'une procédure d'insolvabilité rendues par une juridiction dont la décision d'ouverture est reconnue conformément à l'article 16 ainsi qu'un concordat approuvé par une telle juridiction sont reconnus également sans aucune autre formalité. Ces décisions sont exécutées conformément aux articles 31 à 51 (à l'exception de l'article 34, paragraphe 2) de la convention de Bruxelles concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, modifiée par les conventions relatives à l'adhésion à cette convention.

Le premier alinéa s'applique également aux décisions qui dérivent directement de la procédure d'insolvabilité et qui s'y insèrent étroitement, même si elles sont rendues par une autre juridiction.

Le premier alinéa s'applique également aux décisions relatives aux mesures conservatoires prises après la demande d'ouverture d'une procédure d'insolvabilité.

2. La reconnaissance et l'exécution des décisions autres que celles visées au paragraphe 1 sont régies par la convention visée au paragraphe 1, pour autant que cette convention soit applicable.

3. Les États membres ne sont pas tenus de reconnaître ou d'exécuter une décision visée au paragraphe 1, qui aurait pour effet de limiter la liberté individuelle ou le secret postal.

Article 26**Ordre public**

Tout État membre peut refuser de reconnaître une procédure d'insolvabilité ouverte dans un autre État membre ou d'exécuter une décision prise dans le cadre d'une telle procédure, lorsque cette reconnaissance ou cette exécution produirait des effets manifestement contraires à son ordre public, en particulier à ses principes fondamentaux ou aux droits et aux libertés individuelles garantis par sa constitution.

CHAPITRE III*Procédures secondaires d'insolvabilité***Article 27****Ouverture**

La procédure visée à l'article 3, paragraphe 1, qui est ouverte par une juridiction d'un État membre et reconnue dans un autre État membre (procédure principale) permet d'ouvrir, dans cet autre État membre, dont une juridiction serait compétente en vertu de l'article 3, paragraphe 2, une procédure secondaire d'insolvabilité sans que l'insolvabilité du débiteur soit examinée dans cet autre État. Cette procédure doit être une des procédures mentionnées à l'annexe B. Ses effets sont limités aux biens du débiteur situés sur le territoire de cet autre État membre.

Article 28**Loi applicable**

Sauf disposition contraire du présent règlement, la loi applicable à la procédure secondaire est celle de l'État membre sur le territoire duquel la procédure secondaire est ouverte.

Article 29**Droit de demander l'ouverture**

L'ouverture d'une procédure secondaire peut être demandée par:

- a) le syndic de la procédure principale;
- b) toute autre personne ou autorité habilitée à demander l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité en vertu de la loi de l'État membre sur le territoire duquel l'ouverture de la procédure secondaire est demandée.

Article 30**Avance de frais et dépens**

Lorsque la loi de l'État membre où l'ouverture d'une procédure secondaire est demandée exige que l'actif du débiteur soit suffisant pour couvrir en tout ou en partie les frais et dépens de la procédure, la juridiction saisie d'une telle demande peut exiger du demandeur une avance de frais ou une garantie d'un montant approprié.

Article 31**Devoir de coopération et d'information**

1. Sous réserve des règles limitant la communication de renseignements, le syndic de la procédure principale et les syndics des procédures secondaires sont tenus d'un devoir d'information réciproque. Ils doivent communiquer sans délai tout renseignement qui peut être utile à l'autre procédure, notamment l'état de la production et de la vérification des créances et les mesures visant à mettre fin à la procédure.
2. Sous réserve des règles applicables à chacune des procédures, le syndic de la procédure principale et les syndics des procédures secondaires sont tenus d'un devoir de coopération réciproque.
3. Le syndic d'une procédure secondaire doit en temps utile permettre au syndic de la procédure principale de présenter des propositions relatives à la liquidation ou à toute utilisation des actifs de la procédure secondaire.

Article 32

Exercice des droits des créanciers

1. Tout créancier peut produire sa créance à la procédure principale et à toute procédure secondaire.
2. Les syndics de la procédure principale et des procédures secondaires produisent dans les autres procédures les créances déjà produites dans la procédure pour laquelle ils ont été désignés, dans la mesure où cette production est utile aux créanciers de la procédure pour laquelle ils ont été désignés et sous réserve du droit de ceux-ci de s'y opposer ou de retirer leur production, lorsque la loi applicable le prévoit.
3. Le syndic d'une procédure principale ou secondaire est habilité à participer, au même titre que tout créancier, à une autre procédure, notamment en prenant part à une assemblée de créanciers.

Article 33

Suspension de la liquidation

1. La juridiction qui a ouvert la procédure secondaire suspend en tout ou en partie les opérations de liquidation, sur la demande du syndic de la procédure principale, sous réserve de la faculté d'exiger en ce cas du syndic de la procédure principale toute mesure adéquate pour garantir les intérêts des créanciers de la procédure secondaire et de certains groupes de créanciers. La demande du syndic de la procédure principale ne peut être rejetée que si elle est manifestement sans intérêt pour les créanciers de la procédure principale. La suspension de la liquidation peut être ordonnée pour une durée maximale de trois mois. Elle peut être prolongée ou renouvelée pour des périodes de même durée.
2. La juridiction visée au paragraphe 1 met fin à la suspension des opérations de liquidation:
 - à la demande du syndic de la procédure principale,
 - d'office, à la demande d'un créancier ou à la demande du syndic de la procédure secondaire, si cette mesure n'apparaît plus justifiée, notamment par l'intérêt des créanciers de la procédure principale ou de ceux de la procédure secondaire.

Article 34

Mesures mettant fin à la procédure secondaire d'insolvabilité

1. Lorsque la loi applicable à la procédure secondaire prévoit la possibilité de clôturer cette procédure sans liquidation par un plan de redressement, un concordat ou une mesure comparable, une telle mesure peut être proposée par le syndic de la procédure principale.

La clôture de la procédure secondaire par une mesure visée au premier alinéa ne devient définitive qu'avec l'accord du syndic de la procédure principale, ou, à défaut de son accord, lorsque la mesure proposée n'affecte pas les intérêts financiers des créanciers de la procédure principale.

2. Toute limitation des droits des créanciers, tels qu'un sursis de paiement ou une remise de dette, découlant d'une mesure visée au paragraphe 1 et proposée dans une procédure secondaire ne peut produire ses effets sur les biens du débiteur qui ne sont pas visés par cette procédure qu'avec l'accord de tous les créanciers intéressés.

3. Durant la suspension des opérations de liquidation ordonnée en vertu de l'article 33, seul le syndic de la procédure principale, ou le débiteur avec son accord, peut proposer dans la procédure secondaire des mesures prévues au paragraphe 1 du présent article; aucune autre proposition visant une telle mesure ne peut être soumise au vote ni homologuée.

Article 35

Surplus d'actif de la procédure secondaire

Si la liquidation des actifs de la procédure secondaire permet de payer toutes les créances admises dans cette procédure, le syndic désigné dans cette procédure transfère sans délai le surplus d'actif au syndic de la procédure principale.

Article 36

Ouverture ultérieure de la procédure principale

Lorsqu'une procédure visée à l'article 3, paragraphe 1, est ouverte après l'ouverture d'une procédure visée à l'article 3, paragraphe 2, dans un autre État membre, les articles 31 à 35 s'appliquent à la procédure ouverte en premier, dans la mesure où l'état de cette procédure le permet.

Article 37

Conversion de la procédure antérieure

Le syndic de la procédure principale peut demander la conversion en une procédure de liquidation d'une procédure mentionnée à l'annexe A antérieurement ouverte dans un autre État membre, si cette conversion s'avère utile aux intérêts des créanciers de la procédure principale.

La juridiction compétente en vertu de l'article 3, paragraphe 2, ordonne la conversion en une des procédures mentionnées à l'annexe B.

Article 38

Mesures conservatoires

Lorsque la juridiction d'un État membre compétente en vertu de l'article 3, paragraphe 1, désigne un syndic provisoire en vue d'assurer la conservation des biens du débiteur, ce syndic provisoire est habilité à demander toute mesure de conservation ou de protection sur les biens du débiteur qui se trouvent dans un autre État membre prévue

par la loi de cet État, pour la période séparant la demande d'ouverture d'une procédure d'insolvabilité de la décision d'ouverture.

CHAPITRE IV

Information des créanciers et production de leurs créances

Article 39

Droit de produire les créances

Tout créancier qui a sa résidence habituelle, son domicile ou son siège dans un État membre autre que l'État d'ouverture, y compris les autorités fiscales et les organismes de sécurité sociale des États membres, ont le droit de produire leurs créances par écrit dans la procédure d'insolvabilité.

Article 40

Obligation d'informer les créanciers

1. Dès qu'une procédure d'insolvabilité est ouverte dans un État membre, la juridiction compétente de cet État ou le syndic nommé par celle-ci informe sans délai les créanciers connus qui ont leur résidence habituelle, leur domicile ou leur siège dans les autres États membres.

2. Cette information, assurée par l'envoi individuel d'une note, porte notamment sur les délais à observer, les sanctions prévues quant à ces délais, l'organe ou l'autorité habilitée à recevoir la production des créances et les autres mesures prescrites. Cette note indique également si les créanciers dont la créance est garantie par un privilège ou une sûreté réelle doivent produire leur créance.

Article 41

Contenu de la production d'une créance

Le créancier envoie une copie des pièces justificatives, s'il en existe, et indique la nature de la créance, sa date de naissance et son montant; il indique également s'il revendique, pour cette créance, un privilège, une sûreté réelle ou une réserve de propriété, et quels sont les biens sur lesquels porte la garantie qu'il invoque.

Article 42

Langues

1. L'information prévue à l'article 40 est assurée dans la ou dans une des langue(s) officielle(s) de l'État d'ouverture. Un formulaire portant, dans toutes les langues officielles des institutions de l'Union européenne, le titre "Invitation à produire une créance. Délais à respecter", est utilisé à cet effet.

2. Tout créancier qui a sa résidence habituelle, son domicile ou son siège dans un autre État membre que l'État d'ouverture peut produire sa créance dans la ou dans une des langue(s) officielle(s) de cet autre État. Dans ce cas, la production de sa créance doit néanmoins porter le titre "Production de créance" dans la ou dans une des langue(s) officielle(s) de l'État d'ouverture. En outre, une traduction dans la ou une des langue(s) officielle(s) de l'État d'ouverture peut lui être réclamée.

CHAPITRE V

*Dispositions transitoires et finales***Article 43****Application dans le temps**

Les dispositions du présent règlement ne sont applicables qu'aux procédures d'insolvabilité ouvertes postérieurement à son entrée en vigueur. Les actes accomplis par le débiteur avant l'entrée en vigueur du présent règlement continuent d'être régis par la loi qui leur était applicable au moment où ils ont été accomplis.

Article 44**Relations avec les conventions**

1. Après son entrée en vigueur, le présent règlement remplace dans les relations entre les États membres, pour les matières auxquelles il se réfère, les conventions conclues entre deux ou plusieurs de ces États, à savoir:

a) la convention entre la Belgique et la France sur la compétence judiciaire, sur l'autorité et l'exécution des décisions judiciaires, des sentences arbitrales et des actes authentiques, signée à Paris, le 8 juillet 1899;

b) la convention entre la Belgique et l'Autriche sur la faillite, le concordat et le sursis de paiement (avec protocole additionnel du 13 juin 1973), signée à Bruxelles le 16 juillet 1969;

c) la convention entre la Belgique et les Pays-Bas sur la compétence judiciaire territoriale, sur la faillite, ainsi que sur l'autorité et l'exécution des décisions judiciaires, des sentences arbitrales et des actes authentiques, signée à Bruxelles, le 28 mars 1925;

d) le traité entre l'Allemagne et l'Autriche en matière de faillite et de concordat, signé à Vienne le 25 mai 1979;

e) la convention entre la France et l'Autriche sur la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière de faillite, signée à Vienne le 27 février 1979;

f) la convention entre la France et l'Italie sur l'exécution des jugements en matière civile et commerciale, signée à Rome, le 3 juin 1930;

g) la convention entre l'Italie et l'Autriche en matière de faillite et de concordat, signée à Rome le 12 juillet 1977;

h) la convention entre le Royaume des Pays-Bas et la République fédérale d'Allemagne sur la reconnaissance et l'exécution mutuelles des décisions judiciaires et autres titres exécutoires en matière civile et commerciale, signée à La Haye, le 30 août 1962;

i) la convention entre le Royaume-Uni et le Royaume de Belgique sur l'exécution réciproque des jugements en matière civile et commerciale, et son protocole, signée à Bruxelles, le 2 mai 1934;

j) la convention entre le Danemark, la Finlande, la Norvège, la Suède et l'Islande, relative à la faillite, signée à Copenhague le 11 novembre 1933;

k) la convention européenne sur certains aspects internationaux de la faillite, signée à Istanbul le 5 juin 1990.

2. Les conventions visées au paragraphe 1 continuent à produire leurs effets en ce qui concerne les procédures ouvertes avant l'entrée en vigueur du présent règlement.

3. Le présent règlement n'est pas applicable:

a) dans tout État membre, dans la mesure où il est incompatible avec les obligations en matière de faillite résultant d'une convention conclue antérieurement à son entrée en vigueur par cet État avec un ou plusieurs pays tiers;

b) au Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord, dans la mesure où il est incompatible avec les obligations en matière de faillite et de liquidation de sociétés insolubles résultant d'accords avec le Commonwealth applicables au moment de l'entrée en vigueur du présent règlement.

Article 45

Modification des annexes

Le Conseil, statuant à la majorité qualifiée, à l'initiative d'un ou de plusieurs de ses membres ou sur proposition de la Commission, peut modifier les annexes.

Article 46

Rapport

Au plus tard le 1er juin 2012, et ensuite tous les cinq ans, la Commission présente au Parlement européen, au Conseil et au Comité économique et social un rapport relatif à l'application du présent règlement. Ce rapport est accompagné, le cas échéant, de propositions visant à adapter le présent règlement.

Article 47

Entrée en vigueur

Le présent règlement entre en vigueur le 31 mai 2002.

Le présent règlement est obligatoire dans tous ses éléments et directement applicable dans tout État membre conformément au traité instituant la Communauté européenne.

Fait à Bruxelles, le 29 mai 2000.

Par le Conseil

Le président

A. Costa

(1) Avis rendu le 2 mars 2000 (non encore paru au Journal officiel).

(2) Avis rendu le 26 janvier 2000 (non encore paru au Journal officiel).

(3) JO L 299 du 31.12.1972, p. 32.

(4) JO L 204 du 2.8.1975, p. 28;

JO L 304 du 30.10.1978, p. 1;

JO L 388 du 31.12.1982, p. 1;

JO L 285 du 3.10.1989, p. 1;

JO C 15 du 15.1.1997, p. 1.

