

## MODELE DE PROTOCOLE TYPE EUROPEEN

### *Première partie*

### **MODELE DE PROTOCOLE TYPE ENTRE REPRESENTANTS OFFICIELS ET/OU DEBITEURS NON DESSAISIS D'UNE PROCEDURE D'INSOLVABILITE**

#### **Chapitre I : Considérants**

##### *Article 1. Identification des parties*

Ce protocole est daté du JJ/MM/AAAA et conclu entre :

M./Mme \_\_\_\_\_ (nom, prénom, adresse) en sa qualité de représentant officiel de [patrimoine du] débiteur (nom et coordonnées du débiteur) nommé(e) par décision du tribunal de \_\_\_\_\_ (préciser le nom du tribunal, y compris l'État membre) en date du \_\_\_\_\_ (insérer la date jj/mm/aaaa) dans le cadre de la procédure \_\_\_\_\_ (préciser la procédure)

ET

M./Mme \_\_\_\_\_ (nom, prénom, adresse) en sa qualité de représentant officiel de [patrimoine du] débiteur (nom et coordonnées du débiteur) nommé(e) par décision du tribunal de \_\_\_\_\_ (préciser le nom du tribunal, y compris l'État membre) en date du \_\_\_\_\_ (insérer la date jj/mm/aaaa) dans le cadre de la procédure \_\_\_\_\_ (préciser la procédure).

L'adresse et les adresses électroniques de chaque Partie pour toute communication à effectuer en vertu du présent protocole ou en relation avec celui-ci sont les suivantes :

- (a) ceux qui sont identifiés par leur nom dans l'annexe 1 ; ou
- (b) toute autre adresse ou tout autre agent que la Partie peut notifier à l'autre partie moyennant un préavis d'au moins cinq jours.

##### *Article 2. Contexte*

Décrivez brièvement le débiteur, les détails de sa constitution, sa structure le cas échéant et son historique d'insolvabilité.

##### *Article 3. Portée, objet et objectifs*

(1) L'objet du protocole est de contribuer à l'administration efficace de la procédure d'insolvabilité du débiteur et à la réalisation effective des actifs dans toutes les procédures et/ou administrations d'insolvabilité concurrentes impliquant le même débiteur ou deux ou plusieurs membres du même groupe de sociétés.

(2) Le protocole précise le contenu et les limites de l'obligation légale de coopérer imposée aux Parties dans une procédure d'insolvabilité par le règlement (UE) 2015/848.

(3) En particulier, le protocole représente un accord [Variante A] / une déclaration d'intention [Variante B] destiné à faciliter :

- (a) la coopération entre les Parties visées à l'article 1 ;
- (b) l'identification, la préservation et la maximisation de la valeur des actifs du débiteur (ce qui inclut l'entreprise ou le fonds de commerce du débiteur) Variante B] destinée à faciliter :
- (c) la communication entre les Parties visées à l'article premier et, lorsque cela est possible, entre les tribunaux ;
- (d) le partage des données et des informations afin de réduire les coûts ;
- (e) l'évitement ou la réduction au minimum des litiges, des coûts et des inconvénients pour toutes les parties concernées par les procédures ;
- f) la réalisation plus efficace de l'ensemble des actifs, y compris, le cas échéant, l'élaboration d'un plan de liquidation coordonné ;
- g) le cas échéant, proposition, réalisation et mise en œuvre d'un plan de restructuration ou un concordat.

## **Chapitre II : Dispositions générales**

### ***Article 4. Nature (non) contraignante***

Les Parties visées à l'article 1 peuvent conclure l'un des accords ou protocoles suivants :

#### **[Variante A : Protocole contraignant]**

(1) Les termes du présent protocole sont juridiquement contraignants pour les Parties. L'exécution des obligations convenues, y compris les conséquences de la violation de ces obligations convenues dans le cadre du protocole, est décrite à l'article 8. Tout litige relatif à la validité, à l'interprétation, à l'exécution ou à la non-exécution du présent protocole peut être traité conformément à l'article 12.

(2) Les obligations, droits et recours de chaque Partie prévus dans le présent protocole sont cumulatifs et non exclusifs des obligations, droits ou recours prévus par la loi. Ni les termes de ce protocole, ni les actions prises en vertu de ce protocole ne porteront atteinte ou n'affecteront les pouvoirs, droits, réclamations et défenses des débiteurs et de leurs biens, du comité des créanciers, des praticiens de l'insolvabilité ou de tout créancier du débiteur en vertu de la loi applicable.

(3) Aucune Partie ne peut déroger unilatéralement, en tout ou en partie, au présent protocole. Lorsqu'une Partie au protocole décide de s'écarter de ses dispositions pour l'un des motifs suivants :

- (i) agir conformément aux termes du protocole est incompatible avec la loi applicable aux procédures respectives ; ou

(ii) ce n'est pas le moyen approprié pour faciliter l'administration efficace de la procédure ; ou (iii) l'adhésion aux termes du protocole entraîne un conflit d'intérêts.

La décision de s'écarter des termes du protocole et ses motifs sont communiqués sans délai aux autres Parties. Un tel retard peut entraîner l'obligation d'indemniser les dommages causés de ce fait, sans préjudice de toute autre mesure pouvant résulter des règles applicables.

**[Variante B : Protocole non contraignant] :**

(1) Les termes du présent protocole n'ont pas pour but d'imposer aux Parties des obligations légales qui n'existent pas déjà en vertu des lois applicables respectives. Les mesures, droits et recours de chaque Partie prévus dans le présent protocole décrivent les attentes et les intentions dans la manière dont les devoirs existants sont remplis et dont le pouvoir discrétionnaire est exercé en vue d'établir une confiance mutuelle.

(2) Ni les termes de ce protocole, ni les actions prises en vertu de ce protocole ne portent atteinte ou n'affectent les pouvoirs, les droits, les réclamations et les défenses des débiteurs et de leurs biens, du comité des créanciers, des praticiens de l'insolvabilité ou de tout créancier du débiteur, des capitaux ou des parties prenantes en vertu de la loi applicable.

(3) Lorsqu'une Partie au protocole décide de s'écarter de ses termes en se fondant sur la conclusion qu'agir conformément aux termes du protocole est incompatible avec les règles applicables aux procédures respectives, ou n'est pas un moyen approprié pour faciliter l'administration efficace des procédures, ou entraîne un conflit d'intérêts, ou pour toute autre raison, la décision et son motif sont communiqués sans délai aux autres Parties. Tout retard peut entraîner l'obligation d'indemniser les Parties pour tout dommage causé en conséquence.

***Article 5. Efficacité***

(1) Le présent protocole n'a aucun [Variante A :]effet juridique tant que chaque Partie n'a pas valablement signé le présent protocole. Si ce protocole est signé en plusieurs exemplaires, ces exemplaires compteront comme un seul protocole.

(2) Les termes du présent protocole entreront en vigueur dès qu'ils auront été approuvés par

(a) le tribunal sis \_\_\_\_\_ qui est chargé de superviser la procédure sur les lieux ;

(b) le tribunal sis \_\_\_\_\_ chargée de superviser la procédure sur les lieux et

(c) le comité des créanciers sis \_\_\_\_\_ chargé d'approuver ces actes d'administration/procédures sur place.

***Article 6. Modifications et renonciations***

Les termes du présent protocole ne peuvent faire l'objet d'une renonciation, d'une modification, d'une résiliation orale ou de toute autre manière (notamment en

vertu d'un plan de résolution), sauf par un accord écrit signé par chaque Partie, et une telle renonciation, modification ou résiliation n'entrera en vigueur que si elle est approuvée, le cas échéant, par les tribunaux de surveillance après notification et audience et par le comité des créanciers.

#### ***Article 7. Affectation***

(1) Aucune Partie ne peut céder ou grever, en tout ou en partie, les droits et obligations découlant du présent protocole sans le consentement préalable écrit ou autrement explicite de l'autre partie.

(2) Le consentement écrit préalable de l'autre Partie à une cession n'est pas requis si une partie au présent protocole est remplacée par un administrateur nouvellement nommé. Le nouvel administrateur devient automatiquement Partie au présent protocole, sauf s'il s'en retire.

#### ***Article 8. Responsabilité des parties***

1. Dans le cas d'un protocole contraignant, les recours en cas de violation du protocole seraient ceux prévus :

(a) dans le protocole (lorsqu'ils ont été prévus) ;

(b) dans la loi nationale applicable de la partie (en vertu de l'article 7(1) du règlement (UE) 2015/848).

2. Dans le cas où le protocole ne serait pas contraignant, aucun recours ne s'appliquerait, à moins que l'une des parties visées à l'article 1 n'ait violé l'obligation légale de coopérer.

3. Dans les situations susmentionnées, les parties devraient être responsables de tout dommage résultant d'un manquement à l'obligation de communiquer sans délai qu'une ou plusieurs des Parties ont l'intention de s'écarter des termes du protocole et des motifs de cet écart.

#### ***Article 9 : Garanties et application***

(1) Chaque Partie déclare et garantit à l'autre que l'exécution et la réalisation du présent protocole relèvent de son pouvoir et de son autorité et/ou ont été dûment autorisées ou approuvées par le tribunal (le cas échéant).

(2) Chaque représentant officiel s'efforce de bonne foi de prendre les mesures et de signer les documents qui peuvent être nécessaires et appropriés pour mettre en œuvre et appliquer le présent protocole.

(3) Si l'exécution et la mise en œuvre du présent protocole sont soumises à une autorisation spécifique, le représentant officiel doit en informer rapidement l'autre Partie et prendre toutes les mesures et actions nécessaires pour obtenir cette autorisation et notifier le refus éventuel.

#### ***Article 10. Langue***

Ce protocole a été conclu en \_\_\_\_\_ (préciser la langue) et en \_\_\_\_\_ (préciser la langue). Les deux textes doivent être considérés

comme également authentiques. La langue de communication entre les représentants officiels est \_\_\_\_\_ (préciser la langue convenue).

### ***Article 11. Terminologie et règles d'interprétation***

- (1) Chaque fois que le contexte l'exige, un mot au singulier est réputé inclure le pluriel et vice versa. Toute utilisation du genre masculin est réputée inclure le genre féminin ou neutre.
- (2) Les index et les titres de ce protocole sont fournis pour des raisons de commodité uniquement et n'affectent pas la construction du protocole.
- (3) Toute référence aux clauses, paragraphes et attendus doit être considérée comme une référence aux clauses, paragraphes et considérants du présent protocole, sauf indication contraire.
- (4) Sauf disposition expresse contraire, la référence au présent protocole comprend ses considérants, ses annexes et les autres documents qui y sont joints, même s'ils ne le sont qu'à une date ultérieure.
- (5) En ce qui concerne le calcul des périodes de temps d'une date spécifique à une date spécifique ultérieure, le mot « du » signifie « du et y compris » et les mots « au » et « jusqu'au » signifient « jusqu'au mais y compris ».