(5) JO L 166 du 11.6.1998, p. 45.

(6) Voir la déclaration du Portugal concernant l'application des articles 26 et 37 (JO C 183 du 30.6.2000, p. 1).

(7) Voir la déclaration du Portugal concernant l'application des articles 26 et 37 (JO C 183 du 30.6.2000, p. 1).

ANNEXE A

Procédures d'insolvabilité visées à l'article 2, point a)

BELGIQUE-/BELGIË

- La faillite//Het faillissement
- Le concordat judiciaire//Het gerechtelijk akkoord
- Le règlement collectif de dettes//De collectieve schuldenregeling

DEUTSCHLAND

- Das Konkursverfahren
- Das gerichtliche Vergleichsverfahren
- Das Gesamtvollstreckungsverfahren
- Das Insolvenzverfahren

ΕΛΛΑΔΑ

- Η πτώχευση
- Η ειδική εκκαθάριση
- Η προσωρινή διαχείριση εταιρείας. Η διοίκηση και η διαχείριση των πιστωτών
- Η υπαγωγή επιχείρησης υπό επίτροπο με σκοπό τη σύναψη συμβιβασμού με τους πιστωτές

ESPAÑA

- Concurso de acreedores
- Quiebra
- Suspensión de pagos

FRANCE

- Liquidation judiciaire
- Redressement judiciaire avec nomination d'un administrateur

IRELAND

- Compulsory winding up by the Court
- Bankruptcy
- The administration in bankruptcy of the estate of persons dying insolvent
- Winding-up in bankruptcy of partnerships
- Creditor's voluntary winding up (with confirmation of a Court)
- Arrangements under the control of the Court which involve the vesting of all or part of the property of the debtor in the Official Assignee for realisation and distribution
- Company examinership

ITALIA

- Fallimento
- Concordato preventivo
- Liquidazione coatta amministrativa
- Amministrazione straordinaria
- Amministrazione controllata

LUXEMBOURG

- Faillite
- Gestion contrôlée
- Concordat préventif de faillite (par abandon d'actif)

- Régime spécial de liquidation du notariat

NEDERLAND

- Het faillissement
- De surséance van betaling
- De schuldsaneringsregeling natuurlijke personen

ÖSTERREICH

- Das Konkursverfahren
- Das Ausgleichsverfahren

PORTUGAL

- O processo de falência
- Os processos especiais de recuperação de empresa, ou seja:
- A concordata
- A reconstituição empresarial
- A reestruturação financeira
- A gestão controlada

SUOMI-/FINLAND

- Konkurssi//konkurs
- Yrityssaneeraus//företagssanering

SVERIGE

- Konkurs
- Företagsrekonstruktion

UNITED KINGDOM

- Winding up by or subject to the supervision of the court
- Creditors' voluntary winding up (with confirmation by the court)
- Administration
- Voluntary arrangements under insolvency legislation
- Bankruptcy or sequestration

ANNEXE B

Procédures de liquidation visées à l'article 2, point c)

BELGIQUE-/BELGIË

- La faillite//Het faillissement

DEUTSCHLAND

- Das Konkursverfahren
- Das Gesamtvollstreckungsverfahren
- Das Insolvenzverfahren

ΕΛΛΑΣ

- Πτώχευση
- Η ειδική εκκαθάριση

ESPAÑA

- Concurso de acreedores
- Quiebra

- Suspensión de pagos basada en la insolvencia definitiva

FRANCE

- Liquidation judiciaire

IRELAND

- Compulsory winding up
- Bankruptcy
- The administration in bankruptcy of the estate of persons dying insolvent
- Winding up in bankruptcy of partnerships
- "Creditors'" voluntary winding up (with confirmation of a Court)
- Arrangements of the control of the Court which involve the vesting of all or part of the property of the debtor in the Official Assignee for realisation and distribution

ITALIA

- Fallimento
- Liquidazione coatta amministrativa

LUXEMBOURG

- Faillite
- Régime spécial de liquidation du notariat

NEDERLAND

- Het faillissement
- De schuldsaneringsregeling natuurlijke personen

ÖSTERREICH

- Das Konkursverfahren

PORTUGAL

- O processo de falência

SUOMI-/FINLAND

- Konkurssi//konkurs

SVERIGE

- Konkurs

UNITED KINGDOM

- Winding up by or subject to the supervision of the court
- Creditors' voluntary winding up (with confirmation by the court)
- Bankruptcy or sequestration

ANNEXE C

Syndics visés à l'article 2, point b)

BELGIQUE-/BELGIË

- Le curateur//De curator
- Le commissaire au sursis//De commissaris inzake opschorting
- Le médiateur des dettes//De schuldbemiddelaar

DEUTSCHLAND

- Konkursverwalter
- Vergleichsverwalter

- Sachwalter (nach der Vergleichsordnung)
- Verwalter
- Insolvenzverwalter
- Sachwalter (nach der Insolvenzordnung)
- Treuhänder
- Vorläufiger Insolvenzverwalter

ΕΛΛΑΣ

- Ο σύνδικος
- Ο προσωρινός διαχειριστής, Η διοικούσα επιτροπή των πιστωτών
- Ο ειδικός εκκαθαριστής
- Ο επίτροπος

ESPAÑA

- Depositario-administrador
- Interventor o Interventores
- Síndicos
- Comisario

FRANCE

- Représentant des créanciers
- Mandataire liquidateur
- Administrateur judiciaire
- Commissaire à l'exécution de plan

IRELAND

- Liquidator
- Official Assignee
- Trustee in bankruptcy
- Provisional Liquidator
- Examiner

ITALIA

- Curatore
- Commissario

LUXEMBOURG

- Le curateur
- Le commissaire
- Le liquidateur
- Le conseil de gérance de la section d'assainissement du notariat

NEDERLAND

- De curator in het faillissement
- De bewindvoerder in de surséance van betaling
- De bewindvoerder in de schuldsaneringsregeling natuurlijke personen

ÖSTERREICH

- Masseverwalter

- Ausgleichsverwalter
- Sachwalter
- Treuhänder
- Besondere Verwalter
- Vorläufiger Verwalter
- Konkursgericht

PORTUGAL

- Gestor judicial
- Liquidatário judicial
- Comissão de credores

SUOMI-/FINLAND

- Pesänhoitaja//boförvaltare
- Selvittäjä//utredare

SVERIGE

- Förvaltare
- God man
- Rekonstruktör

UNITED KINGDOM

- Liquidator
- Supervisor of a voluntary arrangement
- Administrator
- Official Receiver
- Trustee
- Judicial factor

ANNEXE 2.1 : RÈGLEMENT (CE) N°649/2006 du Conseil du 27 avril 2006

SOURCE INTERNET :

(<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32006R0694:FR:HTML>)

Règlement 694/2006 modifiant les listes des procédures d'insolvabilité, des procédures de liquidation et des syndicats figurant aux annexes A, B et C du règlement (CE) no 1346/2000 relatif aux procédures d'insolvabilité

LE CONSEIL DE L'UNION EUROPÉENNE,

vu le traité instituant la Communauté européenne,

vu le règlement (CE) no 1346/2000 du Conseil du 29 mai 2000 relatif aux procédures d'insolvabilité [1], et notamment son article 45,

vu la proposition de la Commission,

vu l'initiative de la République slovaque [2],

considérant ce qui suit:

(1) Les annexes du règlement (CE) no 1346/2000 énumèrent les noms donnés dans la législation nationale des États membres aux procédures et aux syndicats auxquels le règlement est applicable. L'annexe A dudit règlement énumère les procédures d'insolvabilité visées à l'article 2, point a), dudit règlement. L'annexe B dudit règlement énumère les procédures de liquidation visées à l'article 2, point c), dudit règlement et l'annexe C énumère les syndicats visés à l'article 2, point b), dudit règlement.

(2) Les annexes A, B et C du règlement (CE) no 1346/2000 ont été modifiées par l'acte d'adhésion de 2003 afin d'y inclure les procédures d'insolvabilité, les procédures de liquidation et les syndicats des nouveaux États membres, et par la suite, par le règlement (CE) 603/2005 [3] afin de modifier lesdites annexes en ce qui concerne plusieurs États membres.

(3) Le 29 novembre 2005, la France a notifié à la Commission, en vertu de l'article 45 du règlement (CE) no 1346/2000, les modifications des listes figurant aux annexes A et C dudit règlement.

(4) Le 6 mars 2006, la République slovaque a notifié au secrétariat général du Conseil, en vertu de l'article 45 du règlement (CE) no 1346/2000, les modifications des listes figurant aux annexes A, B et C dudit règlement.

(5) Conformément à l'article 3 du protocole sur la position du Royaume-Uni et de l'Irlande annexé au traité sur l'Union européenne et au traité instituant la Communauté européenne, le Royaume-Uni et l'Irlande ont notifié leur souhait de participer à l'adoption et à l'application du présent règlement.

(6) Conformément aux articles 1er et 2 du protocole sur la position du Danemark, annexé au traité sur l'Union européenne et au traité instituant la Communauté européenne, cet État membre ne participe pas à l'adoption du présent règlement. Par conséquent, le présent règlement ne lie pas le Danemark et n'est pas applicable à son égard.

(7) Le règlement (CE) no 1346/2000 devrait donc être modifié en conséquence,

A ARRÊTÉ LE PRÉSENT RÈGLEMENT:

Article premier

Le règlement (CE) no 1346/2000 est modifié comme suit:

- 1) l'annexe A est remplacée par le texte figurant à l'annexe I du présent règlement;
- 2) l'annexe B est remplacée par le texte figurant à l'annexe II du présent règlement;
- 3) l'annexe C est remplacée par le texte figurant à l'annexe III du présent règlement.

Article 2

Le présent règlement entre en vigueur le jour suivant celui de sa publication au Journal officiel de l'Union européenne.

Le présent règlement est obligatoire dans tous ses éléments et directement applicable dans tous les États membres conformément au traité instituant la Communauté européenne.

Fait à Luxembourg, le 27 avril 2006.

Par le Conseil

La présidente

L. Prokop

[1] JO L 160 du 30.6.2000, p. 1. Règlement modifié en dernier lieu par le règlement (CE) no 603/2005 (JO L 100 du 20.4.2005, p. 1).

[2] Non encore paru au Journal officiel.

[3] JO L 100 du 20.4.2005, p. 1.

ANNEXE I

"ANNEXE A

Procédures d'insolvabilité visées à l'article 2, point a)

BELGIË/BELGIQUE

- Het faillissement/La faillite
- Het gerechtelijk akkoord/Le concordat judiciaire
- De collectieve schuldenregeling/Le règlement collectif de dettes
- De vrijwillige vereffening/La liquidation volontaire
- De gerechtelijke vereffening/La liquidation judiciaire
- De voorlopige ontneming van beheer, bepaald in artikel 8 van de faillissementswet/Le dessaisissement provisoire, visé à l'article 8 de la loi sur les faillites

ČESKÁ REPUBLIKA

- Konkurs
- Nucené vyrovnání
- Vyrovnání

DEUTSCHLAND

- Das Konkursverfahren
- Das gerichtliche Vergleichsverfahren
- Das Gesamtvollstreckungsverfahren

- Das Insolvenzverfahren

EESTI

- Pankrotimenetlus

ΕΛΛΑΔΑ

- Η πτώχευση

- Η ειδική εκκαθάριση

- Η προσωρινή διαχείριση εταιρείας. Η διοίκηση και διαχείριση των πιστωτών

- Η υπαγωγή επιχείρησης υπό επίτροπο με σκοπό τη σύναψη συμβιβασμού με τους πιστωτές

ESPAÑA

- Concurso

FRANCE

- Sauvegarde

- Redressement judiciaire

- Liquidation judiciaire

IRELAND

- Compulsory winding-up by the court

- Bankruptcy

- The administration in bankruptcy of the estate of persons dying insolvent

- Winding-up in bankruptcy of partnerships

- Creditors' voluntary winding-up (with confirmation of a court)

- Arrangements under the control of the court which involve the vesting of all or part of the property of the debtor in the Official Assignee for realisation and distribution

- Company examinership

ITALIA

- Fallimento

- Concordato preventivo

- Liquidazione coatta amministrativa

- Amministrazione straordinaria

ΚΥΠΡΟΣ

- Υποχρεωτική εκκαθάριση από το Δικαστήριο

- Εκούσια εκκαθάριση από πιστωτές κατόπιν Δικαστικού Διατάγματος

- Εκούσια εκκαθάριση από μέλη

- Εκκαθάριση με την εποπτεία του Δικαστηρίου

- Πτώχευση κατόπιν Δικαστικού Διατάγματος

- Διαχείριση της περιουσίας προσώπων που απεβίωσαν αφερέγγυα

LATVIJA

- Bankrots

- Izlīgums

- Sanācija

LIETUVA

- įmonės restruktūrizavimo byla
- įmonės bankroto byla
- įmonės bankroto procesas ne teismo tvarka

LUXEMBOURG

- Faillite
- Gestion contrôlée
- Concordat préventif de faillite (par abandon d'actif)
- Régime spécial de liquidation du notariat

MAGYARORSZÁG

- Csődeljárás
- Felszámolási eljárás

MALTA

- Xoljiment
- Amministrazzjoni
- Stralċ volontarju mill-membri jew mill-kredituri
- Stralċ mill-Qorti
- Falliment f'każ ta' negozjant

NEDERLAND

- Het faillissement
- De surseance van betaling
- De schuldsaneringsregeling natuurlijke personen

ÖSTERREICH

- Das Konkursverfahren
- Das Ausgleichsverfahren

POLSKA

- Postępowanie upadłościowe
- Postępowanie układowe
- Upadłość obejmująca likwidację
- Upadłość z możliwością zawarcia układu

PORTUGAL

- O processo de insolvência
- O processo de falência
- Os processos especiais de recuperação de empresa, ou seja:

A concordata

A reconstrução empresarial

A reestruturação financeira

A gestão controlada

SLOVENIJA

- Stečajni postopek
- Skrajšani stečajni postopek
- Postopek prisilne poravnave

- Prisilna poravnava v stečaju

SLOVENSKO

- Konkurzné konanie
- Reštrukturalizačné konanie

SUOMI/FINLAND

- Konkurssi/konkurs
- Yrityssaneeraus/företagssanering

SVERIGE

- Konkurs
- Företagsrekonstruktion

UNITED KINGDOM

- Winding-up by or subject to the supervision of the court
- Creditors' voluntary winding-up (with confirmation by the court)
- Administration, including appointments made by filing prescribed documents with the court
- Voluntary arrangements under insolvency legislation
- Bankruptcy or sequestration"

"

ANNEXE II

"

"ANNEXE B

Procédures de liquidation visées à l'article 2, point c)

BELGIË/BELGIQUE

- Het faillissement/La faillite
- De vrijwillige vereffening/La liquidation volontaire
- De gerechtelijke vereffening/La liquidation judiciaire

ČESKÁ REPUBLIKA

- Konkurs
- Nucené vyrovnání

DEUTSCHLAND

- Das Konkursverfahren
- Das Gesamtvollstreckungsverfahren
- Das Insolvenzverfahren

EESTI

- Pankrotimenetus

ΕΛΛΑΔΑ

- Η πτώχευση
- Η ειδική εκκαθάριση

ESPAÑA

- Concurso

FRANCE

- Liquidation judiciaire

IRELAND

- Compulsory winding-up
- Bankruptcy
- The administration in bankruptcy of the estate of persons dying insolvent
- Winding-up in bankruptcy of partnerships
- Creditors' voluntary winding-up (with confirmation of a court)
- Arrangements under the control of the court which involve the vesting of all or part of the property of the debtor in the Official Assignee for realisation and distribution

ITALIA

- Fallimento
- Liquidazione coatta amministrativa
- Concordato preventivo con cessione dei beni

ΚΥΠΡΟΣ

- Υποχρεωτική εκκαθάριση από το Δικαστήριο
- Εκκαθάριση με την εποπτεία του Δικαστηρίου
- Εκούσια εκκαθάριση από πιστωτές (με την επικύρωση του Δικαστηρίου)
- Πτώχευση
- Διαχείριση της περιουσίας προσώπων που απεβίωσαν αφερέγγυα

LATVIJA

- Bankrots

LIETUVA

- įmonės bankroto byla
- įmonės bankroto procesas ne teismo tvarka

LUXEMBOURG

- Faillite
- Régime spécial de liquidation du notariat

MAGYARORSZÁG

- Felszámolási eljárás

MALTA

- Stralc' volontarju
- Stralc' mill-Qorti
- Falliment inkluz il-ħruġ ta' mandat ta' qbid mill-Kuratur f'każ ta' negozjant fallut

NEDERLAND

- Het faillissement
- De schuldsaneringsregeling natuurlijke personen

ÖSTERREICH

- Das Konkursverfahren

POLSKA

- Postępowanie upadłościowe

- Upadłość obejmująca likwidację

PORTUGAL

- O processo de insolvência
- O processo de falência

SLOVENIJA

- Stečajni postopek
- Skrajšani stečajni postopek

SLOVENSKO

- Konkurzné konanie

SUOMI/FINLAND

- Konkurssi/konkurs

SVERIGE

- Konkurs

UNITED KINGDOM

- Winding-up by or subject to the supervision of the court
- Winding-up through administration, including appointments made by filing prescribed documents with the court
- Creditors' voluntary winding-up (with confirmation by the court)
- Bankruptcy or sequestration"

"

ANNEXE III

"

"ANNEXE C

Syndics visés à l'article 2, point b)

BELGIË/BELGIQUE

- De curator/Le curateur
- De commissaris inzake opschorting/Le commissaire au sursis
- De schuldbemiddelaar/Le médiateur de dettes
- De vereffenaar/Le liquidateur
- De voorlopige bewindvoerder/L'administrateur provisoire

ČESKÁ REPUBLIKA

- Správce podstaty
- Předběžný správce
- Vyrovnací správce
- Zvláštní správce
- Zástupce správce

DEUTSCHLAND

- Konkursverwalter
- Vergleichsverwalter
- Sachwalter (nach der Vergleichsordnung)

- Verwalter
- Insolvenzverwalter
- Sachwalter (nach der Insolvenzordnung)
- Treuhänder
- Vorläufiger Insolvenzverwalter

EESTI

- Pankrotihaldur
- Ajutine pankrotihaldur
- Usaldusisik

ΕΛΛΑΔΑ

- Ο σύνδικος
- Ο προσωρινός διαχειριστής, Η διοικούσα επιτροπή των πιστωτών
- Ο ειδικός εκκαθαριστής
- Ο επίτροπος

ESPAÑA

- Administradores concursales

FRANCE

- Mandataire judiciaire
- Liquidateur
- Administrateur judiciaire
- Commissaire à l'exécution du plan

IRELAND

- Liquidator
- Official Assignee
- Trustee in bankruptcy
- Provisional liquidator
- Examiner

ITALIA

- Curatore
- Commissario
- Liquidatore giudiziale

ΚΥΠΡΟΣ

- Εκκαθαριστής και προσωρινός εκκαθαριστής
- Επίσημος παραλήπτης
- Διαχειριστής της πτώχευσης
- Εξεταστής

LATVIJA

- Maksātnespējas procesa administrators

LIETUVA

- Bankrutuojančių įmonių administratorius
- Restruktūrizuojamų įmonių administratorius

LUXEMBOURG

- Le curateur
- Le commissaire
- Le liquidateur
- Le conseil de gérance de la section d'assainissement du notariat

MAGYARORSZÁG

- Vagyonfelügyelő
- Felszámoló

MALTA

- Amministratur Proviżorju
- Riċevitur Uffiċjali
- Stralċjarju
- Manager Speċjali
- Kuraturi f'każ ta' proċeduri ta' falliment

NEDERLAND

- De curator in het faillissement
- De bewindvoerder in de surseance van betaling
- De bewindvoerder in de schuldsaneringsregeling natuurlijke personen

ÖSTERREICH

- Masseverwalter
- Ausgleichsverwalter
- Sachwalter
- Treuhänder
- Besondere Verwalter
- Konkursgericht

POLSKA

- Syndyk
- Nadzorca sądowy
- Zarządca

PORTUGAL

- Administrador da insolvência
- Gestor judicial
- Liquidatário judicial
- Comissão de credores

SLOVENIJA

- Upravitelj prisilne poravnave
- Stečajni upravitelj
- Sodišče, pristojno za postopek prisilne poravnave
- Sodišče, pristojno za stečajni postopek

SLOVENSKO

- Predbežný správca

- Správca

SUOMI/FINLAND

- Pesänhoitaja/boförvaltare

- Selvittäjä/utredare

SVERIGE

- Förvaltare

- God man

- Rekonstruktör

UNITED KINGDOM

- Liquidator

- Supervisor of a voluntary arrangement

- Administrator

- Official receiver

- Trustee

- Provisional liquidator

- Judicial factor"

ANNEXE 3 : LOI SUR LA FAILLITE ET L'INSOLVABILITÉ

(L.R., 1985, ch. B-3)

Loi à jour en date du 10 décembre 2006

SOURCE INTERNET :

(<http://lois.justice.gc.ca/fr/B-3/index.html>)

DISPOSITIONS CITÉES

Définitions

2. Les définitions qui suivent s'appliquent à la présente loi.

«affidavit »

"affidavit"

«affidavit » Sont assimilées à un affidavit une déclaration et une affirmation solennelles.

«banque »

"bank"

«banque »

a) Les banques et les banques étrangères autorisées, au sens de l'article 2 de la Loi sur les banques;

b) les membres de l'Association canadienne des paiements créée par la Loi canadienne sur les paiements;

c) les sociétés coopératives de crédit locales définies au paragraphe 2(1) de la loi mentionnée à l'alinéa b) et affiliées à une centrale — au sens du même paragraphe — qui est elle-même membre de cette association.

«bien »

"property"

«bien » Bien de toute nature, qu'il soit situé au Canada ou ailleurs. Sont compris parmi les biens les biens personnels et réels, en droit ou en equity, les sommes d'argent, marchandises, choses non possessoires et terres, ainsi que les obligations, servitudes et toute espèce de domaines, d'intérêts ou de profits, présents ou futurs, acquis ou éventuels, sur des biens, ou en provenant ou s'y rattachant.

«biens » [Abrogée, 2004, ch. 25, art. 7]

«biens aéronautiques »

"aircraft objects"

«biens aéronautiques » S'entend au sens du paragraphe 2(1) de la Loi sur les garanties internationales portant sur des matériels d'équipement mobiles (matériels d'équipement aéronautiques).

«cession »

"assignment"

«cession » Cession déposée chez le séquestre officiel.

«conjoint de fait »

"common-law partner"

«conjoint de fait » La personne qui vit avec la personne en cause dans une relation conjugale depuis au moins un an.

«conseiller juridique »

"legal counsel"

«conseiller juridique » Toute personne qualifiée, en vertu du droit de la province, pour donner des avis juridiques.

«créancier »

"creditor"

«créancier » Personne ayant une réclamation non garantie, privilégiée — par application de l'article 136 —, ou garantie, qui constitue une réclamation prouvable au titre de la présente loi.

«créancier garanti »

"secured creditor"

«créancier garanti » Personne titulaire d'une hypothèque, d'un gage, d'une charge ou d'un privilège sur ou contre les biens du débiteur ou une partie de ses biens, à titre de garantie d'une dette échue ou à échoir, ou personne dont la réclamation est fondée sur un effet de commerce ou garantie par ce dernier, lequel effet de commerce est détenu comme garantie subsidiaire et dont le débiteur n'est responsable qu'indirectement ou secondairement. S'entend en outre :

a) de la personne titulaire, selon le *Code civil du Québec* ou les autres lois de la province de Québec, d'un droit de rétention ou d'une priorité constitutive de droit réel sur ou contre les biens du débiteur ou une partie de ses biens;

b) lorsque l'exercice de ses droits est assujéti aux règles prévues pour l'exercice des droits hypothécaires au livre sixième du *Code civil du Québec* intitulé *Des priorités et des hypothèques* :

(i) de la personne qui vend un bien au débiteur, sous condition ou à tempérament,

(ii) de la personne qui achète un bien au débiteur avec faculté de rachat en faveur de celui-ci,

(iii) du fiduciaire d'une fiducie constituée par le débiteur afin de garantir l'exécution d'une obligation.

«débiteur »

"debtor"

«débiteur » Sont assimilées à un débiteur toute personne insolvable et toute personne qui, à l'époque où elle a commis un acte de faillite, résidait au Canada ou y exerçait des activités. S'entend en outre, lorsque le contexte l'exige, d'un failli.

«disposition »

"settlement"

«disposition » S'entend notamment des contrats, conventions, transferts, donations et désignations de bénéficiaires aux termes d'une police d'assurance faits à titre gratuit ou pour un apport purement nominal.

«enfant » [Abrogée, 2000, ch. 12, art. 8]

«entreprise de service public »

"public utility"

«entreprise de service public » Vise notamment la personne ou l'organisme qui fournit du combustible, de l'eau ou de l'électricité, un service de télécommunications, d'enlèvement des ordures ou de lutte contre la pollution ou encore des services postaux.

«failli »

"bankrupt"

«failli » Personne qui a fait une cession ou contre laquelle a été rendue une ordonnance de faillite. Peut aussi s'entendre de la situation juridique d'une telle personne.

«faillite »

"bankruptcy"

«faillite » L'état de faillite ou le fait de devenir en faillite.

«huissier-exécutant »

"sheriff"

«huissier-exécutant » Shérif, huissier ou autre personne chargée de l'exécution d'un bref ou autre procédure sous l'autorité de la présente loi ou de toute autre loi, ou de toute autre procédure relative aux biens du débiteur.

«localité d'un débiteur »

"locality of a debtor"

«localité d'un débiteur » Le lieu principal où, selon le cas :

- a) le débiteur a exercé ses activités au cours de l'année précédant sa faillite;
- b) le débiteur a résidé au cours de l'année précédant sa faillite;
- c) se trouve la plus grande partie des biens de ce débiteur, dans les cas non visés aux alinéas a) ou b).

«ministre »

"Minister"

«ministre » Le ministre de l'Industrie.

«ouverture de la faillite »

"date of the initial bankruptcy event"

«ouverture de la faillite » Relativement à une personne, le premier en date des événements suivants à survenir :

- a) le dépôt d'une cession de biens la visant;
- b) le dépôt d'une proposition la visant;
- c) le dépôt d'un avis d'intention par elle;
- d) le dépôt de la première requête en faillite :
 - (i) dans les cas visés aux alinéas 50.4(8) a) et 57 a) et au paragraphe 61(2),
 - (ii) dans le cas où la personne, alors qu'elle est visée par un avis d'intention déposé aux termes de l'article 50.4 ou une proposition déposée aux termes de l'article 62, fait une cession avant que le tribunal ait approuvé la proposition;
- e) dans les cas non visés à l'alinéa d), le dépôt de la requête à l'égard de laquelle une ordonnance de faillite est rendue.

«personne »

"person"

«personne » Sont assimilés à des personnes :

- a) les sociétés de personne, associations non constituées en personne morale, personnes morales, sociétés ou organisations coopératives et leurs successeurs;
- b) les héritiers, liquidateurs de succession, exécuteurs testamentaires et administrateurs et autres représentants légaux de toute personne, conformément à la loi applicable en l'espèce.

«personne insolvable »
"insolvent person"

«personne insolvable » Personne qui n'est pas en faillite et qui réside au Canada ou y exerce ses activités ou qui a des biens au Canada, dont les obligations, constituant à l'égard de ses créanciers des réclamations prouvables aux termes de la présente loi, s'élèvent à mille dollars et, selon le cas :

- a) qui, pour une raison quelconque, est incapable de faire honneur à ses obligations au fur et à mesure de leur échéance;
- b) qui a cessé d'acquitter ses obligations courantes dans le cours ordinaire des affaires au fur et à mesure de leur échéance;
- c) dont la totalité des biens n'est pas suffisante, d'après une juste estimation, ou ne suffirait pas, s'il en était disposé lors d'une vente bien conduite par autorité de justice, pour permettre l'acquittement de toutes ses obligations échues ou à échoir.

«personne morale »
"corporation"

«personne morale » Personne morale constituée en vertu d'une loi fédérale ou provinciale, ou toute autre personne morale constituée en quelque lieu et qui est autorisée à exercer des activités au Canada ou qui y a un bureau ou y possède des biens. La présente définition ne vise pas les banques, banques étrangères autorisées, au sens de l'article 2 de la Loi sur les banques, compagnies d'assurance, sociétés de fiducie, sociétés de prêt ou compagnies de chemin de fer constituées en personnes morales.

«prescrit »
"prescribed"

«prescrit »

a) Dans le cas de la forme de documents à prescrire au titre de la présente loi et des renseignements qui doivent y figurer, prescrit par le surintendant en application de l'alinéa 5(4) e);

b) dans les autres cas, prescrit par les Règles générales.

«proposition concordataire » ou «proposition »
"proposal"

«proposition concordataire » ou «proposition » S'entend :

- a) à la section I de la partie III, de la proposition faite au titre de cette section;
- b) dans le reste de la présente loi, de la proposition faite au titre de la section I de la partie III ou d'une proposition de consommateur faite au titre de la section II de la partie III.

Est également visée la proposition ou proposition de consommateur faite en vue d'un concordat, d'un atermolement ou d'un accommodement.

«réclamation prouvable en matière de faillite » ou «réclamation prouvable »
"claim provable in bankruptcy" ,
"provable claim" or
"claim provable"

«réclamation prouvable en matière de faillite » ou «réclamation prouvable » Toute réclamation ou créance pouvant être prouvée dans des procédures intentées sous l'autorité de la présente loi par un créancier.