### ***Article 12. Résolution des litiges***

1. À l'exception des cas envisagés au paragraphe 5, tout litige découlant du présent protocole est intenté par la Partie requérante devant le tribunal compétent, conformément aux règles de compétence applicables spécifiées dans le règlement (UE) 2015/848.
2. Le tribunal qui traite la question peut consulter d'autres tribunaux ou demander une audience conjointe pour statuer sur la question.
3. Si un litige survient entre elles, avant d'engager toute procédure, les Parties tenteront, de bonne foi, de parvenir à une solution amiable du litige.
4. Les parties renvoient les litiges découlant du présent protocole, qui ne relèvent pas de la compétence exclusive prévue par le règlement (UE) 2015/848 visée au paragraphe 1, à une médiation gérée par l'institution suivante : \_\_\_\_\_.
- 5 [VARIANTE AA]. En cas d'échec de la tentative de médiation, sans préjudice des motifs de compétence exclusive tels qu'identifiés par le règlement (UE) 2015/848 mentionnés au paragraphe 1, tous les litiges découlant du présent protocole ou liés à celui-ci seront soumis à la compétence exclusive de \_\_\_\_\_ [État et tribunal local compétent].
- 5 [VARIANTE BB]. En cas d'échec de la tentative de médiation, sans préjudice des motifs de compétence exclusive tels qu'identifiés par le règlement (UE) 2015/848 mentionnés au paragraphe 1, tous les litiges découlant du présent protocole ou s'y rapportant seront réglés par arbitrage, administré par \_\_\_\_\_ [Institution arbitrale], conformément au règlement d'arbitrage suivant : \_\_\_\_\_, par un arbitre unique nommé conformément au

règlement. Le siège de l'arbitrage est : \_\_\_\_\_. La langue de la procédure d'arbitrage est : \_\_\_\_\_.

### ***Article 13 Droit applicable***

[Variante AA] Sans préjudice de l'application du droit interne pertinent en matière d'insolvabilité de l'État dans lequel la procédure est ouverte, y compris le droit applicable en vertu de l'article 7 du règlement (UE) 2015/848, en ce qui concerne toute obligation ou tout engagement pris par chacune des Parties au présent protocole, ainsi que toute condition préalable à la conclusion et à l'engagement en vertu du présent protocole, la validité, l'interprétation, les effets, l'exécution, l'inexécution de toute obligation découlant du présent protocole, ainsi que les recours en cas de violation de celle-ci, sont régis par le droit de l'État dans lequel la partie qui doit exécuter l'obligation en question est domiciliée.

[Variante BB] Sans préjudice de l'application du droit interne pertinent en matière d'insolvabilité de l'État dans lequel la procédure est ouverte, y compris le droit applicable en vertu de l'article 7 du règlement (UE) 2015/848, en ce qui concerne toute obligation ou tout engagement pris par chacune des Parties au présent protocole, ainsi que toute condition préalable à la conclusion et à l'engagement en vertu du présent protocole, la validité, l'interprétation, les effets, l'exécution, l'inexécution de toute obligation découlant du présent protocole, ainsi que les recours en cas de violation de celle-ci, sont régis par le droit de \_\_\_\_\_ [État].

## **Chapitre III : Coopération et communication**

### ***Article 14. Principe de coopération et de coordination***

(1) Les Parties conviennent de coopérer de manière générale dans la mesure où cette coopération est appropriée pour faciliter la gestion efficace de leurs procédures, n'est pas incompatible avec les règles applicables à ces procédures et n'entraîne aucun conflit d'intérêts

(2) Afin de faciliter l'administration efficace de la procédure d'insolvabilité, les Parties :

(a) coopèrent entre eux dans le cadre des actions engagées devant les tribunaux de \_\_\_\_\_ (État membre A) et de \_\_\_\_\_ (État membre B) ; et

(b) prendre toute mesure appropriée pour coordonner l'administration de la procédure.

### ***Article 15. Partage de l'information***

(1) Les Parties conviennent de se tenir mutuellement informées de manière générale, le cas échéant, de toute information et de tout développement matériel pouvant intéresser l'autre procédure, et ce dans les meilleurs délais.

(2) Les Parties conviennent de partager toute information qui est *accessible au public* dans leurs juridictions respectives et qui peuvent être légalement partagées concernant le débiteur, ses dirigeants, administrateurs et employés actuels et anciens et ses actifs et passifs, que chacun a ou peut avoir en sa possession ou sous son contrôle. Chaque Partie tient l'autre pleinement informée de ses activités et des développements importants dans les affaires concernant le débiteur dont elles ont connaissance.

(3) Les Parties conviennent que chacune d'entre elles ne fournira pas (et demandera à leurs agents et représentants respectifs de ne pas fournir) *à un tiers d'information non publique reçue de l'autre partie*, à moins que la communication de ces informations ne soient :

- (a) acceptée par l'autre partie ;
- (b) requise par la loi applicable ; ou
- (c) requise par une ordonnance de tout tribunal.

(4) Le partage d'informations en vertu des présentes dispositions ne doit pas être considéré comme une renonciation à tout privilège ou à toute protection du produit du travail de l'avocat-client aux termes des règles de la preuve ou du droit applicable.

(5) Dans la mesure permise et approuvée par le comité concerné, *des informations non publiques mise à la disposition du comité* dans toute instance peuvent, si elles sont pertinente pour une affaire dans laquelle un autre débiteur a un intérêt, être partagée avec les comités de ce débiteur, sous réserve des dispositions appropriées en matière de confidentialité et de tous les privilèges prévus par les règles de la preuve ou le droit applicable.

(6) Les Parties conviennent de garantir le droit à l'information préalable et continue de tous les représentants des travailleurs sur l'évolution de la situation économique du débiteur. Ces informations porteront notamment sur les éventuelles mesures de restructuration que les Parties envisagent de mettre en œuvre, en particulier lorsque ces mesures peuvent avoir un effet direct sur d'autres filiales du groupe de sociétés.

#### **Article 16. Accès aux données**

Chaque Partie devrait coopérer à la collecte de certaines données et partager l'analyse de certaines transactions :

(a) en partageant toutes les informations et données pertinentes qu'elle a le droit de divulguer et pour lesquelles elle n'est pas tenue d'effectuer un paiement concernant :

- (aa) les détenteurs d'intérêts importants sur un actif ;
- (bb) la restitution des biens ; et
- (cc) les informations pertinentes qui aident cette autre Partie à remplir ses fonctions, sauf si :

(aaa) un litige a été engagé (ou est envisagé) ; ou

(bbb) les exigences légales ou réglementaires interdisent la divulgation ;

(b) si une Partie est en possession des livres, registres, correspondances et autres matériaux ou documents qui appartiennent à un autre débiteur, en fournissant à la Partie lesdits livres, registres, correspondances et autres matériaux ou documents concernant le patrimoine de l'autre débiteur en question ;

(c) en coordonnant de bonne foi les enquêtes sur les activités préalables au dépôt avec toute autre Partie ayant un intérêt dans ces activités, tant que les intérêts des Parties qui coordonnent ces enquêtes ne divergent pas ; et

d) en assurant la liaison avec les autres Parties sur des questions :

(aa) dans lesquelles ces autres Parties ont un intérêt mutuel significatif, pour autant que leurs intérêts ne divergent pas ; et

(bb) concernant une stratégie importante de sortie d'une procédure dans laquelle cette autre Partie a un intérêt.

#### ***Article 17. Enquête et réalisation des actifs***

(1) Les Parties doivent, dans la mesure où la loi applicable le permet et lorsqu'il convient de trouver une solution coordonnée à l'insolvabilité, coopérer les unes avec les autres en ce qui concerne :

(a) l'enquête et l'analyse nécessaires pour établir la situation financière du débiteur afin d'explorer les possibilités de restructuration et d'élaborer un plan de restructuration coordonné ;

(b) l'identification, la préservation, le recouvrement et la réalisation des actifs du débiteur, y compris l'évaluation des procédures de recouvrement des transferts évitables et des dommages et intérêts.

(2) Les enquêtes relatives aux actifs des débiteurs situés en \_\_\_\_\_ (État membre A) et en \_\_\_\_\_ (État membre B) sont menées respectivement par la Partie désignée dans cette juridiction conformément à la loi applicable.

(3) Les Parties conviennent que le représentant officiel/débiteur non dessaisi désigné en \_\_\_\_\_ (État membre A) poursuivra toutes les causes d'action nécessaires contre les actifs situés dans d'autres États membres.

(4) Si, au cours d'une procédure, une Partie au présent protocole apprend ou croit qu'une autre Partie pourrait avoir un intérêt important dans un actif particulier dont la valeur et/ou le recouvrement est menacé, cette Partie peut en aviser l'autre partie dont le patrimoine comprend cet actif et, lorsque cela est possible et conforme aux devoirs de ce représentant officiel en vertu des lois applicables, la Partie dont le patrimoine comprend cet actif devrait consulter l'autre Partie qui pourrait avoir cet intérêt important avant :

(a) la vente, l'abandon ou toute autre disposition de cet actif ;

(b) le licenciement, la suspension ou toute autre transition de tout employé gérant cet actif ; ou

(c) l'ouverture de toute procédure judiciaire, ou non judiciaire, concernant cet actif.

(5) Les représentants officiels désignés en [----] (l'État membre A) s'engagent à ne pas accomplir les actes suivants sans consultation préalable des représentants officiels désignés dans les autres procédures d'insolvabilité, le cas échéant pour faciliter une solution coordonnée à l'insolvabilité :

- (a) l'acquisition, la vente ou la cession de tout actif ;
- (b) la soumission de tout actif conservé à toute nouvelle hypothèque, charge ou sûreté ;
- (c) le recrutement ou le licenciement de tout employé ;
- (d) l'adoption unilatérale de toute mesure visant à proposer un plan de réorganisation, alors que la possibilité de coordonner la restructuration est étudiée ;
- (e) la réalisation de ventes ou d'achats intragroupes en dehors du cours normal des affaires et conformément aux politiques actuelles du débiteur en matière de prix de transfert

(6) Les transactions impliquant les actifs du débiteur doivent être approuvées par l'organe compétent conformément aux dispositions applicables du droit national dans chaque procédure. En outre, les transactions impliquant des actifs du débiteur situés dans différents États membres seront soumises à l'approbation conjointe des organes compétents de chaque procédure. Le produit éventuel de la vente conjointe des biens du débiteur est conservé sur un compte séparé jusqu'à sa distribution, à moins que les organes compétents pour disposer de cette valeur n'en décident autrement.