«Règles générales »
"General Rules"

- «Règles générales » Les Règles générales établies en application de l'article 209.
«résolution » ou «résolution ordinaire »
"resolution" or
"ordinary resolution"
«résolution » ou «résolution ordinaire » Résolution adoptée conformément à l'article 115.
«résolution spéciale »
"special resolution"
«résolution spéciale » Résolution décidée par une majorité en nombre et une majorité des trois quarts en valeur des créanciers titulaires de réclamations prouvées, présents personnellement ou représentés par fondés de pouvoir à une assemblée des créanciers et votant sur la résolution.
«séquestre officiel »
"official receiver"
«séquestre officiel » Fonctionnaire nommé en vertu du paragraphe 12(2).
«surintendant »
"Superintendent"
«surintendant » Le surintendant des faillites nommé aux termes du paragraphe 5(1).
«surintendant des institutions financières »
"Superintendent of Financial Institutions"
«surintendant des institutions financières » Le surintendant des institutions financières nommé en application du paragraphe 5(1) de la Loi sur le Bureau du surintendant des institutions financières.
«syndic » ou «syndic autorisé »
"trustee" or
"licensed trustee"
«syndic » ou «syndic autorisé » Personne qui détient une licence ou est nommée en vertu de la présente loi.
«tribunal »
"court"
«tribunal » Sauf aux alinéas 178(1) *a*) et *a.1*) et aux articles 204.1, 204.2 et 204.3 et sous réserve du paragraphe 243(1), la juridiction compétente en matière de faillite ou un de ses juges, y compris un registraire lorsqu'il exerce les pouvoirs du tribunal qui lui sont conférés au titre de la présente loi.
«union de fait »
"common-law partnership"
«union de fait » Relation qui existe entre deux conjoints de fait.
L.R. (1985), ch. B-3, art. 2; L.R. (1985), ch. 31 (1er suppl.), art. 69; 1992, ch. 1, art. 145(F), ch. 27, art. 3; 1995, ch. 1, art. 62; 1997, ch. 12, art. 1; 1999, ch. 28, art. 146, ch. 31, art. 17; 2000, ch. 12, art. 8; 2001, ch. 4, art. 25, ch. 9, art. 572; 2004, ch. 25, art. 7; 2005, ch. 3, art. 11.

Actes de faillite

42. (1) Un débiteur commet un acte de faillite en chacun des cas suivants :

a) si, au Canada ou à l'étranger, il fait une cession de ses biens à un syndic au profit de ses créanciers en général, que cette cession soit autorisée ou non par la présente loi;

- b)* si, au Canada ou à l'étranger, il donne, livre ou transfère frauduleusement ses biens ou une partie de ces derniers;
- c)* si, au Canada ou à l'étranger, il fait un transport ou transfert de ses biens, ou d'une partie de ces derniers, ou les grève d'une charge, et qu'une telle transaction serait nulle, d'après la présente loi, comme entachée de préférence frauduleuse;
- d)* si, avec l'intention de frustrer ou de retarder ses créanciers, il quitte le Canada, ou, étant parti du Canada, il reste à l'étranger, ou il quitte son logement ou s'absente d'autre manière;
- e)* s'il permet qu'une procédure d'exécution ou autre procédure contre lui, et en vertu de laquelle une partie de ses biens est saisie, imposée ou prise en exécution, reste non réglée cinq jours avant la date fixée par l'huissier-exécutant pour la vente de ces biens, ou durant les quinze jours suivant la saisie, imposition ou prise en exécution, ou si les biens ont été vendus par l'huissier-exécutant, ou si la procédure d'exécution ou autre procédure a été différée par ce dernier pendant quinze jours après demande par écrit du paiement sans saisie, imposition ou prise en exécution, ou règlement par paiement, ou si le bref est retourné portant la mention que l'huissier-exécutant ne peut trouver de biens à saisir, imposer ou prendre; cependant, lorsque la saisie des biens a donné lieu à des oppositions ou entreplaideries, le temps qui s'écoule entre la date à laquelle ces procédures ont été intentées et la date à laquelle il est définitivement statué sur ces procédures, ou à laquelle celles-ci sont définitivement réglées ou abandonnées, ne peut être compté dans le calcul de cette période de quinze jours;
- f)* si, à une assemblée de ses créanciers, il produit un bilan démontrant qu'il est insolvable, ou présente ou fait présenter à cette assemblée un aveu par écrit de son incapacité de payer ses dettes;
- g)* s'il cède, enlève ou cache, ou essaie ou est sur le point de céder, d'enlever ou de cacher une partie de ses biens, ou en dispose ou essaie ou est sur le point d'en disposer, avec l'intention de frauder, frustrer ou retarder ses créanciers ou l'un d'entre eux;
- h)* s'il donne avis à l'un de ses créanciers qu'il a suspendu ou qu'il est sur le point de suspendre le paiement de ses dettes;
- l)* s'il fait défaut à toute proposition concordataire faite sous le régime de la présente loi;
- j)* s'il cesse de faire honneur à ses obligations en général au fur et à mesure qu'elles sont échues.

Les cessions non autorisées sont nulles

(2) Toute cession de ses biens, autre qu'une cession consentie conformément à la présente loi, faite par un débiteur insolvable au profit de ses créanciers en général, est nulle.

L.R. (1985), ch. B-3, art. 42; 1997, ch. 12, art. 26; 2004, ch. 25, art. 27.

Biens du failli

67. (1) Les biens d'un failli, constituant le patrimoine attribué à ses créanciers, ne comprennent pas les biens suivants :

- a)* les biens détenus par le failli en fiducie pour toute autre personne;
- b)* les biens qui, à l'encontre du failli, sont exempts d'exécution ou de saisie sous le régime des lois applicables dans la province dans laquelle sont situés ces biens et où réside le failli;

b.1) dans les circonstances prescrites, les paiements au titre de crédits de la taxe sur les produits et services et les paiements prescrits qui sont faits à des personnes physiques relativement à leurs besoins essentiels et qui ne sont pas visés aux alinéas a) et b),

mais ils comprennent :

c) tous les biens, où qu'ils soient situés, qui appartiennent au failli à la date de la faillite, ou qu'il peut acquérir ou qui peuvent lui être dévolus avant sa libération;

d) les pouvoirs sur des biens ou à leur égard, qui auraient pu être exercés par le failli pour son propre bénéfice.

Fiducies présumées

(2) Sous réserve du paragraphe (3) et par dérogation à toute disposition législative fédérale ou provinciale ayant pour effet d'assimiler certains biens à des biens détenus en fiducie pour Sa Majesté, aucun des biens du failli ne peut, pour l'application de l'alinéa (1)a), être considéré comme détenu en fiducie pour Sa Majesté si, en l'absence de la disposition législative en question, il ne le serait pas.

Exceptions

(3) Le paragraphe (2) ne s'applique pas à l'égard des montants réputés détenus en fiducie aux termes des paragraphes 227(4) ou (4.1) de la Loi de l'impôt sur le revenu, des paragraphes 23(3) ou (4) du Régime de pensions du Canada ou des paragraphes 86(2) ou (2.1) de la Loi sur l'assurance-emploi (chacun étant appelé « disposition fédérale » au présent paragraphe) ou à l'égard des montants réputés détenus en fiducie aux termes de toute loi d'une province créant une fiducie présumée dans le seul but d'assurer à Sa Majesté du chef de cette province la remise de sommes déduites ou retenues aux termes d'une loi de cette province, dans la mesure où, dans ce dernier cas, se réalise l'une des conditions suivantes :

a) la loi de cette province prévoit un impôt semblable, de par sa nature, à celui prévu par la Loi de l'impôt sur le revenu, et les sommes déduites ou retenues aux termes de la loi de cette province sont de même nature que celles visées aux paragraphes 227(4) ou (4.1) de la Loi de l'impôt sur le revenu;

b) cette province est « une province instituant un régime général de pensions » au sens du paragraphe 3(1) du Régime de pensions du Canada, la loi de cette province institue un « régime provincial de pensions » au sens de ce paragraphe, et les sommes déduites ou retenues aux termes de la loi de cette province sont de même nature que celles visées aux paragraphes 23(3) ou (4) du Régime de pensions du Canada.

Pour l'application du présent paragraphe, toute disposition de la loi provinciale qui crée une fiducie présumée est réputée avoir, à l'encontre de tout créancier du failli et malgré tout texte législatif fédéral ou provincial et toute règle de droit, la même portée et le même effet que la disposition fédérale correspondante, quelle que soit la garantie dont bénéficie le créancier.

L.R. (1985), ch. B-3, art. 67; 1992, ch. 27, art. 33; 1996, ch. 23, art. 168; 1997, ch. 12, art. 59; 1998, ch. 19, art. 250.

Suspension des procédures en cas d'avis d'intention

69. (1) Sous réserve des paragraphes (2) et (3) et des articles 69.4 et 69.5, à compter du dépôt par une personne insolvable d'un avis d'intention aux termes de l'article 50.4, et ce jusqu'au dépôt, aux termes du paragraphe 62(1), d'une proposition relative à cette personne ou jusqu'à ce que celle-ci devienne un failli :

a) les créanciers n'ont aucun recours contre la personne insolvable ou contre ses biens et ne peuvent intenter ou continuer aucune action, exécution ou autre procédure en vue du recouvrement de réclamations prouvables en matière de faillite;

b) est sans effet toute disposition d'un contrat de garantie conclu entre la personne insolvable et un créancier garanti qui prévoit, pour l'essentiel, que celle-ci, dès qu'elle devient insolvable, qu'elle manque à un engagement prévu par le contrat de garantie ou qu'elle dépose un avis d'intention aux termes de l'article 50.4, est déchu des droits qu'elle aurait normalement de se servir des avoirs visés par le contrat de garantie ou de faire d'autres opérations à leur égard;

c) est suspendu l'exercice par Sa Majesté du chef du Canada des droits que lui confère l'une des dispositions suivantes à l'égard de la personne insolvable, lorsque celle-ci est un débiteur fiscal visé à cette disposition :

(i) le paragraphe 224(1.2) de la Loi de l'impôt sur le revenu,

(ii) toute disposition du Régime de pensions du Canada ou de la Loi sur l'assurance-emploi qui, à la fois :

(A) renvoie au paragraphe 224(1.2) de la Loi de l'impôt sur le revenu,

(B) prévoit la perception d'une cotisation, au sens du Régime de pensions du Canada, ou d'une cotisation ouvrière ou d'une cotisation patronale, au sens de la Loi sur l'assurance-emploi, et des intérêts, pénalités ou autres montants y afférents;

d) est suspendu l'exercice par Sa Majesté du chef d'une province des droits que lui confère toute disposition législative provinciale à l'égard d'une personne insolvable, lorsque celle-ci est un débiteur visé par la loi provinciale et qu'il s'agit d'une disposition dont l'objet est semblable à celui du paragraphe 224(1.2) de la Loi de l'impôt sur le revenu, ou qui renvoie à ce paragraphe, dans la mesure où elle prévoit la perception d'une somme, et des intérêts, pénalités ou autres montants y afférents, qui :

(i) soit a été retenue par une personne sur un paiement effectué à une autre personne, ou déduite d'un tel paiement, et se rapporte à un impôt semblable, de par sa nature, à l'impôt sur le revenu auquel les particuliers sont assujettis en vertu de la Loi de l'impôt sur le revenu,

(ii) soit est de même nature qu'une cotisation prévue par le Régime de pensions du Canada, si la province est « une province instituant un régime général de pensions » au sens du paragraphe 3(1) de cette loi et si la loi provinciale institue un « régime provincial de pensions » au sens de ce paragraphe.

Exceptions

(2) Le paragraphe (1) n'a pas pour effet :

a) d'empêcher le créancier garanti de faire des opérations à l'égard des avoirs garantis de la personne insolvable dont il a pris possession — en vue de les réaliser — avant le dépôt de l'avis d'intention prévu à l'article 50.4;

b) d'empêcher le créancier garanti, sauf s'il a consenti à la suspension, qui a donné le préavis prévu au paragraphe 244(1) plus de dix jours avant le dépôt de l'avis d'intention prévu à l'article 50.4 de mettre à exécution sa garantie;

c) d'empêcher le créancier garanti qui a donné le préavis prévu au paragraphe 244(1) de mettre à exécution sa garantie si la personne insolvable a consenti à l'exécution au titre du paragraphe 244(2);

d) d'empêcher le créancier qui est titulaire d'une garantie portant sur un bien aéronautique — ou qui est le bailleur ou le vendeur conditionnel d'un tel bien — au titre d'un contrat conclu avec la personne insolvable de prendre possession de celui-ci :

(i) si, après l'institution de procédures au titre de la présente loi, la personne manque à l'obligation énoncée au contrat de préserver ou d'entretenir le bien,

(ii) après un délai de soixante jours suivant l'institution de procédures au titre de la présente loi si, pendant le délai :

(A) elle n'a pas remédié à un manquement aux autres obligations énoncées au contrat, exception faite d'un manquement résultant de l'institution des procédures ou de la contravention d'une disposition du contrat relative à sa situation financière,

(B) elle ne s'est pas engagée à se conformer jusqu'à la date de conclusion des procédures à toutes les obligations qui y sont énoncées, sauf l'obligation de ne pas devenir insolvable ou toute obligation relative à sa situation financière,

(C) elle ne s'est pas engagée à se conformer à partir de cette date à toutes les obligations qui y sont énoncées,

(iii) si elle manque, pendant la période commençant à l'expiration du délai de soixante jours et se terminant à la date de conclusion des procédures intentées au titre de la présente loi, à l'une des obligations énoncées au contrat, sauf l'obligation de ne pas devenir insolvable ou toute obligation relative à sa situation financière.