#### *Article 18. Supervision du débiteur*

(1) Les représentants officiels désignés à l'adresse \_\_\_\_\_ (État membre A) surveilleront le débiteur non dessaisi de ses biens pour s'assurer qu'il coopère conformément aux dispositions du protocole.

(2) Les représentants officiels désignés à l'adresse \_\_\_\_\_ (État membre A) empêchent le débiteur non dessaisi d'accomplir unilatéralement toute action susceptible de porter préjudice aux autres procédures d'insolvabilité. En particulier, dans le but de trouver une solution coordonnée à la procédure d'insolvabilité, les représentants officiels désignés sur le site \_\_\_\_\_ (État membre A) n'autorisent pas le débiteur non dessaisi à accomplir les actes suivants sans consultation préalable des représentants officiels désignés dans les autres procédures d'insolvabilité :

- (a) l'acquisition, la vente ou la cession de tout actif en dehors du cours normal des affaires ;
- (b) la soumission de tout actif conservé à toute nouvelle hypothèque, charge ou sûreté ;

(c) le recrutement ou le licenciement de tout employé autrement que dans le cours normal des affaires. Dans le cas d'un licenciement ou d'un recrutement, le débiteur doit respecter à tout moment le droit du travail applicable ;

d) la réalisation de ventes ou d'achats intragroupes en dehors du cours normal des affaires et conformément aux politiques actuelles du débiteur en matière de prix de transfert ;

e) l'adoption unilatérale de toute mesure visant à proposer un plan de réorganisation devant un tribunal d'une instance participante, alors que la possibilité de coordonner la restructuration est étudiée.

### ***Article 19. Financement après ouverture***

(1) Lorsqu'un financement postérieur à l'ouverture de la procédure est nécessaire dans une ou plusieurs des procédures d'insolvabilité concernées, les parties devraient coopérer pour faciliter l'accès à un nouveau financement.

(2) Dans tous les cas, chaque partie notifiée aux autres parties son intention d'obtenir un financement postérieur à l'ouverture de la procédure avant d'emprunter des fonds ou de mettre en gage ou de grever tout actif du débiteur.

### ***Article 20. Ouverture d'une nouvelle procédure d'insolvabilité***

(1) La Partie désignée dans \_\_\_\_\_ (État membre A) doit tenter de bonne foi d'obtenir le consentement de la partie désignée dans \_\_\_\_\_ (État membre B) avant de :

a) ouvrir une procédure d'insolvabilité ou consentir à un engagement au titre de l'article 36 du règlement 2015/848 (que ce soit dans l'État membre A, B ou ailleurs) à l'égard du débiteur établi à l'adresse \_\_\_\_\_ (État membre A) ;

(b) faire en sorte que le débiteur établi en \_\_\_\_\_ (État membre A ou B) ou l'une de ses filiales ouvre une procédure d'insolvabilité.

(2) À moins qu'elle ne représente une obligation légale en vertu du droit applicable ou qu'elle n'y soit autrement contrainte, la Partie désignée en \_\_\_\_\_ (État membre A) engage une procédure d'insolvabilité secondaire ou des engagements en vertu de l'article 36 du règlement 2015/848, si nécessaire, mais uniquement après accord des deux praticiens de l'insolvabilité.

### ***Article 21. Plans de réorganisation***

(1) Dans la mesure permise par les lois des États membres respectifs et dans la mesure du possible, les Parties désignées en \_\_\_\_\_ (État membre A) et en \_\_\_\_\_ (État membre B) soumettent des plans de redressement coordonnés en \_\_\_\_\_ (État membre A) et \_\_\_\_\_ (État membre B) conformément à leurs lois nationales respectives sur l'insolvabilité.

(2) Les Parties désignées en \_\_\_\_\_ (État membre A) et en \_\_\_\_\_ (État membre B) coordonnent, dans la mesure du possible, toutes les procédures liées à ces plans d'assainissement, y compris les procédures de sollicitation concernant le vote, le traitement des créanciers et la classification

des créances. Dans la mesure où elles ne sont pas prévues dans le présent protocole, ces procédures seront établies conformément à la loi applicable.

(3) Les Parties désignées en \_\_\_\_\_ (État membre A) et en \_\_\_\_\_ (État membre B) prennent toute mesure nécessaire pour coordonner la soumission simultanée des plans d'assainissement.

### ***Article 22. Rapprochement des réclamations***

(1) Les Parties conviennent qu'afin d'assurer une administration efficace et rapide de leurs procédures, d'en réduire le coût et de maximiser le recouvrement pour les créanciers, les ressources et le temps ne devraient pas être consacrés à l'examen des registres comptables historiques interentreprises pour résoudre les réclamations formulées dans leurs procédures respectives par d'autres parties sur la base des éléments suivants :

(a) la répartition des frais généraux ou des dépenses d'un débiteur à un autre débiteur ;

(b) le flux de fonds d'un débiteur à un autre débiteur ;

(c) l'engagement d'une responsabilité par un débiteur pour le compte d'un autre débiteur ; ou

(d) une transaction entre débiteurs

(collectivement, les « créances inter-sociétés ») ; mais qu'au contraire, il est dans le meilleur intérêt de tous les créanciers des débiteurs que les Parties conviennent d'un ensemble commun de documents comptables financiers qui constituent la base des créances inter-sociétés, et que ces documents financiers seront *prima facie* valides à moins qu'il n'y ait des éléments de preuve suggérant qu'une transaction a été enregistrée par erreur, ou qu'une telle transaction n'a jamais eu lieu ou est incompatible avec les documents comptables inter-sociétés du ou des débiteurs concernés.

(2) Sur la base de la section ci-dessus, les Parties s'efforceront de négocier de bonne foi pour tenter de parvenir à une résolution consensuelle de toute différence dans leur comptabilisation des créances inter-sociétés. Si les Parties certifient qu'elles ne sont pas en mesure de résoudre de bonne foi les divergences dans leur comptabilisation des créances inter-sociétés, les Parties auront recours à une décision d'un tribunal compétent pour ces créances. Les Parties établiront un comité (le « Comité des Procédures »), dont les membres seront conjointement nommés par les représentants officiels et confirmés par les tribunaux (le cas échéant) supervisant chaque procédure, afin de résoudre par consensus toute différence dans la comptabilisation des créances inter-sociétés. Le Comité des Procédures propose (i) les procédures, (ii) les méthodologies comptables et (iii) les éléments de preuve qu'il entend utiliser pour le calcul et la résolution consensuelle des réclamations inter-sociétés (les « Procédures Comptables »).

### ***Article 23. Distribution***

(1) Sans préjudice des créances garanties ou des droits réels, un créancier qui a reçu un paiement partiel au titre de sa créance dans la procédure ouverte en

\_\_\_\_\_ (État membre A) conformément à la législation relative à l'insolvabilité en \_\_\_\_\_ (État membre A) ne peut recevoir un paiement pour la même créance dans la procédure ouverte à \_\_\_\_\_ (État membre B) à l'égard du même débiteur, pour autant que le paiement aux autres créanciers de la même catégorie soit proportionnellement inférieur au paiement que le créancier a déjà reçu. Cette disposition sera également applicable aux paiements partiels effectués à un créancier dans le cadre d'une procédure ouverte dans un pays tiers.

(2) Conformément à la section ci-dessus, si une créance à l'encontre d'un ou de plusieurs débiteurs (une « créance directe ») fait l'objet d'une garantie émise par un autre débiteur (une « garantie »), les Parties chercheront à ajuster les distributions sur la créance directe autorisée et la créance de garantie autorisée de sorte que les distributions sur la créance directe et les distributions sur la garantie n'excèdent pas au total le montant de la créance directe ou de la garantie, le montant le plus élevé étant retenu. Sous réserve de la phrase précédente, les distributions sur une Réclamation directe ne réduiront pas le montant de toute réclamation présentée au titre d'une Garantie correspondante, et les distributions au titre d'une Garantie ne réduiront pas le montant de toute créance directe correspondante.

(3) À l'appui de la répartition équitable, chaque Partie est tenue d'envoyer à l'autre :

(a) un projet de plan de distribution précisant le paiement des dividendes à effectuer. La Partie destinataire répond et fournit des commentaires sur le projet dans un délai de \_\_\_ jours à compter de la date de réception du projet. L'absence de réponse dans ce délai est considérée comme une acceptation du projet de plan ;

(b) après toute mise en paiement de dividendes, une liste indiquant les noms et adresses des créanciers qui ont été payés, le montant payé et la nature de la créance.

## **Chapitre IV : Coûts**

### ***Article 24. Coûts et frais***

Les parties conviennent que leurs honoraires, coûts et dépenses ordinaires respectifs (y compris ceux des professionnels et autres agents retenus par chacune d'elles, ainsi que le coût de l'assistance mutuelle) seront en premier lieu payables sur les fonds que chaque Partie détient dans son patrimoine respectif.

**MODELE DE PROTOCOLE TYPE ENTRE REPRESENTANTS OFFICIELS  
ET/OU DEBITEURS NON DESSAISIS D'UNE PROCEDURE  
D'INSOLVABILITE**

**GUIDE DE MISE EN ŒUVRE**

**Section I: Objet et structure du modèle de protocole type européen**

**A. Objectif du modèle de protocole type européen**

La refonte du règlement européen sur l'insolvabilité (règlement (UE) 2015/848) établit des obligations générales de communication et de coordination pour les décideurs dans les cas d'insolvabilité transfrontalière à l'article 41-44 pour les cas de débiteurs uniques et à l'article 56-59 pour les cas de groupes de sociétés. En conséquence de cet acte législatif, la base normative de la coopération se trouve désormais dans le droit européen. La coopération n'est pas volontaire et il n'est pas nécessaire d'établir un protocole pour établir ces devoirs par accord. Ainsi, depuis 2017, un « cadre de principes généraux pour traiter les questions susceptibles de se poser dans le cadre de procédures d'insolvabilité transfrontalières » existe déjà dans le champ d'application territorial du règlement (UE) 2015/848.