Exception

(3) L'alinéa (1)c) ou d) ne s'applique pas, ou cesse de s'appliquer, à Sa Majesté du chef du Canada ou de la province en cause dans les cas suivants :

a) la personne insolvable manque à ses obligations de paiement d'un montant qui devient dû à Sa Majesté après le dépôt de l'avis d'intention et qui pourrait faire l'objet d'une demande aux termes d'une des dispositions suivantes :

(i) le paragraphe 224(1.2) de la Loi de l'impôt sur le revenu,

(ii) toute disposition du Régime de pensions du Canada ou de la Loi sur l'assurance-emploi qui renvoie au paragraphe 224(1.2) de la Loi de l'impôt sur le revenu et qui prévoit la perception d'une cotisation, au sens du Régime de pensions du Canada, ou d'une cotisation ouvrière ou d'une cotisation patronale, au sens de la Loi sur l'assurance-emploi, et des intérêts, pénalités ou autres montants y afférents,

(iii) toute disposition législative provinciale dont l'objet est semblable à celui du paragraphe 224(1.2) de la Loi de l'impôt sur le revenu, ou qui renvoie à ce paragraphe, dans la mesure où elle prévoit la perception d'une somme, et des intérêts, pénalités ou autres montants y afférents, qui :

(A) soit a été retenue par une personne sur un paiement effectué à une autre personne, ou déduite d'un tel paiement, et se rapporte à un impôt semblable, de par sa nature, à l'impôt sur le revenu auquel les particuliers sont assujettis en vertu de la Loi de l'impôt sur le revenu,

(B) soit est de même nature qu'une cotisation prévue par le Régime de pensions du Canada, si la province est « une province instituant un régime général de pensions » au sens du paragraphe 3(1) de cette loi et si la loi provinciale institue un « régime provincial de pensions » au sens de ce paragraphe;

b) un autre créancier a ou acquiert le droit de réaliser sa garantie sur un bien qui pourrait être réclaté par Sa Majesté dans l'exercice des droits que lui confère l'une des dispositions suivantes :

(i) le paragraphe 224(1.2) de la Loi de l'impôt sur le revenu,

(ii) toute disposition du Régime de pensions du Canada ou de la Loi sur l'assurance-emploi qui renvoie au paragraphe 224(1.2) de la Loi de l'impôt sur le revenu et qui prévoit la perception d'une cotisation, au sens du Régime de pensions du Canada, ou

d'une cotisation ouvrière ou d'une cotisation patronale, au sens de la Loi sur l'assurance-emploi, et des intérêts, pénalités ou autres montants y afférents,
 (iii) toute disposition législative provinciale dont l'objet est semblable à celui du paragraphe 224(1.2) de la Loi de l'impôt sur le revenu, ou qui renvoie à ce paragraphe, dans la mesure où elle prévoit la perception d'une somme, et des intérêts, pénalités ou autres montants y afférents, qui :

(A) soit a été retenue par une personne sur un paiement effectué à une autre personne, ou déduite d'un tel paiement, et se rapporte à un impôt semblable, de par sa nature, à l'impôt sur le revenu auquel les particuliers sont assujettis en vertu de la Loi de l'impôt sur le revenu,

(B) soit est de même nature qu'une cotisation prévue par le Régime de pensions du Canada, si la province est « une province instituant un régime général de pensions » au sens du paragraphe 3(1) de cette loi et si la loi provinciale institue un « régime provincial de pensions » au sens de ce paragraphe.

L.R. (1985), ch. B-3, art. 69; 1992, ch. 27, art. 36; 1997, ch. 12, art. 62; 2000, ch. 30, art. 145; 2005, ch. 3, art. 12.

Application d'autres lois positives

72. (1) La présente loi n'a pas pour effet d'abroger ou de remplacer les dispositions de droit substantif d'une autre loi ou règle de droit concernant la propriété et les droits civils, non incompatibles avec la présente loi, et le syndic est autorisé à se prévaloir de tous les droits et recours prévus par cette autre loi ou règle de droit, qui sont supplémentaires et additionnels aux droits et recours prévus par la présente loi.

Application de lois provinciales

(2) Nulle ordonnance de faillite, cession ou autre document fait ou souscrit sous l'autorité de la présente loi n'est, sauf disposition contraire de celle-ci, assujetti à l'application de toute loi en vigueur à toute époque dans une province relativement aux actes, hypothèques, jugements, actes de vente, biens ou enregistrements de pièces affectant le titre afférent aux biens, meubles ou immeubles, personnels ou réels, ou les privilèges ou charges sur ces biens.

L.R. (1985), ch. B-3, art. 72; 1997, ch. 12, art. 68(F); 2004, ch. 25, art. 45.

Application de la loi provinciale en faveur de l'acheteur moyennant valeur

75. Nonobstant les autres dispositions de la présente loi, un acte, transfert, contrat de vente, charge ou hypothèque, consenti à un acheteur ou à un créancier hypothécaire de bonne foi, ou consenti en sa faveur, pour contrepartie valable et suffisante, et couvrant des immeubles ou des biens réels visés par une ordonnance de faillite ou une cession en vertu de la présente loi, est valable et efficace selon sa teneur et selon les lois de la province dans laquelle ces biens sont situés, aussi pleinement et efficacement, et pour toutes fins et intentions, que si aucune ordonnance de faillite n'avait été rendue ou cession faite en vertu de la présente loi, à moins que l'ordonnance de faillite, la cession, ou un avis de cette ordonnance ou de cette cession, ou un avis, n'ait été enregistré contre les biens au bureau approprié, antérieurement à l'enregistrement de l'acte, du transfert, du contrat de vente, de la charge ou de l'hypothèque, conformément aux lois de la province où sont situés les biens.

L.R. (1985), ch. B-3, art. 75; 2001, ch. 4, art. 28(F); 2004, ch. 25, art. 47.

Période annuelle

91. (1) Est inopposable au syndic la disposition faite au cours de la période allant du premier jour de l'année précédant l'ouverture de la faillite jusqu'à la date de la faillite inclusivement.

Période quinquennale

(2) Est inopposable au syndic la disposition faite au cours de la période allant du premier jour de la cinquième année précédant l'ouverture de la faillite jusqu'à la date de la faillite inclusivement, si le syndic peut prouver que, sans les biens visés, le disposant ne pouvait, au moment de la disposition, payer toutes ses dettes ou ne s'était pas départi de ses droits sur ces biens.

Cas où le présent article ne s'applique pas

(3) Le présent article ne s'applique pas à une disposition faite de bonne foi et pour contrepartie valable, en faveur d'un acheteur ou du titulaire d'une charge.

L.R. (1985), ch. B-3, art. 91; L.R. (1985), ch. 31 (1er suppl.), art. 70; 1992, ch. 27, art. 40(F); 1997, ch. 12, art. 75; 2000, ch. 12, art. 11; 2004, ch. 25, art. 54.

Examen de la contrepartie dans une transaction révisable

100. (1) Le tribunal peut, sur demande du syndic, enquêter pour déterminer si le failli qui a vendu, acheté, loué, engagé, fourni ou reçu des biens ou services au moyen d'une transaction révisable, au cours de la période allant du premier jour de l'année précédant l'ouverture de la faillite jusqu'à la date de la faillite inclusivement, a donné ou reçu, selon le cas, une juste valeur du marché en contrepartie des biens ou services.

Jugement pour la différence

(2) Lorsque le tribunal, dans des instances en vertu du présent article, constate que la contrepartie donnée ou reçue par le failli dans la transaction révisable était manifestement supérieure ou inférieure à la juste valeur du marché des biens ou services sur lesquels portait la transaction, il peut accorder au syndic un jugement contre l'autre partie à la transaction ou contre toute autre personne ayant intérêt à la transaction avec le failli ou contre toutes ces personnes, pour la différence entre la contrepartie réellement donnée ou reçue par le failli et la juste valeur du marché, telle qu'elle est déterminée par le tribunal, des biens ou services sur lesquels porte la transaction.

Établissement des valeurs

(3) En présentant une demande prévue par le présent article, le syndic doit déclarer quelle était à son avis la juste valeur du marché des biens ou services en cause dans la transaction et quelle était à son avis la valeur de la contrepartie véritable donnée ou reçue par le failli dans la transaction, et les valeurs sur lesquelles le tribunal rend une décision en conformité avec le présent article sont les valeurs ainsi déclarées par le syndic, sauf si la preuve d'autres valeurs est établie.

L.R. (1985), ch. B-3, art. 100; 1997, ch. 12, art. 81.

Réclamations prouvables

121. (1) Toutes créances et tous engagements, présents ou futurs, auxquels le failli est assujéti à la date à laquelle il devient failli, ou auxquels il peut devenir assujéti avant sa libération, en raison d'une obligation contractée antérieurement à cette date, sont réputés des réclamations prouvables dans des procédures entamées en vertu de la présente loi.

Décision

(2) La question de savoir si une réclamation éventuelle ou non liquidée constitue une réclamation prouvable et, le cas échéant, son évaluation sont décidées en application de l'article 135.

Créances payables à une date future

(3) Un créancier peut établir la preuve d'une créance qui n'est pas échue à la date de la faillite, et recevoir des dividendes tout comme les autres créanciers, en en déduisant seulement un rabais d'intérêt au taux de cinq pour cent par an calculé à compter de la déclaration d'un dividende jusqu'à la date où la créance devait échoir selon les conditions auxquelles elle a été contractée.

Réclamations alimentaires

(4) Constitue une réclamation prouvable la réclamation pour une dette ou une obligation mentionnée aux alinéas 178(1)*b* ou *c*

L.R. (1985), ch. B-3, art. 121; 1992, ch. 27, art. 50; 1997, ch. 12, art. 87; 2000, ch. 12, art. 14.

ANNEXE 3.1 : L.F.I. PARTIE XIII - INSOLVABILITÉ EN CONTEXTE INTERNATIONAL

Définitions

267. Les définitions qui suivent s'appliquent à la présente partie.

«débiteur »

"debtor"

«débiteur » La personne insolvable ou le failli qui a des biens au Canada ainsi que la personne qui se trouve, par application du droit étranger, en situation de failli au titre de procédures intentées à l'étranger et a des biens au Canada.

«procédures intentées à l'étranger »

"foreign proceeding"

«procédures intentées à l'étranger » Les procédures judiciaires ou administratives engagées à l'étranger contre un débiteur au titre du droit relatif à la faillite ou à l'insolvabilité et touchant les droits de l'ensemble des créanciers.

«représentant étranger »

"foreign representative"

«représentant étranger » Sauf le débiteur, la personne qui, au titre du droit étranger applicable, exerce, dans le cadre de procédures intentées à l'étranger, des fonctions semblables à celles d'un syndic, liquidateur, administrateur ou séquestre nommé par le tribunal, quel que soit son titre.

1997, ch. 12, art. 118.

Dispositions générales

Présomption d'insolvabilité

268. (1) Pour l'application de la présente partie, une copie certifiée conforme ou une ampliation de l'ordonnance de faillite, d'insolvabilité ou de réorganisation ou de toute ordonnance semblable, rendue contre un débiteur dans des procédures intentées à l'étranger, fait foi, sauf preuve contraire, de l'insolvabilité de celui-ci et de la nomination du représentant étranger au titre de l'ordonnance.

Limitation des pouvoirs du syndic

(2) Lorsque des procédures ont été intentées à l'étranger et qu'une ordonnance de faillite a été rendue ou qu'une cession a été déposée au titre de la présente loi contre un débiteur, le tribunal peut, sur demande et aux conditions qu'il estime indiquées, limiter les pouvoirs du syndic aux biens du débiteur situés au Canada et à ceux situés à l'étranger que le syndic est apte, de l'avis du tribunal, à bien administrer.

Pouvoirs du tribunal

(3) En vue de faciliter, d'approuver ou de mettre en oeuvre les arrangements permettant de coordonner les procédures visées par la présente loi et les procédures intentées à l'étranger, le tribunal peut, à l'égard du débiteur, rendre les ordonnances et accorder les redressements qu'il estime indiqués.

Conditions

(4) Le tribunal peut assortir ses ordonnances des conditions qu'il estime indiquées dans les circonstances.

Application de règles

(5) La présente partie n'a pas pour effet d'empêcher le tribunal d'appliquer, sur demande faite par le représentant étranger ou tout autre intéressé, des règles de droit ou d'equity relatives à la reconnaissance des ordonnances étrangères en matière d'insolvabilité et à l'assistance au représentant étranger, qui ne sont pas incompatibles avec les dispositions de la présente loi.

Mise en oeuvre des ordonnances étrangères

(6) La présente partie n'a pas pour effet d'exiger du tribunal qu'il rende des ordonnances qui sont contraires au droit canadien ou qu'il donne effet aux ordonnances rendues par un tribunal étranger.

1997, ch. 12, art. 118; 2004, ch. 25, art. 102.

Suspension des procédures à l'étranger

269. Dans le cas où des procédures sont suspendues à l'égard d'un débiteur dans le cadre de procédures intentées à l'étranger, la suspension n'est opposable aux créanciers qui résident ou font affaires au Canada en ce qui touche les biens du débiteur situés au Canada que si elle résulte de procédures intentées au Canada.

1997, ch. 12, art. 118.

Début et continuation des procédures

270. Les procédures visées aux articles 43 et 46 à 47.2 et aux paragraphes 50(1) et 50.4(1) peuvent être intentées ou continuées par un représentant étranger comme si celui-ci était créancier, syndic, liquidateur ou séquestre aux biens du débiteur, ou le débiteur, selon le cas.

1997, ch. 12, art. 118.

Demande à un tribunal étranger

271. (1) Dans le cadre de procédures intentées à l'étranger, le tribunal peut, par ordonnance, demander le concours d'une cour, d'un tribunal ou d'une autre autorité à l'étranger. Il peut également présenter sa demande par écrit ou de la manière qu'il estime indiquée.

Demande de suspension

(2) Sur demande présentée par le représentant étranger relativement à des procédures intentées à l'étranger en vue d'un concordat, d'un atermolement ou d'un accommodement visant un débiteur ou concernant la faillite d'un débiteur, le tribunal peut suspendre les procédures visant le débiteur ou ses biens situés au Canada, aux conditions et pour une période qui sont compatibles avec les redressements prévus aux articles 69 à 69.5 relativement à un débiteur au Canada qui a déposé un avis d'intention ou une proposition ou qui a fait faillite au Canada, selon le cas.

Pouvoirs du tribunal

(3) Sur demande présentée par le représentant étranger à l'égard d'un débiteur, le tribunal peut, s'il est convaincu que la mesure est nécessaire pour protéger l'actif du débiteur ou les intérêts d'un ou de plusieurs créanciers :

a) nommer, pour la période qu'il estime indiquée, un syndic comme séquestre intérimaire à tout ou partie des biens du débiteur situés au Canada;

b) ordonner au séquestre intérimaire :

(i) de prendre des mesures conservatoires et de disposer sommairement des biens sujets à s'avarier ou susceptibles de dépréciation rapide,

(ii) de prendre possession de tout ou partie des biens du débiteur mentionnés dans la nomination et d'exercer sur ces biens ainsi que sur les affaires du débiteur le degré de contrôle que le tribunal estime indiqué,

(iii) de prendre toute autre mesure que le tribunal estime indiquée.

Application — honoraires et dépenses

(4) L'article 47.2 s'applique, avec les adaptations nécessaires, au séquestre intérimaire nommé en application du paragraphe (3).

Interrogatoire par le représentant étranger

(5) Sur demande présentée par le représentant étranger à l'égard du débiteur, le tribunal peut l'autoriser à interroger sous serment le débiteur ou toute autre personne qui, si le débiteur était le failli mentionné au paragraphe 163(1), pourrait être interrogé au titre de ce paragraphe.

1997, ch. 12, art. 118.