Cependant, le cadre défini dans le règlement (UE) 2015/848 manque de détails. Les articles et les considérants du règlement ne prévoient pas de dispositions spécifiques sur les moyens de coopération et manquent d'une description précise des limites des fonctions respectives. En effet, la dernière phrase de le considérant 48 fait explicitement référence aux meilleures pratiques à cet égard « telles qu'elles sont exposées dans les principes et les directives en matière de communication et de coopération adoptés par les organisations européennes et internationales actives dans le domaine du droit de l'insolvabilité, et en particulier les directives pertinentes élaborées par la Commission des Nations unies pour le droit commercial international (CNUDCI) » En outre, le considérant 49 conseille aux praticiens de l'insolvabilité et aux juridictions de conclure « des accords et des protocoles afin de faciliter la coopération transfrontalière de multiples procédures d'insolvabilité dans différents États membres concernant le même débiteur ou les membres du même groupe de sociétés, lorsque cela est compatible avec les règles applicables à chacune des procédures ». Il est évident que le législateur européen vise à promouvoir la coopération de ces titulaires de fonctions dans les affaires transfrontalières, même s'il ne fait qu'une référence abstraite au contenu et aux limites de cette coopération. Les protocoles sont un instrument clé pour fournir plus de détails et donc des normes pratiques. Leur contenu doit refléter les meilleures pratiques établies et développer les directives existantes et futures de droit souple.

Dans le même temps, l'élaboration de protocoles nécessite un important déni de responsabilité. S'il est vrai que la conclusion d'un protocole permet une plus grande prévisibilité pour toutes les parties impliquées dans des procédures parallèles, un tel besoin de coordination n'est pas présent dans tous les cas d'insolvabilité transfrontalière. En effet, passer du temps à négocier un protocole pourrait ne pas être un exercice utile du tout dans les cas où - et aussi longtemps que - la résolution des questions transfrontalières dans une affaire est (encore) entre les mains d'un administrateur central. Souvent, d'autres instruments du droit

de l'insolvabilité transfrontalière prévoient un tel contrôle central sur les actifs, les établissements ou les filiales à l'étranger. Dans de nombreux cas, l'ouverture préparée d'une procédure unique ayant des effets à l'échelle de l'UE en vertu du règlement (UE) 2015/848 suffit à établir ce contrôle. Selon ces règles, les biens étrangers d'un débiteur unique restent sous le contrôle de l'administrateur de la procédure principale jusqu'à l'ouverture éventuelle d'une procédure secondaire. Dans les cas d'insolvabilité de groupe, le contrôle est assuré en maintenant la solvabilité des filiales et, donc, le contrôle de la société mère (insolvable) (restructurations à « point d'entrée unique » ou ventes en continuité). Et même dans les cas de procédures parallèles dans plusieurs juridictions, il existe des moyens de consolidation procédurale comme, par exemple, la désignation d'une même personne comme administrateur (souvent possible uniquement dans les affaires locales) ou par la concentration de plusieurs procédures auprès d'un même tribunal. Dans toutes ces situations de contrôle centralisé, la coordination et la coopération ne sont pas (encore) nécessaires.

La fonction essentielle de tout protocole est donc définie par le fait que les affaires d'insolvabilité transfrontalières (ou même locales) se développent à un point tel que le contrôle central des actifs du débiteur ou du groupe est perdu ou absent et que l'effort de coordination des mesures prises dans plusieurs procédures parallèles est manifestement créateur de valeur (réduction des coûts) pour les participants. Ce n'est que dans de telles circonstances que la nécessité d'un protocole se fait sentir et que les négociations sur son contenu commencent.

Le modèle de protocole type européen fournit aux parties à la négociation des dispositions types qui peuvent faciliter les approches coordonnées dans les cas d'insolvabilité avec des procédures dans plusieurs juridictions de l'UE. Confrontés à une obligation de communication et de coopération en vertu du règlement (UE) 2015/848, les tribunaux et les administrateurs peuvent trouver ici un modèle qui peut être utilisé comme contenu par défaut d'un protocole d'insolvabilité transfrontalière et qui devrait être encore adapté aux spécificités de chaque cas. Les clauses types fournies ici servent de base de référence. Leur adoption peut faciliter l'approfondissement des connaissances relatives au devoir de communication et de coopération. Elles peuvent également servir de preuve *prima facie* du respect des obligations de communication et de coordination prévues par le règlement (UE) 2015/848.

## **B. Structure du modèle de protocole type européen**

Chaque fois que l'existence d'une procédure d'insolvabilité dans plus d'une juridiction crée la demande d'une approche coordonnée entre les parties prenantes, le besoin de coopération doit être adressé à ceux qui contrôlent les informations privées et le pouvoir de décision. Une grande partie de ce contrôle et de ce pouvoir est entre les mains des juges, car les procédures d'insolvabilité sont par définition des procédures judiciaires. Les règles respectives de la loi sur l'insolvabilité prévoient également la désignation d'un praticien de l'insolvabilité, voire du débiteur, pour administrer le patrimoine insolvable au quotidien. Les regroupements de créanciers peuvent être mis en place pour prendre certaines décisions. Bien que tous ces représentants aient un rôle à jouer dans la communication et la coordination, le rôle des tribunaux est différent en raison de leur position spécifique dans le système juridique. La structure du modèle de

protocole type européen reflète cet état de fait en prévoyant un ensemble distinct de clauses concernant les mesures judiciaires. Cette différenciation structurelle reflète également au mieux les normes distinctes fixées aux articles 41, 42 et 56, 57 du règlement (UE) 2015/848 pour les tribunaux et les administrateurs. Enfin, les meilleures pratiques dans les affaires d'insolvabilité internationale ont permis de développer un ensemble distinct de « directives » pour les tribunaux et de « protocoles » pour les administrateurs. Le modèle de protocole type européen s'inspire de ces expériences et définit le contenu du modèle pour les protocoles entre administrateurs dans la première partie avant de fournir un ensemble différent de dispositions types pour les directives de communication et de coopération entre tribunaux dans la deuxième partie.

Le modèle prévoit des clauses types. Par définition, de telles clauses ne sont pas les mieux adaptées à toutes les circonstances. Le modèle reflète cela en prévoyant une structure de base de termes qui devraient être pertinents et au moins considérés dans tous les cas. En outre, le modèle propose des termes ou des phrases supplémentaires pour des circonstances spécifiques uniquement. Leur caractère facultatif est souligné en gris.

Enfin, le modèle se compose de deux variantes très basiques pour les administrateurs - un protocole contraignant et un protocole non contraignant. Les deux options étant mises à la disposition des parties, le modèle reflète le choix respectif en se référant à la Variante A pour les termes possibles qui sont contraignants et à la Variante B pour les termes possibles dans les protocoles non contraignants. La cohérence est assurée en choisissant les variantes ayant le même nombre de lettres. Les variantes comportant un nombre différent de lettres ne sont pas nécessairement incompatibles entre elles.

## **Section II : Objectif du guide de mise en œuvre**

Le modèle de protocole type européen pourrait devenir un outil plus efficace dans la pratique s'il était accompagné d'informations générales et explicatives. Si ces informations s'adressent en premier lieu aux tribunaux et à la pratique de l'insolvabilité, elles pourraient également fournir des indications utiles aux branches exécutives des gouvernements et aux législateurs qui préparent les révisions législatives nécessaires dans le domaine de la communication et de la coopération transfrontalières des tribunaux. Ces informations pourraient aider les États membres à déterminer quelles dispositions de leur régime d'insolvabilité local, le cas échéant, devraient être modifiées afin de permettre aux juges et aux praticiens de relever les défis d'une affaire d'insolvabilité transfrontalière avec ses exigences spécifiques, tant sur le plan juridique que pratique.

## **Section III : Travaux préparatoires et mise en œuvre**

Le modèle de protocole type européen est destiné à aider directement la pratique de l'insolvabilité. Face à la nécessité d'accéder aux informations détenues dans des procédures d'insolvabilité parallèles étrangères ou de coordonner les décisions qui y sont prises, la pratique peut se tourner immédiatement vers le modèle comme base d'un protocole. Les négociations sur les questions couvertes devraient être facilitées par une structure et par des règles par défaut reflétant les meilleures pratiques. Il suffirait de les adapter aux besoins spécifiques de chaque cas. En

outre, le contexte juridique local ou la pratique judiciaire locale établie peuvent rendre nécessaire la modification de certaines clauses.

Le modèle ne nécessite aucune forme de mise en œuvre par un législateur. Il est conçu pour fournir un contenu modèle pour des accords entièrement consensuels, souvent non contraignants. Des règles supplémentaires pourraient cependant soutenir le succès de ce modèle en ce qui concerne le rôle des tribunaux. Les directives de communication et de coopération entre tribunaux qui constituent la deuxième partie du modèle pourraient être rendues effectives sous la forme d'une norme procédurale formellement adoptée par un tribunal pertinent, voire par toutes les procédures nationales d'insolvabilité. L'adoption des directives peut nécessiter l'acte d'un président de tribunal local, un arrêté ministériel ou même un acte du parlement dans certaines juridictions. Jusqu'à cette adoption, les directives du modèle de protocole type européen aideraient chaque juge à exercer son pouvoir discrétionnaire lors de l'application des règles de coordination et de coopération des articles 42 et 57 du règlement (UE) 2015/848.

#### **Section IV : Remarques article par article**

##### *Première partie*

#### **Chapitre I : Considérants**

##### *Article 1. Identification des parties*

L'article 1 identifie les parties au protocole et la ou les dates de conclusion. Les signataires du protocole sont identifiés en personne sur la base de leur capacité à représenter le patrimoine du débiteur, ce qui requiert des informations supplémentaires sur le débiteur (nom et détails pertinents tels que l'adresse professionnelle, l'inscription au registre), la décision de la juridiction de désignation (nom de la juridiction, y compris l'État membre, date de la désignation) et la procédure (nom ou type de procédure et numéro de dossier).

Le terme « représentant officiel » est utilisé dans l'ensemble du modèle de protocole type européen pour désigner la personne qui administre légalement le patrimoine du débiteur dans une procédure d'insolvabilité en vertu du règlement (UE) 2015/848 ou de toute procédure fonctionnellement équivalente aux termes du droit local, par exemple un concordat. Le représentant officiel type est le praticien de l'insolvabilité tel que défini à l'article 2(5) du règlement (UE) 2015/848 et énuméré à l'annexe B du règlement (UE) pour les États membres. Il comprend également un coordinateur désigné dans le cadre d'une procédure de coordination (article 71 du règlement (UE) 2015/848). Dans les procédures dans lesquelles le débiteur reste en possession (article 2(3) du règlement (UE) 2015/848), c'est le débiteur qui représente l'entreprise et doit donc également signer le protocole. Si le tribunal nomme un praticien de l'insolvabilité pour superviser les actions du débiteur et contrôler (partiellement) le patrimoine, le praticien doit également signer.

Si le débiteur ou le praticien de l'insolvabilité désigné pour représenter le patrimoine est une personne morale, l'article 1 leur impose principalement d'identifier la personne agissant en leur nom en tant que signataire. Ce principe est étayé par l'expérience selon laquelle la communication et la coopération fondées

sur le protocole reposent sur la confiance personnelle et la communication directe entre les individus, qui appartiennent souvent à un groupe restreint de praticiens de l'insolvabilité renommés. La question de savoir si la personne identifiée à l'article 1 est également celle qui est légalement tenue d'exercer des fonctions incluses dans d'autres articles du protocole n'est pas prédéterminée à l'article 1. Le débiteur de ces clauses contraignantes dans un protocole sera plutôt identifié dans la clause spécifique elle-même.