Statut du représentant étranger

272. Le représentant étranger n'est pas soumis à la juridiction du tribunal pour le motif qu'il a présenté une demande au titre de la présente partie, sauf en ce qui touche les frais des procédures; le tribunal peut toutefois subordonner l'ordonnance visée à la présente partie à l'observation par le représentant étranger de toute autre ordonnance rendue par lui.

1997, ch. 12, art. 118.

Procédures intentées à l'étranger — appel

273. Le fait que les procédures intentées à l'étranger font l'objet d'un appel ou d'une révision n'a pas pour effet d'empêcher le représentant étranger de présenter la demande visée à la présente partie; malgré ce fait, le tribunal peut, sur demande, accorder des redressements.

1997, ch. 12, art. 118.

Sommes reçues à l'étranger

274. Lorsqu'une ordonnance de faillite est rendue ou qu'une proposition ou une cession est faite au titre de la présente loi à l'égard d'un débiteur, les éléments énumérés ci-après doivent être pris en considération dans la distribution des dividendes aux créanciers d'un débiteur au Canada comme si ces éléments faisaient partie de la distribution :

a) les sommes qu'un créancier a reçues à l'étranger, à titre de dividende, dans le cadre des procédures intentées à l'étranger contre le débiteur, ou auxquelles il a droit;

b) la valeur de tout bien du débiteur que le créancier a acquis à l'étranger au titre d'une créance prouvable ou par suite d'un transfert qui, si la présente loi lui était applicable, serait écarté ou révisé en vertu des articles 91 à 101.2.

Un créancier n'a toutefois pas le droit de recevoir un dividende de la distribution faite au Canada tant que les titulaires des créances venant au même rang que la sienne dans l'ordre de collocation prévu par la présente loi n'ont pas reçu un dividende dont le pourcentage d'acquittement est égal au pourcentage d'acquittement des éléments visés aux alinéas *a)* et *b)*.

1997, ch. 12, art. 118; 2004, ch. 25, art. 103.

Créances en monnaies étrangères

275. La réclamation visant une créance en devises étrangères doit être convertie en monnaie canadienne au taux en vigueur :

a) dans le cas d'une proposition visant une personne insolvable et sauf disposition contraire de la proposition, à la date de dépôt de l'avis d'intention au titre du paragraphe 50.4(1) ou, en l'absence d'avis, à la date de dépôt de la proposition auprès du séquestre officiel au titre du paragraphe 62(1);

b) dans le cas d'une proposition visant un failli et sauf disposition contraire de la proposition, à la date de la faillite;

c) dans le cas d'une faillite, à la date de la faillite.

1997, ch. 12, art. 118.

ANNEXE 3.2 : MODIFICATIONS NON EN VIGUEUR DE LA PARTIE XIII L.F.I.

2005, ch. 47, art. 122 :

122. La partie XIII de la même loi est remplacée par ce qui suit :

PARTIE XIII **INSOLVABILITÉ EN CONTEXTE INTERNATIONAL**

Objet

Objet

267. La présente partie a pour objet d'offrir des moyens pour traiter des cas d'insolvabilité en contexte international et de promouvoir les objectifs suivants :

- a) assurer la collaboration entre les tribunaux et les autres autorités compétentes du Canada et ceux des ressorts étrangers intervenant dans de tels cas;
- b) garantir une plus grande certitude juridique dans le commerce et les investissements;
- c) administrer équitablement et efficacement les instances d'insolvabilité en contexte international, de manière à protéger les intérêts des créanciers et des autres parties intéressées, y compris les débiteurs;
- d) protéger les biens des débiteurs et en optimiser la valeur;
- e) faciliter le redressement des entreprises en difficulté, de manière à protéger les investissements et préserver les emplois.

Définitions

Définitions

268. (1) Les définitions qui suivent s'appliquent à la présente partie. «instances étrangères »

"foreign proceeding"

«instances étrangères » Toute procédure judiciaire ou administrative, y compris la procédure provisoire, régie par une loi étrangère relative à la faillite ou à l'insolvabilité qui touche les droits de l'ensemble des créanciers et dans le cadre de laquelle les biens et les affaires du débiteur sont placés sous la responsabilité ou la surveillance d'un tribunal étranger aux fins de réorganisation ou de liquidation.

«principale »

"foreign main proceeding"

«principale » Qualifie l'instance étrangère qui a lieu dans le ressort où le débiteur a ses principales affaires.

«représentant étranger »

"foreign representative"

«représentant étranger » Personne ou organisme qui, même à titre provisoire, est autorisé dans le cadre d'une instance étrangère à administrer les biens ou les affaires du débiteur aux fins de réorganisation ou de liquidation, ou à y agir en tant que représentant.

«secondaire »

"foreign non-main proceeding"

«secondaire » Qualifie l'instance étrangère autre que l'instance étrangère principale.

«tribunal étranger »
"foreign court"

«tribunal étranger » Autorité, judiciaire ou autre, compétente pour contrôler ou surveiller des instances étrangères.

Lieu des principales affaires

(2) Pour l'application de la présente partie, sauf preuve contraire, le siège social du débiteur ou, s'agissant d'une personne physique, le lieu de sa résidence habituelle est présumé être celui où il a ses principales affaires.

Reconnaissance des instances étrangères

Demande de reconnaissance des instances étrangères

269. (1) Le représentant étranger peut demander au tribunal de reconnaître l'instance étrangère pour laquelle il a qualité.

Documents accompagnant la demande de reconnaissance

(2) La demande de reconnaissance est accompagnée des documents suivants :

a) une copie certifiée conforme de l'acte introductif — quelle qu'en soit la désignation — de l'instance étrangère ou le certificat délivré par le tribunal étranger attestant l'introduction de celle-ci;

b) une copie certifiée conforme de l'acte — quelle qu'en soit la désignation — autorisant le représentant étranger à agir à ce titre ou le certificat délivré par le tribunal étranger attestant la qualité de celui-ci;

c) une déclaration faisant état de toutes les instances étrangères visant le débiteur qui sont connues du représentant étranger.

Documents acceptés comme preuve

(3) Le tribunal peut, sans preuve supplémentaire, accepter les documents visés aux alinéas (2)*a)* et *b)* comme preuve du fait qu'il s'agit d'une instance étrangère et que le demandeur est le représentant étranger dans le cadre de celle-ci.

Autres documents

(4) En l'absence de ces documents, il peut accepter toute autre preuve — qu'il estime indiquée — de l'introduction de l'instance étrangère et de la qualité du représentant étranger.

Traduction

(5) Il peut exiger la traduction des documents accompagnant la demande.

Ordonnance de reconnaissance

270. (1) S'il est convaincu que la demande de reconnaissance vise une instance étrangère et que le demandeur est un représentant étranger dans le cadre de celle-ci, le tribunal reconnaît, par ordonnance, l'instance étrangère en cause.

Nature de l'instance étrangère

(2) Il précise dans l'ordonnance s'il s'agit d'une instance étrangère principale ou secondaire.

Effets de la reconnaissance d'une instance étrangère principale

271. (1) Sous réserve des paragraphes (2) à (4), dès le prononcé de l'ordonnance de reconnaissance qui précise qu'il s'agit d'une instance étrangère principale :

a) il est interdit d'intenter ou de continuer une action, mesure d'exécution ou autre procédure visant les biens, dettes, obligations ou engagements du débiteur en cause;

b) si le débiteur exploite une entreprise, il ne peut disposer, notamment par vente, des biens de l'entreprise situés au Canada hors du cours ordinaire des affaires ou de ses autres biens situés au Canada;

c) s'il est une personne physique, il ne peut disposer, notamment par vente, de ses biens au Canada.

Non-application du paragraphe (1)

(2) Le paragraphe (1) ne s'applique pas si, au moment où l'ordonnance de reconnaissance est rendue, une procédure a déjà été intentée sous le régime de la présente loi contre le débiteur.

Exceptions

(3) Les interdictions visées aux alinéas (1)*a)* et *b)* sont subordonnées aux exceptions que le tribunal précise dans l'ordonnance de reconnaissance et qui auraient existé au Canada si l'instance étrangère avait été intentée sous le régime de la présente loi.

Application de la présente loi et d'autres lois

(4) Le paragraphe (1) n'a pas pour effet d'empêcher que soit intentée ou continuée, contre le débiteur, une procédure sous le régime de la présente loi, de la Loi sur les liquidations et les restructurations ou de la Loi sur les arrangements avec les créanciers des compagnies.

Mesures disponibles après la reconnaissance d'une instance étrangère

272. (1) Si l'ordonnance de reconnaissance a été rendue, le tribunal, sur demande présentée par le représentant étranger demandeur, peut, s'il est convaincu que la mesure est nécessaire pour protéger les biens du débiteur ou les intérêts d'un ou de plusieurs créanciers, rendre toute ordonnance qu'il estime indiquée, notamment pour :

a) s'il s'agit d'une instance étrangère secondaire, imposer les interdictions visées aux alinéas 271(1)*a)* à *c)* et préciser, le cas échéant, à quelles exceptions elles sont subordonnées, par l'effet du paragraphe 271(3);

b) régir l'interrogatoire des témoins et la manière de recueillir les preuves et de fournir des renseignements concernant les biens, affaires, dettes, obligations et engagements du débiteur;

c) confier l'administration ou la réalisation de tout ou partie des biens du débiteur situés au Canada au représentant étranger ou à toute autre personne;

d) nommer, pour la période qu'il estime indiquée, un syndic comme séquestre à tout ou partie des biens du débiteur situés au Canada et ordonner à celui-ci :

(i) de prendre possession de tout ou partie des biens du débiteur mentionnés dans la nomination et d'exercer sur ces biens ainsi que sur les affaires du débiteur le degré d'emprise que le tribunal estime indiqué,

(ii) de prendre toute autre mesure que le tribunal estime indiquée.

Restriction

(2) Si, au moment où l'ordonnance de reconnaissance est rendue, une procédure a déjà été intentée sous le régime de la présente loi contre le débiteur, l'ordonnance prévue au paragraphe (1) doit être compatible avec toute ordonnance qui peut être rendue dans le cadre de cette procédure.

Application de la présente loi et d'autres lois

(3) L'ordonnance rendue au titre de l'alinéa (1)*a)* n'a pas pour effet d'empêcher que soit intentée ou continuée, contre le débiteur, une procédure sous le régime de la présente loi, de la Loi sur les liquidations et les restructurations ou de la Loi sur les arrangements avec les créanciers des compagnies.

Conditions

273. Le tribunal peut assortir les ordonnances qu'il rend au titre de la présente partie des conditions qu'il estime indiquées dans les circonstances.

Début et continuation des procédures

274. Si l'ordonnance de reconnaissance est rendue, le représentant étranger en cause peut intenter ou continuer toute procédure visée aux articles 43, 46 à 47.1 et 49 et aux paragraphes 50(1) et 50.4(1) comme s'il était créancier du débiteur, ou le débiteur, selon le cas.

Obligations

Collaboration — tribunal

275. (1) Si l'ordonnance de reconnaissance a été rendue, le tribunal collabore dans toute la mesure possible avec le représentant étranger et le tribunal étranger en cause dans l'instance étrangère reconnue.

Collaboration — autres autorités compétentes

(2) Si une procédure a été intentée sous le régime de la présente loi contre un débiteur et qu'une ordonnance a été rendue reconnaissant une instance étrangère visant ce débiteur, toute personne exerçant des attributions dans le cadre de la procédure intentée sous le régime de la présente loi collabore dans toute la mesure possible avec le représentant étranger et le tribunal étranger en cause.

Obligations du représentant étranger

276. Si l'ordonnance de reconnaissance est rendue, il incombe au représentant étranger demandeur :

a) d'informer sans délai le tribunal :

(i) de toute modification sensible de l'état de l'instance étrangère reconnue,

(ii) de toute modification sensible de sa qualité,

(iii) de toute autre instance étrangère visant le débiteur qui a été portée à sa connaissance;

b) de publier, sans délai après le prononcé de l'ordonnance, une fois par semaine pendant deux semaines consécutives, ou selon les modalités qui y sont prévues, dans le journal ou les journaux au Canada qui y sont précisés, un avis contenant les renseignements prescrits.

Procédures multiples

Procédures concomitantes

277. Si, après qu'a été rendue une ordonnance de reconnaissance à l'égard d'une instance étrangère visant un débiteur, une procédure est intentée sous le régime de la présente loi contre ce débiteur :

a) le tribunal examine toute ordonnance rendue au titre de l'article 272 et, s'il conclut qu'elle n'est pas compatible avec toute ordonnance rendue dans le cadre de la procédure, il la modifie ou la révoque;

b) s'il s'agit d'une instance étrangère principale, le tribunal lève les interdictions visées aux alinéas 271(1)*a)* à *c)* s'il conclut qu'elles ne sont pas compatibles avec les interdictions semblables imposées dans le cadre de la procédure.

Plusieurs instances étrangères

278. (1) Si, après qu'a été rendue une ordonnance de reconnaissance à l'égard d'une instance étrangère secondaire visant un débiteur, une ordonnance de reconnaissance est rendue à l'égard d'une instance étrangère principale visant le même débiteur, le

tribunal examine toute ordonnance rendue au titre de l'article 272 dans le cadre de l'instance étrangère secondaire et, s'il conclut qu'elle n'est pas compatible avec toute ordonnance rendue au titre de cet article dans le cadre de l'instance étrangère principale, il la modifie ou la révoque.

Plusieurs instances étrangères

(2) Si, après qu'a été rendue une ordonnance de reconnaissance à l'égard d'une instance étrangère secondaire visant un débiteur, une autre ordonnance de reconnaissance est rendue à l'égard d'une instance étrangère secondaire visant le même débiteur, le tribunal examine, en vue de coordonner ces instances, toute ordonnance rendue au titre de l'article 272 dans le cadre de la première instance reconnue et la modifie ou la révoque s'il l'estime indiqué.

Dispositions diverses

Autorisation d'agir à titre de représentant dans une procédure intentée sous le régime de la présente loi

279. Le tribunal peut autoriser toute personne ou tout organisme à agir à titre de représentant à l'égard de toute procédure intentée sous le régime de la présente loi en vue d'obtenir la reconnaissance de celle-ci dans un ressort étranger.

Statut du représentant étranger

280. Le représentant étranger n'est pas soumis à la juridiction du tribunal pour le motif qu'il a présenté une demande au titre de la présente partie, sauf en ce qui touche les frais de justice; le tribunal peut toutefois subordonner toute ordonnance visée à la présente partie à l'observation par le représentant étranger de toute autre ordonnance rendue par lui.

Procédures intentées à l'étranger — appel

281. Le fait qu'une instance étrangère fait l'objet d'un appel ou d'une révision n'a pas pour effet d'empêcher le représentant étranger de présenter toute demande au tribunal au titre de la présente partie; malgré ce fait, le tribunal peut, sur demande, accorder des redressements.