L'article 1 limite le champ d'application du protocole aux représentants officiels. Il ne couvre pas les personnes ou organismes qui agissent en tant que superviseurs de ces représentants, par exemple un juge, un fonctionnaire du tribunal ou un comité de créanciers. Alors que les tribunaux peuvent adopter des directives pour communiquer et coopérer comme indiqué dans la deuxième partie du modèle, les organes de surveillance ne signeraient pas un protocole comme indiqué dans la première partie. Leur fonction les obligerait à examiner et à approuver ces accords.

Le terme « procédure » indique que le champ d'application des protocoles est potentiellement plus large que celui du règlement (UE) 2015/848 en termes de procédures couvertes. Les protocoles sont couramment conclus par les représentants officiels du patrimoine du débiteur dans les « procédures d'insolvabilité » telles que définies à l'article 1(1) du règlement (UE) 2015/848 et, pour les États membres participants, en annexe A de ladite réglementation, et par les représentants officiels dans les États tiers ou dans toute autre procédure, par exemple les procédures préventives non publiques ou les concordats. La possibilité d'adhérer à un protocole ne peut être limitée par la définition de l'article 1(1) du règlement (UE) 2015/848. Toutefois, dans ce cas, le champ de la coopération ne serait pas déterminé par le règlement (UE) 2015/848, mais par le droit interne des États membres correspondants (*lex concursus*) et pourrait éventuellement être soumis à la réciprocité. Il peut également être utile de permettre au protocole de prévoir la coordination de plusieurs procédures orientées vers le sauvetage, indépendamment de leur capacité à répondre à la définition de l'article 1(1) du règlement (UE) 2015/848. L'objectif spécifique du modèle est toutefois limité dans la mesure où il ne vise qu'à fournir des clauses types basées sur l'applicabilité du règlement (UE) 2015/848 et ses obligations de coopération dans les procédures parallèles. Les clauses formulées dans le modèle sont adaptées à ces parties. Lorsque les protocoles doivent inclure des parties venant d'États tiers ou d'autres procédures, les clauses du modèle peuvent encore être adoptées. Cependant, elles devraient être revus en ce qui concerne les aspects juridiques supplémentaires concernant les États tiers.

Afin de faciliter la communication directe, les parties au protocole sont invitées à fournir des informations de contact pertinentes, en particulier des moyens de communication directe à faible barrière comme une adresse électronique. Cette partie de l'article 1 est facultative (en gris) mais recommandée.

## **Article 2. Contexte**

Les Parties doivent décrire le contexte de la procédure, notamment les détails de la constitution du débiteur, sa structure d'entreprise et son historique d'insolvabilité.

L'article 2 complète les informations relatives à la procédure prévues à l'article 1. Tout d'abord, les informations permettent l'identification certaine du débiteur. Deuxièmement, il fournit un contexte factuel et juridique au protocole, et il aide les parties à comprendre les implications du protocole et à prévoir ses éventuels développements futurs.

### ***Article 3. Portée, objet et objectifs***

Cet article décrit la portée, le but et les objectifs du protocole. Il comprendrait une description du degré de communication, de coopération et de coordination nécessaire pour se conformer aux obligations légales imposées dans le règlement (UE) 2015/848.

Selon l'explication générale des directives, le protocole vise à fournir un modèle de coopération applicable entre les Parties dans les « procédures d'insolvabilité » telles que définies à l'article 1(1) du règlement (UE) 2015/848.

L'objet du protocole est de préciser l'obligation légale de coopérer prévue par le règlement (UE) 2015/848, et permet aux Parties de prouver *prima facie* qu'elles ont respecté l'obligation de coopérer découlant du règlement (UE) ou du droit de chaque juridiction nationale.

Les buts et objectifs particuliers des parties signataires du protocole dépendent du caractère contraignant ou non de celui-ci. Dans les deux cas, il a pour but de faciliter la coopération et la coordination de la procédure, d'assurer l'administration efficace de la procédure, de servir à partager des informations avec les représentants de la procédure, de maximiser la valeur du patrimoine du débiteur et de la masse de l'insolvabilité, de réduire les coûts de la procédure et, le cas échéant, de chercher à ce que les parties négocient afin de proposer, de réaliser et de mettre en œuvre un plan de restructuration ou un concordat.

## **Chapitre II : Dispositions générales**

### ***Article 4. Nature (non) contraignante***

Cet article explique le caractère complémentaire du protocole et précise qu'il prévoit des obligations contraignantes supplémentaires [Variante A] ou qu'il décrit uniquement la manière mutuellement attendue d'exercer la discrétion dans l'exécution des droits ou des obligations de coopération [Variante B] en vertu des lois respectives applicables.

L'obligation légale d'un représentant officiel de coopérer dans toute la mesure du possible avec les représentants étrangers a été adoptée dans les régimes de droit de l'insolvabilité de nombreux pays. L'article 41(1) du règlement (UE) 2015/848 établit une telle obligation pour les praticiens de l'insolvabilité dans la plupart des États membres de l'UE. L'article 26(1) de la loi type de la CNUDCI sur l'insolvabilité transfrontalière comprend une règle similaire et a été promulguée dans un nombre important de pays. L'article 4 n'a pas pour objet d'interférer avec ces obligations légales de coopération ou avec d'autres devoirs et droits en vertu des lois applicables aux Parties. Le paragraphe 2 souligne cette intention.

Les obligations légales de coopération existantes confèrent généralement un degré important de discrétion en ce qui concerne le contenu, le calendrier et la forme des

actes de coopération. En outre, les limites communes d'une obligation légale de coopérer sont définies par les obligations des Parties en vertu de leur *lex fori concursus* respective. Les termes généraux comme, par exemple, la nécessité d'agir dans l'intérêt général des créanciers, laissent une plus grande marge d'appréciation. L'article 4 vise à réduire l'incertitude qui en résulte dans les cas où la coopération transfrontalière est nécessaire pour fonctionner durablement dans l'intérêt des Parties visées à l'article 1.

Au-delà de ce contexte, les protocoles peuvent être conçus selon deux variantes principalement alternatives.

D'une part [Variante B], un protocole pourrait être apprécié par les Parties comme un « accord générique simple » soulignant « la nécessité d'une étroite coopération entre les parties, sans traiter de questions spécifiques » (considérant 49 du règlement (UE) 2015/848). Un tel protocole soulignerait la nécessité de partager les informations, de coordonner les décisions et de coopérer d'autres manières, sans exiger des Parties qu'elles concluent un accord juridiquement contraignant. Aucune obligation supplémentaire, juridiquement contraignante, ne découlerait d'un tel protocole. En tout état de cause, les parties restent tenues de respecter l'obligation légale de coopérer découlant du règlement (UE) 2015/848. Elles doivent se conformer à leur obligation légale de coopération et pourraient subir les conséquences prévues par les lois nationales applicables en cas de violation de cette obligation.

D'autre part, [Variante A], les Parties pourraient convenir de conclure un protocole juridiquement contraignant, notamment en vue d'établir des moyens et instruments fiables de communication et de coopération. Un tel protocole prendrait souvent la forme (comme le décrit le considérant 49 du règlement (UE) 2015/848) d'un « accord spécifique plus détaillé » établissant « un cadre de principes visant à régir les procédures d'insolvabilité multiples ». Les Parties devraient être disposées à limiter leur pouvoir discrétionnaire en ce qui concerne les actes de coopération spécifiques en faveur d'un régime juridique mutuellement fiable et peut-être même exécutoire. L'adoption d'un tel accord peut nécessiter l'approbation des organes de contrôle en vertu de la *lex fori concursus* (voir article 5). La mesure dans laquelle des obligations contraignantes sont contractées ainsi que les conséquences éventuelles d'une violation de ces obligations peuvent être définies dans les limites des lois applicables (voir article 8). Tout litige relatif à ces obligations et aux conséquences en cas de violation des obligations sera résolu conformément aux dispositions du protocole (voir article 12).

L'obligation légale de coopérer elle-même est généralement limitée par les règles applicables aux Parties (*lex fori concursus*). Ces limites sont pertinentes pour tous les types de protocoles et sont reflétées dans l'article 4, alinéa 3. Étant donné que l'étendue de ces limites est loin d'être claire et est généralement difficile à évaluer à l'avance, en particulier pour les représentants étrangers, l'article 4 établit une obligation de notification en temps utile lorsqu'une Partie au protocole décide de ne pas respecter les termes du protocole en raison des limites prévues par sa *lex fori concursus* ou par le règlement (UE) 2015/848. Il comporte également un volet « se conformer ou expliquer » afin de donner aux autres Parties la possibilité de connaître et de comprendre la position de la Partie qui a formulé l'objection et, le cas échéant, d'invoquer une procédure de règlement des différends en vertu de

l'article 12. Afin d'encourager la notification en temps utile, tout manquement à ces obligations peut constituer un motif pour la partie lésée de demander des dommages et intérêts sur la base du présent protocole et de la *lex fori concursus* applicable à la Partie concernée.

#### **Article 5. Efficacité**

L'article 5 explique la manière dont le protocole devient juridiquement efficace. Le premier alinéa comprend une règle fondamentale du droit des contrats ou de tout autre acte juridique écrit. Les Parties peuvent également souhaiter inclure une date spécifique.

Le deuxième alinéa prévoit des conditions préalables supplémentaires si le protocole requiert l'approbation du tribunal ou de tout autre organe de contrôle, par exemple l'approbation du comité des créanciers en Allemagne, en vertu de la *lex fori concursus* applicable à chaque Partie respectivement.

#### **Article 6. Modifications et renonciations**

L'article explique la manière dont le protocole peut être amendé, révisé ou résilié, en adoptant le principe général de la conformité des amendements, de la révision et de la dénonciation aux mêmes formes requises pour l'efficacité du protocole.

Les questions liées spécifiquement à l'accord, y compris la modification et la résiliation, sont destinées à entrer en jeu dans les cas où, au cours de la procédure, il faut tenir compte de l'évolution des circonstances ou de la dynamique d'une insolvabilité multinationale. C'est pourquoi elles sont souvent abordés dans des protocoles, comme dans le protocole Jet Airways et dans l'affaire Quebecor (2008), où il a été stipulé que l'accord ne pouvait être complété ou modifié de quelque manière que ce soit, sauf approbation par les tribunaux respectifs.

L'article tient compte du fait que l'approbation d'un comité de créanciers peut être requise par les lois nationales (comme dans le cas du protocole ISA-Daisytek) pour que l'accord soit effectif.

Dans le même but, certains accords peuvent nécessiter, en plus de l'approbation du tribunal et de l'approbation du comité des créanciers, un consentement écrit des parties, qui doit être dûment spécifié, et qui peut inclure le débiteur ou certains créanciers.

Les modifications peuvent parfois impliquer la modification des termes de l'accord ou l'ajout d'une partie, qui peut inclure, dans le contexte d'un groupe, un représentant de l'insolvabilité nommé dans le cadre d'une procédure concernant des membres supplémentaires du groupe, comme dans l'affaire Lehman Brothers.

#### **Article 7. Affectation**

Les Parties doivent examiner si et, le cas échéant, de quelle manière et dans quelle mesure, la position de l'une des parties dans son ensemble, ou ses droits ou revendications individuels peuvent être cédés à une nouvelle partie. Le cercle des cessionnaires potentiels est clairement limité par l'objet du protocole qui restreint le type de personnes pouvant devenir partie (voir article 1).

En raison de la fonction de tout protocole en tant que moyen d'établir et d'exprimer la confiance mutuelle, l'attribution des droits et des obligations doit être traitée avec soin et dépend généralement du consentement de toutes les Parties. Ce principe est exprimé dans l'article 1. Il s'applique également à l'encombrement des droits, car elle a un effet juridique similaire. Le recours à une expression *ex ante* du consentement dans le protocole ne semble pas non plus garantir que les Parties examinent soigneusement les circonstances de l'affaire avant de consentir à une cession.

Dans des circonstances spécifiques, cependant, un échange facilité d'une Partie peut être utile et efficace. Dans les juridictions et les procédures spécifiques, dans lesquelles la substitution du représentant officiel est prévisible, le protocole pourrait déjà inclure à l'avance tout représentant officiel nouvellement nommé. L'alinéa 2 offre une telle option. L'entrée en fonction du représentant officiel nouvellement nommé se fait automatiquement, à moins que les Parties ne conviennent de s'abstenir du protocole par dissidence mutuelle. La possibilité d'accorder à l'une des parties le droit de résilier unilatéralement le protocole peut également être envisagée, étant donné la nature nécessairement coopérative du protocole.

#### ***Article 8. Responsabilité des parties***

Cet article énonce les conséquences d'une violation par les parties, telles que visées à l'article 1 du protocole. Il prévoit deux types de recours différents selon que le protocole est contraignant ou non contraignant.

Dans le cas de protocoles contraignants, les recours en cas de violation sont, outre ceux prévus par le protocole lui-même, ceux prévus par le droit applicable en cas de violation des obligations légales des représentants officiels conformément à l'article 7(1) du règlement (UE) 2015/848.

Les protocoles non contraignants ne peuvent pas, par définition, être considérés comme violés. Par conséquent, les recours pour non-respect de ce protocole ne s'appliqueraient pas. Cependant, les parties doivent être conscientes du fait qu'elles sont toujours liées par le devoir légal de coopération prévu par le règlement (UE) 2015/848.

Dans les deux cas, les parties doivent réparer les dommages causés par la violation de l'obligation de communiquer en temps utile leur intention de s'écarter des dispositions du protocole, ainsi que les motifs de cette dérogation.

Si ce modèle de protocole type devait être utilisé dans une procédure d'insolvabilité internationale par des parties non soumises au règlement (UE) 2015/848, le protocole devrait prévoir les mesures correctives applicables. Nonobstant ce qui précède, les recours qui pourraient être prévus par la loi applicable aux Parties sont également applicables.

#### ***Article 9. Garanties et application***

L'article 9 contient l'assurance que la personne qui a signé le Protocole est également habilitée à lui donner effet, si nécessaire, après autorisation de la Cour.

En outre, l'article énonce le principe de la bonne foi dans la mise en œuvre du protocole, dont l'expression est, entre autres, la demande à la Cour de l'autorisation d'accomplir des actes spécifiques (le cas échéant), ainsi que l'obligation de notifier rapidement à l'autre Partie tout refus de cette autorisation.

Ces clauses sont applicables aux protocoles contraignants et non contraignants.

#### ***Article 10. Langue***

La clause (facultative) met en œuvre le principe 14 des principes de coopération entre tribunaux de l'UE en matière d'insolvabilité transfrontalière.

#### ***Article 11. Terminologie et règles d'interprétation***

L'article prévoit un guide pour l'interprétation du protocole. De telles clauses sont courantes (voir, par exemple, la directive 6 des directives JIN).

En outre, étant donné que les protocoles d'insolvabilité prévus par le règlement (UE) 2015/848 sont un moyen possible de s'acquitter du devoir de coopération entre les praticiens de l'insolvabilité, lors de l'interprétation des protocoles d'insolvabilité, le devoir de coopération doit être considéré comme l'objectif typique à atteindre par les protocoles d'insolvabilité, de sorte que leur contenu doit être interprété en conséquence et de manière cohérente également en matière d'interprétation.

Enfin, chaque fois qu'une disposition d'un protocole d'insolvabilité est susceptible de plus d'une interprétation, les limites obligatoires au devoir de coopération prévues à l'article 41(1) et à l'article 56(1) du règlement (UE) 2015/848 sont prises en compte du fait que les praticiens de l'insolvabilité qui sont parties au protocole d'insolvabilité en question ont dûment tenu compte de ces limites en exprimant leur consentement au protocole d'insolvabilité.

Par conséquent, dans le cas de protocoles d'insolvabilité concernant le même débiteur, le critère (a) suivant s'applique, tandis que dans le cas de protocoles d'insolvabilité concernant des membres du même groupe de sociétés, les critères (a), (b) et (c) suivants s'appliquent :

- (a) les significations, le cas échéant, qui sont compatibles avec les règles de la procédure intéressée, l'emportent sur toute signification rivale ;
- (b) les significations, le cas échéant, qui semblent les plus appropriées pour l'efficacité de l'administration de la procédure, l'emportent sur toutes significations concurrentes ;
- (c) les significations, le cas échéant, qui excluent les conflits d'intérêts, l'emportent sur toute signification rivale.

#### ***Article 12. Résolution des litiges***

Dans la mesure où de nombreuses clauses du protocole sont l'expression de l'obligation de coopération entre les praticiens de l'insolvabilité, les tribunaux et les praticiens avec les tribunaux, comme le prévoit le règlement (UE) 2015/848, les actions concernant leur validité, leur interprétation ou leur exécution seront des questions d'insolvabilité ou relèveront du concept de « questions liées à l'insolvabilité », tel que défini par la jurisprudence de la CJUE et énoncé à l'article 6 du règlement. Par conséquent, il s'agit de questions qui devraient être entendues

par les juridictions des États membres des procédures d'insolvabilité concernées par la coopération.

Dans la mesure où des demandes peuvent découler du protocole, qui ne sont pas soumises à la compétence exclusive des tribunaux de l'insolvabilité en vertu du règlement (UE) 2015/848, les Parties peuvent vouloir inclure des arrangements en plusieurs étapes en vue de régler les différends non liés à l'insolvabilité. Ces dispositions peuvent comprendre une obligation informelle de négocier de bonne foi pour résoudre le différend (paragraphe 3), un mécanisme de médiation formel géré par une institution de médiation choisie par les Parties (paragraphe 4), et une étape finale de règlement du différend, consistant soit en un procès (paragraphe 5, variante AA), soit en une procédure d'arbitrage (paragraphe 5, variante BB).

En cas d'insolvabilité d'un groupe de sociétés, il peut être utile que l'une des sociétés du groupe, qui n'est pas elle-même insolvable, adhère au protocole. Dans une telle situation, les obligations de cette société ne seraient pas une conséquence des devoirs imposés par le règlement (UE) 2015/848, mais seraient de nature contractuelle. Par conséquent, toute réclamation relative aux obligations d'une telle société découlant du protocole serait, en application des deux variantes du paragraphe 5, soumise soit à l'élection de for, soit à la convention d'arbitrage qui y est prévue.

### ***Article 13. Droit applicable***

La disposition relative à la loi applicable au protocole est rédigée de manière à ne pas interférer avec l'applicabilité de la loi identifiée à l'article 7 du règlement (UE) 2015/848.

En particulier, la première partie de la clause reconnaît la priorité comme loi applicable de celle déterminée en vertu de l'article 7 du règlement (UE) 2015/848. Par conséquent, dans la mesure où cette dernière disposition est applicable, elle régit, d'une part, les obligations et engagements pris par l'une ou l'autre des parties au protocole et, d'autre part, toute condition préalable à la conclusion du protocole et à l'engagement en vertu de celui-ci.

Dans la mesure où l'article 7 du règlement (UE) 2015/848 ne devrait pas être applicable à certains aspects couverts par le protocole, l'approche adoptée dans le cadre de la variante AA en ce qui concerne la détermination de la loi applicable consiste à séparer chaque obligation et à soumettre chaque obligation à la loi du débiteur, plutôt qu'à identifier une seule loi applicable à l'ensemble du protocole. L'avantage de cette solution est de garantir que la loi de l'État d'ouverture de la procédure couvre non seulement l'objet identifié en vertu de l'article 7 du règlement (UE) 2015/848, mais aussi tout devoir ou engagement supplémentaire de chaque partie au protocole individuellement.

La variante BB offre la possibilité aux parties de choisir une loi nationale applicable. Pourtant, une fois encore, cette option est limitée aux questions ne relevant pas de l'article 7 du règlement (UE) 2015/848.

## **Chapitre III : Coopération et communication**

### ***Article 14. Principe de coopération et de coordination***

Le libellé de l'article 14 correspond aux articles 56(1) du règlement (UE) 2015/848, également à l'article 41(1) (pour les cas de débiteur unique) du règlement (UE) 2015/848. Il comprend l'obligation générale de coopération, qui est un concept global, englobant différentes manifestations de comportement afin de garantir l'administration la meilleure et la plus efficace des procédures d'insolvabilité.

Dans le cas d'un débiteur unique soumis à différentes procédures d'insolvabilité, l'objectif du devoir de coopération des représentants officiels est de coordonner l'utilisation, l'administration et la réalisation/liquidation efficaces des actifs de l'insolvabilité et de coordonner l'administration de la réalisation/liquidation des affaires du débiteur.

L'obligation de coopérer oblige également les représentants officiels à prendre les mesures appropriées pour déterminer la possibilité de coordonner l'administration et le contrôle des affaires de plusieurs entités incluses dans un groupe de sociétés lorsqu'elles font l'objet d'une procédure d'insolvabilité, et, le cas échéant, de coordonner cette administration et ce contrôle.