Présomption d'insolvabilité

282. Pour l'application de la présente partie, une copie certifiée conforme de l'ordonnance de faillite, d'insolvabilité ou de réorganisation ou de toute ordonnance semblable, rendue contre un débiteur dans le cadre d'une instance étrangère, fait foi, sauf preuve contraire, de l'insolvabilité de celui-ci et de la nomination du représentant étranger au titre de l'ordonnance.

Sommes reçues à l'étranger

283. (1) Lorsqu'une ordonnance de faillite est rendue ou qu'une proposition ou une cession est faite au titre de la présente loi à l'égard du débiteur, les éléments énumérés ci-après doivent être pris en considération dans la distribution des dividendes aux créanciers d'un débiteur au Canada comme s'ils faisaient partie de la distribution :

a) les sommes qu'un créancier a reçues — ou auxquelles il a droit — à l'étranger, à titre de dividende, dans le cadre d'une instance étrangère le visant;

b) la valeur de tout bien du débiteur que le créancier a acquis à l'étranger au titre d'une créance prouvable ou par suite d'un transfert qui, si la présente loi lui était applicable, procurerait à un créancier une préférence sur d'autres créanciers ou constituerait une opération sous-évaluée.

Restriction

(2) Un créancier n'a toutefois pas le droit de recevoir un dividende dans le cadre de la distribution faite au Canada tant que les titulaires des créances venant au même rang que la sienne dans l'ordre de collocation prévu par la présente loi n'ont pas reçu un dividende dont le pourcentage d'acquittement est égal au pourcentage d'acquittement des éléments visés aux alinéas (1)*a*) et *b*).

Application de règles

284. (1) La présente partie n'a pas pour effet d'empêcher le tribunal d'appliquer, sur demande faite par le représentant étranger ou tout autre intéressé, toute règle de droit ou d'equity relative à la reconnaissance des ordonnances étrangères en matière d'insolvabilité et à l'assistance à prêter au représentant étranger, dans la mesure où elle n'est pas incompatible avec les dispositions de la présente loi.

Mise en oeuvre des ordonnances étrangères

(2) La présente partie n'a pas pour effet d'exiger du tribunal qu'il rende des ordonnances qui sont contraires au droit canadien ou qu'il donne effet aux ordonnances rendues par un tribunal étranger.

**ANNEXE 4 : TITLE 11. U.S BANKRUPTCY CODE CHAPTER
15. ANCILLARY AND OTHER CROSS-BORDER CASES**

SOURCE INTERNET:

(<http://www.lexisnexis.ca>)

1501. Purpose and scope of application

SUBCHAPTER I. GENERAL PROVISIONS

1502. Definitions

1503. International obligations of the United States

1504. Commencement of ancillary case

1505. Authorization to act in a foreign country

1506. Public policy exception

1507. Additional assistance

1508. Interpretation.

**SUBCHAPTER II. ACCESS OF FOREIGN REPRESENTATIVES AND
CREDITORS
TO THE COURT**

1509. Right of direct access

1510. Limited jurisdiction

1511. Commencement of case under section 301 or 303

1512. Participation of a foreign
representative in case under this title

1513. Access of foreign creditors to a case
under this title

1514. Notification to foreign creditors
concerning a case under this title

SUBCHAPTER III. RECOGNITION OF A FOREIGN PROCEEDING AND RELIEF

1515. Application for recognition

1516. Presumptions concerning recognition

1517. Order granting recognition

1518. Subsequent information

1519. Relief that may be granted upon filing
petition for recognition

1520. Effects of recognition of a foreign
main proceeding

1521. Relief that may be granted upon recognition

1522. Protection of creditors and other
interested persons

1523. Actions to avoid acts detrimental to creditors

1524. Intervention by a foreign representative

**SUBCHAPTER IV. COOPERATION WITH FOREIGN COURTS AND FOREIGN
REPRESENTATIVES**

1525. Cooperation and direct communication
between the court and foreign courts or foreign representatives

1526. Cooperation and direct communication
between the trustee and foreign courts or foreign representatives
1527. Forms of cooperation

SUBCHAPTER V. CONCURRENT PROCEEDINGS

1528. Commencement of a case under this title
after recognition of a foreign main proceeding
1529. Coordination of a case under this title
and a foreign proceeding
1530. Coordination of more than 1 foreign proceeding
1531. Presumption of insolvency based on
recognition of a foreign main proceeding
1532. Rule of payment in concurrent proceedings

§ 1501. Purpose and scope of application

(a) The purpose of this chapter [11 USCS §§ 1501 et seq.] is to incorporate the Model Law on Cross-Border Insolvency so as to provide effective mechanisms for dealing with cases of cross-border insolvency with the objectives of--

(1) cooperation between--

(A) courts of the United States, United States trustees, trustees, examiners, debtors, and debtors in possession; and

(B) the courts and other competent authorities of foreign countries involved in cross-border insolvency cases;

(2) greater legal certainty for trade and investment;

(3) fair and efficient administration of cross-border insolvencies that protects the interests of all creditors, and other interested entities, including the debtor;

(4) protection and maximization of the value of the debtor's assets; and

(5) facilitation of the rescue of financially troubled businesses, thereby protecting investment and preserving employment.

(b) This chapter [11 USCS §§ 1501 et seq.] applies where--

(1) assistance is sought in the United States by a foreign court or a foreign representative in connection with a foreign proceeding;

(2) assistance is sought in a foreign country in connection with a case under this title;

(3) a foreign proceeding and a case under this title with respect to the same debtor are pending concurrently; or

(4) creditors or other interested persons in a foreign country have an interest in requesting the commencement of, or participating in, a case or proceeding under this title.

(c) This chapter [11 USCS §§ 1501 et seq.] does not apply to--

(1) a proceeding concerning an entity, other than a foreign insurance company, identified by exclusion in section 109(b) [11 USCS § 109(b)];

(2) an individual, or to an individual and such individual's spouse, who have debts within the limits specified in section 109(e) [11 USCS § 109(e)] and who are citizens of the United States or aliens lawfully admitted for permanent residence in the United States; or

(3) an entity subject to a proceeding under the Securities Investor Protection Act of 1970 [11 USCS §§ 78aaa et seq.], a stockbroker subject to subchapter III of chapter 7 of this title [11 USCS §§ 741 et seq.], or a commodity broker subject to subchapter IV of chapter 7 of this title [11 USCS §§ 761 et seq.].

(d) The court may not grant relief under this chapter [11 USCS §§ 1501 et seq.] with respect to any deposit, escrow, trust fund, or other security required or permitted under any applicable State insurance law or regulation for the benefit of claim holders in the United States.

SUBCHAPTER I. GENERAL PROVISIONS

§ 1502. Definitions

For the purposes of this chapter [11 USCS §§ 1501 et seq.], the term--

- (1) "debtor" means an entity that is the subject of a foreign proceeding;
- (2) "establishment" means any place of operations where the debtor carries out a nontransitory economic activity;
- (3) "foreign court" means a judicial or other authority competent to control or supervise a foreign proceeding;
- (4) "foreign main proceeding" means a foreign proceeding pending in the country where the debtor has the center of its main interests;
- (5) "foreign nonmain proceeding" means a foreign proceeding, other than a foreign main proceeding, pending in a country where the debtor has an establishment;
- (6) "trustee" includes a trustee, a debtor in possession in a case under any chapter of this title, or a debtor under chapter 9 of this title [11 USCS §§ 901 et seq.];
- (7) "recognition" means the entry of an order granting recognition of a foreign main proceeding or foreign nonmain proceeding under this chapter [11 USCS §§ 1501 et seq.]; and
- (8) "within the territorial jurisdiction of the United States", when used with reference to property of a debtor, refers to tangible property located within the territory of the United States and intangible property deemed under applicable nonbankruptcy law to be located within that territory, including any property subject to attachment or garnishment that may properly be seized or garnished by an action in a Federal or State court in the United States.

§ 1503. International obligations of the United States

To the extent that this chapter [11 USCS §§ 1501 et seq.] conflicts with an obligation of the United States arising out of any treaty or other form of agreement to which it is a party with one or more other countries, the requirements of the treaty or agreement prevail.

§ 1504. Commencement of ancillary case

A case under this chapter [11 USCS §§ 1501 et seq.] is commenced by the filing of a petition for recognition of a foreign proceeding under section 1515 [11 USCS § 1515].

§ 1505. Authorization to act in a foreign country

A trustee or another entity (including an examiner) may be authorized by the court to act in a foreign country on behalf of an estate created under section 541 [11 USCS § 541]. An entity authorized to act under this section may act in any way permitted by the applicable foreign law.

§ 1506. Public policy exception

Nothing in this chapter [11 USCS §§ 1501 et seq.] prevents the court from refusing to take an action governed by this chapter [11 USCS §§ 1501 et seq.] if the action would be manifestly contrary to the public policy of the United States.

§ 1507. Additional assistance

(a) Subject to the specific limitations stated elsewhere in this chapter [11 USCS §§ 1501 et seq.] the court, if recognition is granted, may provide additional assistance to a foreign representative under this title or under other laws of the United States.

(b) In determining whether to provide additional assistance under this title or under other laws of the United States, the court shall consider whether such additional assistance, consistent with the principles of comity, will reasonably assure--

- (1) just treatment of all holders of claims against or interests in the debtor's property;
- (2) protection of claim holders in the United States against prejudice and inconvenience in the processing of claims in such foreign proceeding;
- (3) prevention of preferential or fraudulent dispositions of property of the debtor;
- (4) distribution of proceeds of the debtor's property substantially in accordance with the order prescribed by this title; and
- (5) if appropriate, the provision of an opportunity for a fresh start for the individual that such foreign proceeding concerns.

§ 1508. Interpretation

In interpreting this chapter [11 USCS §§ 1501 et seq.], the court shall consider its international origin, and the need to promote an application of this chapter [11 USCS §§ 1501 et seq.] that is consistent with the application of similar statutes adopted by foreign jurisdictions.

SUBCHAPTER II. ACCESS OF FOREIGN REPRESENTATIVES AND CREDITORS TO THE COURT

§ 1509. Right of direct access

(a) A foreign representative may commence a case under section 1504 [11 USCS § 1504] by filing directly with the court a petition for recognition of a foreign proceeding under section 1515 [11 USCS § 1515].

(b) If the court grants recognition under section 1517 [11 USCS § 1517], and subject to any limitations that the court may impose consistent with the policy of this chapter [11 USCS §§ 1501 et seq.]--

- (1) the foreign representative has the capacity to sue and be sued in a court in the United States;

(2) the foreign representative may apply directly to a court in the United States for appropriate relief in that court; and

(3) a court in the United States shall grant comity or cooperation to the foreign representative.

(c) A request for comity or cooperation by a foreign representative in a court in the United States other than the court which granted recognition shall be accompanied by a certified copy of an order granting recognition under section 1517 [11 USCS § 1517].

(d) If the court denies recognition under this chapter [11 USCS §§ 1501 et seq.], the court may issue any appropriate order necessary to prevent the foreign representative from obtaining comity or cooperation from courts in the United States.

(e) Whether or not the court grants recognition, and subject to sections 306 and 1510 [11 USCS §§ 306 and 1510], a foreign representative is subject to applicable nonbankruptcy law.

(f) Notwithstanding any other provision of this section, the failure of a foreign representative to commence a case or to obtain recognition under this chapter [11 USCS §§ 1501 et seq.] does not affect any right the foreign representative may have to sue in a court in the United States to collect or recover a claim which is the property of the debtor.

§ 1510. Limited jurisdiction

The sole fact that a foreign representative files a petition under section 1515 [11 USCS § 1515] does not subject the foreign representative to the jurisdiction of any court in the United States for any other purpose.

§ 1511. Commencement of case under section 301 or 303

(a) Upon recognition, a foreign representative may commence--

(1) an involuntary case under section 303 [11 USCS § 303]; or

(2) a voluntary case under section 301 or 302 [11 USCS § 301 or 302], if the foreign proceeding is a foreign main proceeding.

(b) The petition commencing a case under subsection (a) must be accompanied by a certified copy of an order granting recognition. The court where the petition for recognition has been filed must be advised of the foreign representative's intent to commence a case under subsection (a) prior to such commencement.

§ 1512. Participation of a foreign representative in a case under this title

Upon recognition of a foreign proceeding, the foreign representative in the recognized proceeding is entitled to participate as a party in interest in a case regarding the debtor under this title.

§ 1513. Access of foreign creditors to a case under this title

(a) Foreign creditors have the same rights regarding the commencement of, and participation in, a case under this title as domestic creditors.

(b) (1) Subsection (a) does not change or codify present law as to the priority of claims under section 507 or 726 [11 USCS § 507 or 726], except that the claim of a foreign creditor under those sections shall not be given a lower priority than that of general unsecured claims without priority solely because the holder of such claim is a foreign creditor.

(2) (A) Subsection (a) and paragraph (1) do not change or codify present law as to the allowability of foreign revenue claims or other foreign public law claims in a proceeding under this title.

(B) Allowance and priority as to a foreign tax claim or other foreign public law claim shall be governed by any applicable tax treaty of the United States, under the conditions and circumstances specified therein.

§ 1514. Notification to foreign creditors concerning a case under this title

(a) Whenever in a case under this title notice is to be given to creditors generally or to any class or category of creditors, such notice shall also be given to the known creditors generally, or to creditors in the notified class or category, that do not have addresses in the United States. The court may order that appropriate steps be taken with a view to notifying any creditor whose address is not yet known.

(b) Such notification to creditors with foreign addresses described in subsection (a) shall be given individually, unless the court considers that, under the circumstances, some other form of notification would be more appropriate. No letter or other formality is required.

(c) When a notification of commencement of a case is to be given to foreign creditors, such notification shall--

(1) indicate the time period for filing proofs of claim and specify the place for filing such proofs of claim;

(2) indicate whether secured creditors need to file proofs of claim; and

(3) contain any other information required to be included in such notification to creditors under this title and the orders of the court.

(d) Any rule of procedure or order of the court as to notice or the filing of a proof of claim shall provide such additional time to creditors with foreign addresses as is reasonable under the circumstances.

SUBCHAPTER III. RECOGNITION OF A FOREIGN PROCEEDING AND RELIEF

§ 1515. Application for recognition

(a) A foreign representative applies to the court for recognition of a foreign proceeding in which the foreign representative has been appointed by filing a petition for recognition.

(b) A petition for recognition shall be accompanied by--

(1) a certified copy of the decision commencing such foreign proceeding and appointing the foreign representative;

(2) a certificate from the foreign court affirming the existence of such foreign proceeding and of the appointment of the foreign representative; or

(3) in the absence of evidence referred to in paragraphs (1) and (2), any other evidence acceptable to the court of the existence of such foreign proceeding and of the appointment of the foreign representative.