Le devoir de coopération implique de prendre les mesures appropriées pour déterminer la possibilité de restructurer le débiteur ou les membres du groupe soumis à une procédure d'insolvabilité. Lorsqu'il est jugé approprié d'adopter ces mesures de restructuration, le devoir de coopération comprend la prise des mesures nécessaires pour coordonner les propositions, la négociation et la mise en œuvre d'un plan de restructuration ou d'un plan de restructuration coordonné.

Enfin, le devoir de coopération s'entend comme le fait de prendre toute mesure appropriée pour déterminer la possibilité de coordonner la liquidation des patrimoines du débiteur unique ou des sociétés d'un groupe et, le cas échéant, de coordonner les propositions ainsi que la négociation et la mise en œuvre d'une liquidation coordonnée.

Les Parties pourraient également coopérer en ce qui concerne la coordination et la prise de toute mesure susceptible d'affecter l'emploi ou le paiement des salaires des travailleurs et de tout paiement futur aux employés, y compris les pensions de retraite.

### ***Article 15. Partage de l'information***

Le devoir des parties de se tenir mutuellement informées est régi par le droit communautaire. L'article 41(2)(a) du règlement (UE) 2015/848 prévoit que, dès que possible, les praticiens de l'insolvabilité respectifs se communiquent mutuellement toute information pouvant être pertinente pour les autres procédures concernant le même débiteur. En conséquence, l'article 56(2)(a) du règlement (UE) 2015/848 prévoit la même obligation de communication pour les praticiens de l'insolvabilité nommés dans des procédures concernant les membres d'un groupe de sociétés.

Cet article du modèle de protocole type européen détaillerait davantage ces devoirs en se basant sur une différenciation entre les informations dans les procédures qui sont accessibles au public et les informations qui ne le sont pas. Pour ces derniers, d'autres différenciations sont facultatives.

Afin de respecter les obligations mutuelles de communication, les Parties doivent partager des sujets procéduraux et non procéduraux tels que, par exemple : a) les actifs, b) les actions prévues ou en cours pour récupérer les actifs : actions en paiement ou actions en annulation, c) les options de liquidation des actifs, d) le délai de production des créances ; e) les créances produites, f) la vérification des créances et les litiges les concernant, g) le classement des créanciers, h) les mesures de réorganisation prévues, i) les concordats proposés, j) les plans d'attribution des dividendes, k) l'avancement des opérations dans la procédure.

Il n'affecte pas la législation nationale sur la vie privée et la protection des données.

#### ***Article 16. Accès aux données***

Cette clause facultative précise la manière de partager les informations pertinentes. Elle est calquée sur les clauses des articles 4.6.1, 4.6.3 et 4.7 du protocole de Lehman. Ces clauses pourraient être pertinentes dans les cas où les informations sont détenues de manière centralisée par une entité du groupe.

Lorsque les informations partagées concernent des données à caractère personnel, il faut tenir compte du règlement général sur la protection des données (règlement 2016/679, GDPR en anglais). L'article 6 GDPR permet le traitement licite des données à caractère personnel lorsque la personne concernée a donné son consentement au traitement de ses données à caractère personnel pour une ou plusieurs finalités spécifiques (article 6.1.(a) GDPR) ; lorsque le traitement est nécessaire au respect d'une obligation légale à laquelle le responsable du traitement est soumis (article 6.1.(c) GDPR) et, principalement, lorsque le traitement est nécessaire aux fins des intérêts légitimes poursuivis par le responsable du traitement ou par un tiers (article 6.1.(f) GDPR). La possibilité de transfert dans certaines circonstances est autorisée « lorsque la personne concernée a donné son consentement explicite, lorsque le transfert est occasionnel et nécessaire dans le cadre d'un contrat ou d'une action en justice, que ce soit dans le cadre d'une procédure judiciaire ou d'une procédure administrative ou de toute procédure extrajudiciaire, y compris de procédures devant des organismes de régulation » (considérant 111 du GDPR). Le considérant 113 indique que « les transferts qui peuvent être qualifiés de non répétitifs et qui ne touchent qu'un nombre limité de personnes concernées pourraient également être autorisés aux fins des intérêts légitimes impérieux poursuivis par le responsable du traitement, lorsque ces intérêts prévalent sur les intérêts ou les libertés et droits fondamentaux de la personne concernée et lorsque le responsable du traitement a évalué toutes les circonstances entourant le transfert de données. Le responsable du traitement devrait accorder une attention particulière à la nature des données à caractère personnel, à la finalité et à la durée de la ou des opérations de traitement envisagées ainsi qu'à la situation dans le pays d'origine, le pays tiers et le pays de destination finale, et devrait prévoir des garanties appropriées pour protéger les libertés et droits fondamentaux des personnes physiques à l'égard du traitement de leurs données à caractère personnel. (...) ».

Les transferts transfrontaliers (article 23 du RGPD) sont également soumis aux obligations générales du responsable du traitement définies à l'article 24 (ou des responsables conjoints du traitement : article 26 du RGPD), en particulier le fait

que les transferts soient soumis à des garanties appropriées (chapitre V du RGPD).

Notez que l'échange d'informations dans le cadre d'une procédure d'insolvabilité peut dans certains cas donner lieu à des conflits d'intérêts. De tels conflits, qui constituent une limite acceptable au devoir d'information et de coopération, peuvent survenir avant tout dans le cadre d'insolvabilités de groupes de sociétés où un praticien de l'insolvabilité acquiert instantanément l'accès à toutes les informations relatives aux membres du groupe. Il peut s'agir d'informations confidentielles et d'autres données sensibles d'un point de vue financier, susceptibles d'influencer le processus décisionnel, ainsi que d'accords financiers intragroupe préjudiciables à un membre du groupe qui, s'il n'avait pas partagé ces informations, n'aurait pas été aussi lésé. Afin de résoudre ces problèmes, certains protocoles incluent des mécanismes de médiation ou de résolution des conflits.

### ***Article 17. Enquête et réalisation des actifs***

La section 17 du modèle de protocole type développe les règles relatives à la coopération et à la communication entre praticiens de l'insolvabilité prévues par le règlement (UE) 2015/848 sous deux aspects : d'une part, la recherche et le recouvrement des actifs cachés du débiteur (sections 2, 3 et 4(c)) et, d'autre part, l'utilisation, la disposition et la réalisation de ces actifs (sections 4(a)-(b) à (6)). Un certain nombre d'initiatives internationales renforcent le droit de l'insolvabilité transfrontalière par le biais de meilleures pratiques et de directives efficaces, telles que la loi type de la CNUDCI sur l'insolvabilité transfrontalière, la déclaration IOH d'Insol Europe et les principes mondiaux de l'ALI-III. Celles-ci soulignent la nécessité de coordonner les questions relatives à l'enquête et à la réalisation des actifs situés dans différentes juridictions, par l'adoption de normes et de procédures similaires. Les protocoles internationaux comportent également un large éventail de dispositions à cet effet. En fait, le cadre général de cette disposition rappelle des clauses présentes dans de nombreux protocoles tels que Sendo et Lehman Brothers, tandis que les dispositions relatives aux transactions impliquant des actifs du débiteur situés dans différents États membres et à la création d'un compte séparé énoncées à la section 5 sont inspirées du protocole AgriBio Tech.

Les dispositions prévues à l'article 17 facilitent la coordination effective entre les Parties à des procédures d'insolvabilité parallèles dans le but de faciliter une administration efficace des procédures d'insolvabilité. D'une part, ils contribuent à l'augmentation de la masse des actifs disponibles pour les créanciers et, d'autre part, ils tendent à éviter toute mesure ou décision susceptible de détruire de la valeur au détriment des créanciers. De même, ces dispositions contribueront à *accroître la sécurité dans la gestion des procédures d'insolvabilité parallèles*, car elles fournissent aux parties des règles qui indiquent comment procéder avec les actifs du débiteur qui peuvent être précieux pour la mise en œuvre d'un plan de restructuration. En outre, les règles spécifiées dans cet article supposent que les parties doivent explorer la possibilité de restructurer le débiteur et coordonner leurs efforts pour élaborer et mettre en œuvre un plan de restructuration (voir l'article 41(2)(b) du règlement (UE) 2015/848 ; voir également l'article 56(2)(c) dans le cas des groupes). À cette fin, la section 17 souligne la nécessité d'une

coopération entre les praticiens de l'insolvabilité afin de déterminer la situation financière du débiteur (article 2(b)).

Plus précisément, les sections 2 et 3 rappellent que la Partie désignée dans la procédure d'insolvabilité ouverte dans un État membre conformément au droit applicable (*lex concursus*) peut effectuer des recherches concernant les actifs du débiteur situés dans d'autres États membres dans lequel une procédure d'insolvabilité a été ouverte et poursuivre toutes les causes d'action nécessaires contre les actifs situés dans ces États membres (voir l'article 6(1), l'article 7(1)(c) et (m) et l'article 21(2) du règlement (UE) 2015/848) dans le but de les récupérer.

En outre, la section 4 impose à la Partie ayant un intérêt dans un actif ou un ensemble d'actifs spécifique une obligation active, consistant à montrer et à communiquer cet intérêt à la partie dont le patrimoine les inclut. De même, il impose à la Partie dont le patrimoine comprend ce bien ou cet ensemble de biens l'obligation de consulter l'autre Partie susceptible d'avoir un intérêt sur ces biens avant d'adopter certaines décisions (par exemple, la vente des biens, la résiliation du contrat des employés qui gèrent ces biens, ou l'ouverture d'une procédure judiciaire ou non judiciaire en rapport avec certains biens - ce qui peut être particulièrement intéressant dans le cas de groupes de sociétés). Ces informations permettront d'éviter l'adoption de toute mesure susceptible de nuire aux intérêts des Parties grâce à une administration efficace de la procédure d'insolvabilité. De même, sur la base de ces informations, la Partie intéressée peut demander au tribunal compétent d'adopter toute mesure nécessaire à la protection de ses intérêts (par exemple, demander la suspension de la réalisation des actifs ; voir les articles 46(1) et 60(1) du règlement (UE) 2015/848). Aux mêmes fins d'éviter des décisions préjudiciables et de mettre les Parties en mesure de demander des mesures conservatoires, la section 5 impose aux représentants officiels l'obligation de ne pas accomplir certains actes sans consultation préalable des représentants officiels désignés dans les autres procédures d'insolvabilité, lorsque ceux-ci peuvent entraver la solution coordonnée de l'insolvabilité.