(c) A petition for recognition shall also be accompanied by a statement identifying all foreign proceedings with respect to the debtor that are known to the foreign representative.

(d) The documents referred to in paragraphs (1) and (2) of subsection (b) shall be translated into English. The court may require a translation into English of additional documents.

§ 1516. Presumptions concerning recognition

(a) If the decision or certificate referred to in section 1515(b) [11 USCS § 1515(b)] indicates that the foreign proceeding is a foreign proceeding and that the person or body is a foreign representative, the court is entitled to so presume.

(b) The court is entitled to presume that documents submitted in support of the petition for recognition are authentic, whether or not they have been legalized.

(c) In the absence of evidence to the contrary, the debtor's registered office, or habitual residence in the case of an individual, is presumed to be the center of the debtor's main interests.

§ 1517. Order granting recognition

(a) Subject to section 1506 [11 USCS § 1506], after notice and a hearing, an order recognizing a foreign proceeding shall be entered if--

(1) such foreign proceeding for which recognition is sought is a foreign main proceeding or foreign nonmain proceeding within the meaning of section 1502 [11 USCS § 1502];

(2) the foreign representative applying for recognition is a person or body; and

(3) the petition meets the requirements of section 1515 [11 USCS § 1515].

(b) Such foreign proceeding shall be recognized--

(1) as a foreign main proceeding if it is pending in the country where the debtor has the center of its main interests; or

(2) as a foreign nonmain proceeding if the debtor has an establishment within the meaning of section 1502 [11 USCS § 1502] in the foreign country where the proceeding is pending.

(c) A petition for recognition of a foreign proceeding shall be decided upon at the earliest possible time. Entry of an order recognizing a foreign proceeding constitutes recognition under this chapter [11 USCS §§ 1501 et seq.].

(d) The provisions of this subchapter [11 USCS §§ 1515 et seq.] do not prevent modification or termination of recognition if it is shown that the grounds for granting it were fully or partially lacking or have ceased to exist, but in considering such action the court shall give due weight to possible prejudice to parties that have relied upon the order granting recognition. A case under this chapter [11 USCS §§ 1501 et seq.] may be closed in the manner prescribed under section 350 [11 USCS § 350].

§ 1518. Subsequent information

From the time of filing the petition for recognition of a foreign proceeding, the foreign representative shall file with the court promptly a notice of change of status concerning--

(1) any substantial change in the status of such foreign proceeding or the status of the foreign representative's appointment; and

(2) any other foreign proceeding regarding the debtor that becomes known to the foreign representative.

§ 1519. Relief that may be granted upon filing petition for recognition

(a) From the time of filing a petition for recognition until the court rules on the petition, the court may, at the request of the foreign representative, where relief is urgently needed to protect the assets of the debtor or the interests of the creditors, grant relief of a provisional nature, including--

(1) staying execution against the debtor's assets;

(2) entrusting the administration or realization of all or part of the debtor's assets located in the United States to the foreign representative or another person authorized by the court, including an examiner, in order to protect and preserve the value of assets that, by their nature or because of other circumstances, are perishable, susceptible to devaluation or otherwise in jeopardy; and

(3) any relief referred to in paragraph (3), (4), or (7) of section 1521(a) [11 USCS § 1521(a)].

(b) Unless extended under section 1521(a)(6) [11 USCS § 1521(a)(6)], the relief granted under this section terminates when the petition for recognition is granted.

(c) It is a ground for denial of relief under this section that such relief would interfere with the administration of a foreign main proceeding.

(d) The court may not enjoin a police or regulatory act of a governmental unit, including a criminal action or proceeding, under this section.

(e) The standards, procedures, and limitations applicable to an injunction shall apply to relief under this section.

(f) The exercise of rights not subject to the stay arising under section 362(a) [11 USCS § 362(a)] pursuant to paragraph (6), (7), (17), or (27) of section 362(b) [11 USCS § 362(b)] or pursuant to section 362(n) [11 USCS § 362(n)] shall not be stayed by any order of a court or administrative agency in any proceeding under this chapter [11 USCS §§ 1501 et seq.].

§ 1520. Effects of recognition of a foreign main proceeding

(a) Upon recognition of a foreign proceeding that is a foreign main proceeding--

(1) sections 361 and 362 [11 USCS §§ 361 and 362] apply with respect to the debtor and the property of the debtor that is within the territorial jurisdiction of the United States;

(2) sections 363, 549, and 552 [11 USCS §§ 363, 549, and 552] apply to a transfer of an interest of the debtor in property that is within the territorial jurisdiction of the United States to the same extent that the sections would apply to property of an estate;

(3) unless the court orders otherwise, the foreign representative may operate the debtor's business and may exercise the rights and powers of a trustee under and to the extent provided by sections 363 and 552 [11 USCS §§ 363 and 552]; and

(4) section 552 [11 USCS § 552] applies to property of the debtor that is within the territorial jurisdiction of the United States.

(b) Subsection (a) does not affect the right to commence an individual action or proceeding in a foreign country to the extent necessary to preserve a claim against the debtor.

(c) Subsection (a) does not affect the right of a foreign representative or an entity to file a petition commencing a case under this title or the right of any party to file claims or take other proper actions in such a case.

§ 1521. Relief that may be granted upon recognition

(a) Upon recognition of a foreign proceeding, whether main or nonmain, where necessary to effectuate the purpose of this chapter [11 USCS §§ 1501 et seq.] and to protect the assets of the debtor or the interests of the creditors, the court may, at the request of the foreign representative, grant any appropriate relief, including--

(1) staying the commencement or continuation of an individual action or proceeding concerning the debtor's assets, rights, obligations or liabilities to the extent they have not been stayed under section 1520(a) [11 USCS § 1520(a)];

(2) staying execution against the debtor's assets to the extent it has not been stayed under section 1520(a) [11 USCS § 1520(a)];

(3) suspending the right to transfer, encumber or otherwise dispose of any assets of the debtor to the extent this right has not been suspended under section 1520(a) [11 USCS § 1520(a)];

(4) providing for the examination of witnesses, the taking of evidence or the delivery of information concerning the debtor's assets, affairs, rights, obligations or liabilities;

(5) entrusting the administration or realization of all or part of the debtor's assets within the territorial jurisdiction of the United States to the foreign representative or another person, including an examiner, authorized by the court;

(6) extending relief granted under section 1519(a) [11 USCS § 1519(a)]; and

(7) granting any additional relief that may be available to a trustee, except for relief available under sections 522, 544, 545, 547, 548, 550, and 724(a) [11 USCS §§ 522, 544, 545, 547, 548, 550, and 724(a)].

(b) Upon recognition of a foreign proceeding, whether main or nonmain, the court may, at the request of the foreign representative, entrust the distribution of all or part of the debtor's assets located in the United States to the foreign representative or another person, including an examiner, authorized by the court, provided that the court is satisfied that the interests of creditors in the United States are sufficiently protected.

(c) In granting relief under this section to a representative of a foreign nonmain proceeding, the court must be satisfied that the relief relates to assets that, under the law of the United States, should be administered in the foreign nonmain proceeding or concerns information required in that proceeding.

(d) The court may not enjoin a police or regulatory act of a governmental unit, including a criminal action or proceeding, under this section.

(e) The standards, procedures, and limitations applicable to an injunction shall apply to relief under paragraphs (1), (2), (3), and (6) of subsection (a).

(f) The exercise of rights not subject to the stay arising under section 362(a) [11 USCS § 362(a)] pursuant to paragraph (6), (7), (17), or (27) of section 362(b) [11 USCS § 362(b)] or pursuant to section 362(n) [11 USCS § 362(n)] shall not be stayed by any order of a court or administrative agency in any proceeding under this chapter [11 USCS §§ 1501 et seq.].

§ 1522. Protection of creditors and other interested persons

(a) The court may grant relief under section 1519 or 1521 [11 USCS § 1519 or 1521], or may modify or terminate relief under subsection (c), only if the interests of the creditors and other interested entities, including the debtor, are sufficiently protected.

(b) The court may subject relief granted under section 1519 or 1521 [11 USCS § 1519 or 1521], or the operation of the debtor's business under section 1520(a)(3) [11 USCS § 1520(a)(3)], to conditions it considers appropriate, including the giving of security or the filing of a bond.

(c) The court may, at the request of the foreign representative or an entity affected by relief granted under section 1519 or 1521 [11 USCS § 1519 or 1521], or at its own motion, modify or terminate such relief.

(d) Section 1104(d) [11 USCS § 1104(d)] shall apply to the appointment of an examiner under this chapter [11 USCS §§ 1501 et seq.]. Any examiner shall comply with the qualification requirements imposed on a trustee by section 322 [11 USCS § 322].

§ 1523. Actions to avoid acts detrimental to creditors

(a) Upon recognition of a foreign proceeding, the foreign representative has standing in a case concerning the debtor pending under another chapter of this title to initiate actions under sections 522, 544, 545, 547, 548, 550, 553, and 724(a) [11 USCS §§ 522, 544, 545, 547, 548, 550, 553, and 724(a)].

(b) When a foreign proceeding is a foreign nonmain proceeding, the court must be satisfied that an action under subsection (a) relates to assets that, under United States law, should be administered in the foreign nonmain proceeding.

§ 1524. Intervention by a foreign representative

Upon recognition of a foreign proceeding, the foreign representative may intervene in any proceedings in a State or Federal court in the United States in which the debtor is a party.

SUBCHAPTER IV. COOPERATION WITH FOREIGN COURTS AND FOREIGN REPRESENTATIVES

§ 1525. Cooperation and direct communication between the court and foreign courts or foreign representatives

(a) Consistent with section 1501 [11 USCS § 1501], the court shall cooperate to the maximum extent possible with a foreign court or a foreign representative, either directly or through the trustee.

(b) The court is entitled to communicate directly with, or to request information or assistance directly from, a foreign court or a foreign representative, subject to the rights of a party in interest to notice and participation.

§ 1526. Cooperation and direct communication between the trustee and foreign courts or foreign representatives

(a) Consistent with section 1501 [11 USCS § 1501], the trustee or other person, including an examiner, authorized by the court, shall, subject to the supervision of the court, cooperate to the maximum extent possible with a foreign court or a foreign representative.

(b) The trustee or other person, including an examiner, authorized by the court is entitled, subject to the supervision of the court, to communicate directly with a foreign court or a foreign representative.

§ 1527. Forms of cooperation

Cooperation referred to in sections 1525 and 1526 [11 USCS §§ 1525 and 1526] may be implemented by any appropriate means, including--

- (1) appointment of a person or body, including an examiner, to act at the direction of the court;
- (2) communication of information by any means considered appropriate by the court;
- (3) coordination of the administration and supervision of the debtor's assets and affairs;
- (4) approval or implementation of agreements concerning the coordination of proceedings; and
- (5) coordination of concurrent proceedings regarding the same debtor.

SUBCHAPTER V. CONCURRENT PROCEEDINGS**§ 1528. Commencement of a case under this title after recognition of a foreign main proceeding**

After recognition of a foreign main proceeding, a case under another chapter of this title may be commenced only if the debtor has assets in the United States. The effects of such case shall be restricted to the assets of the debtor that are within the territorial jurisdiction of the United States and, to the extent necessary to implement cooperation and coordination under sections 1525, 1526, and 1527 [11 USCS §§ 1525, 1526, and 1527], to other assets of the debtor that are within the jurisdiction of the court under sections 541(a) of this title [11 USCS § 541(a)], and 1334(e) of title 28 [28 USCS § 1334(e)], to the extent that such other assets are not subject to the jurisdiction and control of a foreign proceeding that has been recognized under this chapter [11 USCS §§ 1501 et seq.].

§ 1529. Coordination of a case under this title and a foreign proceeding

If a foreign proceeding and a case under another chapter of this title are pending concurrently regarding the same debtor, the court shall seek cooperation and coordination under sections 1525, 1526, and 1527 [11 USCS §§ 1525, 1526, and 1527], and the following shall apply:

- (1) If the case in the United States pending at the time the petition for recognition of such foreign proceeding is filed--
 - (A) any relief granted under section 1519 or 1521 [11 USCS § 1519 or 1521] must be consistent with the relief granted in the case in the United States; and
 - (B) section 1520 [11 USCS § 1520] does not apply even if such foreign proceeding is recognized as a foreign main proceeding.
- (2) If a case in the United States under this title commences after recognition, or after the date of the filing of the petition for recognition, of such foreign proceeding--
 - (A) any relief in effect under section 1519 or 1521 [11 USCS § 1519 or 1521] shall be reviewed by the court and shall be modified or terminated if inconsistent with the case in the United States; and

(B) if such foreign proceeding is a foreign main proceeding, the stay and suspension referred to in section 1520(a) [11 USCS § 1520(a)] shall be modified or terminated if inconsistent with the relief granted in the case in the United States.

(3) In granting, extending, or modifying relief granted to a representative of a foreign nonmain proceeding, the court must be satisfied that the relief relates to assets that, under the laws of the United States, should be administered in the foreign nonmain proceeding or concerns information required in that proceeding.

(4) In achieving cooperation and coordination under sections 1528 and 1529 [11 USCS §§ 1528 and 1529], the court may grant any of the relief authorized under section 305 [11 USCS § 305].

§ 1530. Coordination of more than 1 foreign proceeding

In matters referred to in section 1501 [11 USCS § 1501], with respect to more than 1 foreign proceeding regarding the debtor, the court shall seek cooperation and coordination under sections 1525, 1526, and 1527 [11 USCS §§ 1525, 1526, and 1527], and the following shall apply:

(1) Any relief granted under section 1519 or 1521 [11 USCS § 1519 or 1521] to a representative of a foreign nonmain proceeding after recognition of a foreign main proceeding must be consistent with the foreign main proceeding.

(2) If a foreign main proceeding is recognized after recognition, or after the filing of a petition for recognition, of a foreign nonmain proceeding, any relief in effect under section 1519 or 1521 [11 USCS § 1519 or 1521] shall be reviewed by the court and shall be modified or terminated if inconsistent with the foreign main proceeding.

(3) If, after recognition of a foreign nonmain proceeding, another foreign nonmain proceeding is recognized, the court shall grant, modify, or terminate relief for the purpose of facilitating coordination of the proceedings.

§ 1531. Presumption of insolvency based on recognition of a foreign main proceeding

In the absence of evidence to the contrary, recognition of a foreign main proceeding is, for the purpose of commencing a proceeding under section 303 [11 USCS § 303], proof that the debtor is generally not paying its debts as such debts become due.

§ 1532. Rule of payment in concurrent proceedings

Without prejudice to secured claims or rights in rem, a creditor who has received payment with respect to its claim in a foreign proceeding pursuant to a law relating to insolvency may not receive a payment for the same claim in a case under any other chapter of this title regarding the debtor, so long as the payment to other creditors of the same class is proportionately less than the payment the creditor has already received.