En outre, cette disposition prend en considération le fait que la restructuration peut impliquer la cession d'actifs, comme par exemple la vente groupée de certains actifs ou parties de l'entreprise, ce qui permettra d'échapper à la perte de valeur généralement liée à la liquidation par morceaux (par exemple, comme cela s'est produit dans l'affaire KPN-Qwest NV). Pour ces cas, la section 6 rappelle les règles générales applicables aux autorisations et introduit une disposition relative à la vente conjointe d'actifs situés dans différents États membres. Le règlement (UE) 2015/848 exige que la *lex concursus* détermine, au cas par cas, le régime d'autorisation des cessions d'actifs et autres transactions (article 7(1) et (2)(c) du règlement (UE) 2015/848). Contrairement à l'expérience générale acquise dans le cadre des protocoles internationaux antérieurs, qui comprennent souvent des dispositions détaillées relatives aux exigences et à l'autorisation d'actes et de transactions spécifiques, cette section contient un renvoi aux règles applicables selon la *lex concursus* qui déterminent quel est l'organe compétent pour accorder l'autorisation et dans quels cas cette autorisation est requise. De cette façon, le modèle de protocole type sensibilise les Parties au fait qu'il appartient au droit national de l'État ouvrant le dossier de déterminer si une telle autorisation est requise (dans certains cas, aucune autorisation n'est requise - par exemple, les opérations courantes) et quel organe devrait donner une telle autorisation (par

exemple, les tribunaux ou le comité des créanciers). Toutefois, les Parties sont libres de développer davantage ces dispositions et d'inclure des règles sur mesure concernant certaines transactions (par exemple, la nécessité de communiquer aux autres Parties les transactions quotidiennes dépassant un certain montant). Dans cet esprit, cette section comprend une disposition spécifique relative aux opérations sur des actifs situés dans différents États membres et soumis à différentes procédures d'insolvabilité (par exemple, la vente de différentes succursales situées dans différents États membres). Selon elle, ces transactions nécessitent l'approbation conjointe des organes compétents dans chaque juridiction (par exemple, les tribunaux ou les comités de créanciers).

Enfin, cette section prévoit que le produit résultant des ventes conjointes d'actifs sera conservé sur un compte séparé afin de garantir sa répartition entre les procédures, sauf décision contraire de l'organe compétent.

### ***Article 18. Supervision du débiteur***

Dans le cadre de l'obligation légale de coopération imposée par le règlement (UE) 2015/848, ce protocole vise principalement à faciliter la coopération transfrontalière entre les représentants officiels désignés dans plusieurs procédures d'insolvabilité ouvertes dans différents États, qu'elles concernent le même débiteur ou plusieurs membres d'un même groupe de sociétés. Dans les deux cas, le débiteur en possession conserve les pouvoirs d'administration et de disposition des actifs de l'insolvabilité et a le pouvoir de prendre des décisions qui peuvent affecter les autres procédures. En conséquence, la section 1 prévoit que le débiteur non dessaisi peut également devenir une partie au protocole. En fait, il est hautement souhaitable que le débiteur signe également ce protocole, et les représentants officiels doivent en promouvoir la signature et le respect.

Indépendamment de ce qui précède, le débiteur peut être habilité à prendre certaines décisions mentionnées dans la gestion des actifs ou l'administration des procédures d'insolvabilité. Le devoir de coopération des représentants officiels devrait également inclure l'engagement de veiller à ce que le débiteur en possession ne prenne aucune des décisions qui lui reviennent sans avoir consulté au préalable les représentants officiels des autres procédures ouvertes.

Dans certains systèmes juridiques, le débiteur a le droit de proposer unilatéralement un plan de redressement sans l'autorisation du représentant de l'insolvabilité. Si tel était le cas, le protocole ne devrait pas limiter la capacité du débiteur non dessaisi à présenter un plan de réorganisation en temps voulu. L'objectif est de reproduire pour les groupes de sociétés les effets prévus à l'article 41 du règlement (UE) 2015/848 pour un débiteur unique. En d'autres termes, lorsque cela est nécessaire pour l'administration efficace des procédures d'insolvabilité ouvertes à l'encontre de différents membres d'un même groupe, les praticiens de l'insolvabilité doivent, en vertu de leur devoir de coopération, superviser les actions des débiteurs en possession afin de les empêcher de prendre des décisions unilatérales qui pourraient nuire aux autres procédures.

### ***Article 19. Financement après ouverture***

L'article 19 régit l'accès au financement postérieur à l'ouverture. La clause prévoit que les parties doivent coopérer afin de faciliter l'accès à de nouveaux

financements ; elle peut être d'une grande pertinence notamment dans le cadre des procédures de réorganisation de groupes insolvable.

La coopération pourrait consister, entre autres, à permettre à un membre d'un groupe d'entreprises soumis à une procédure d'insolvabilité d'accorder une sûreté sur ses actifs pour un financement postérieur à l'ouverture de la procédure fourni par un autre membre du groupe d'entreprises.

Comme mesure minimale de coopération, la partie qui a l'intention d'obtenir un nouveau financement est tenue de communiquer son intention aux autres parties.

### ***Article 20. Ouverture d'une nouvelle procédure d'insolvabilité***

Dans le cadre des obligations de coopération créées par les articles 41-44 du règlement (UE) 2015/848, l'article 20 du modèle de protocole type européen englobe l'importance de la communication préventive entre les Parties du protocole, lorsque les Parties souhaitent entamer une nouvelle procédure d'insolvabilité ou souhaitent consentir à un engagement en vertu de l'article 36 du règlement (UE) 2015/848.

Le nouveau règlement reconnaît la nécessité d'aligner les procédures principales et secondaires, et met en garde contre les procédures supplémentaires lorsqu'elles sont susceptibles d'entraver l'administration efficace de la masse de l'insolvabilité, sans raison adéquate ou intérêt contrebalancé de la part de la Partie requérante. Néanmoins, l'article 20, afin d'éviter une éventuelle incohérence ou incompatibilité avec les règles applicables à chacune des procédures, conçoit l'obligation dans les limites d'une simple tentative d'obtenir de bonne foi un consentement préalable. Le caractère facultatif du dernier paragraphe s'explique également par le fait que, selon certaines législations nationales, il existe une obligation légale de demander l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité.

En ce qui concerne les autres dispositions de l'article, le premier paragraphe prend en considération au point (a), le cas d'un débiteur unique ayant des actifs à l'étranger et d'éventuelles procédures secondaires après leur découverte, tandis que le point (b) englobe le cas d'un groupe transfrontalier de sociétés et d'éventuelles procédures principales supplémentaires pour les parties du groupe qui ne sont pas encore insolvable et contrôlées par une Partie du Protocole.

### ***Article 21. Plans de réorganisation***

La résolution des difficultés financières du débiteur ou d'un groupe de sociétés peut parfois nécessiter la réorganisation du débiteur ou de plusieurs débiteurs dans un groupe de sociétés. Avec plusieurs procédures d'insolvabilité en cours dans différentes juridictions, une telle réorganisation nécessite une approche coordonnée et peut être limitée dès le départ par des options de plan de réorganisation insuffisantes en vertu du droit applicable de certaines juridictions. L'article 21 répond au besoin de coordination en préservant l'élaboration conjointe des plans d'assainissement tout en n'impliquant que les parties au protocole. La clause suppose qu'un plan unique liant toutes les parties prenantes n'est pas disponible.

L'article 21, paragraphe 1, définit l'objectif principal comme étant de soumettre la même solution de restructuration aux difficultés financières du débiteur ou du

groupe dans plusieurs procédures. Les participants à cette clause ne pourraient pas être les mêmes que les signataires du protocole dans les cas où la solution du plan d'assainissement ne nécessiterait pas une participation de toutes les successions.

L'article 21, paragraphe 2, étend les efforts de coordination aux mesures préparatoires dans une procédure de plan de redressement en vertu de la *lex fori concursus*.

L'article 21, paragraphe 3, souligne la nécessité de coordonner le calendrier de soumission du plan dans plusieurs juridictions. Il oblige les participants à cette clause à agir de concert.

L'article 21 vise à détailler les obligations prévues à l'article 41(2)(b) du règlement (UE) 2015/848 et à l'article 56(2)(c) du règlement (UE) 2015/848, en vertu desquelles les praticiens de l'insolvabilité sont tenus d'explorer la possibilité de restructurer le débiteur (unique) ou les membres du groupe et, lorsqu'une telle possibilité existe, de coordonner l'élaboration et la mise en œuvre d'un plan de restructuration coordonné. Il ne contient pas de droits supplémentaires. Pour les parties au protocole qui ne sont pas liées par les obligations du règlement (UE) 2015/848, la clause introduirait une obligation similaire (si elle est censée être juridiquement contraignante). Cela serait conforme à l'obligation de coordination dans un cas d'insolvabilité de groupe en vertu de l'article 13(1) de la loi type de la CNUDCI sur l'insolvabilité du groupe d'entreprises. Elle est également recommandée dans le Guide pratique de la CNUDCI sur la coopération en matière d'insolvabilité internationale (Partie III, paragraphes 113-117).

### ***Art. 22 Réconciliation des réclamations***

Cette disposition facultative vise à résoudre les litiges inter-sociétés dans les cas où ces litiges constituent un obstacle majeur à une solution rapide.

L'objectif de cette clause est d'accroître l'efficacité de la gestion des procédures d'insolvabilité concernées, en évitant la perte de temps et l'augmentation des coûts résultant des litiges relatifs aux créances inter-sociétés.

Afin d'atteindre cet objectif, l'article 22 s'articule autour de trois axes :

- a) il permet la création conventionnelle d'un ensemble de documents comptables qui serviront de base au calcul des créances inter-sociétés ;
- b) il oblige les parties à tenter de résoudre à l'amiable toute différence dans les enregistrements comptables ;
- c) il permet la création d'un organe « *ad hoc* », le comité de procédure, un *groupe* de personnes impartiales désignées pour résoudre un litige concernant des créances inter-sociétés dans le cadre d'une procédure extrajudiciaire.

La formulation est inspirée du protocole de Lehman.

### ***Article 23. Distribution***

Ces dispositions visent à organiser la répartition de la valeur lorsque les créanciers détiennent des créances qui peuvent être produites dans des procédures d'insolvabilité parallèles. Dans le cadre du règlement (UE) 2015/848, les règles

régissant la production, la vérification et l'admission des créances doivent être déterminées par la loi de l'État d'ouverture de la procédure (article 7(2)(h) du règlement (UE) 2015/848). Dans la plupart des cas, ces dispositions sont contraignantes pour les tribunaux nationaux (par exemple, l'Espagne, l'Allemagne, l'Italie, etc.).

La section 1 rappelle aux Parties la règle du hotchpotch applicable lorsque des procédures d'insolvabilité parallèles sont ouvertes sur le patrimoine du débiteur (procédures d'insolvabilité principale et secondaire), que les créanciers peuvent produire leurs créances dans les deux procédures (article 45 du règlement (UE) 2015/848), et que des paiements partiels sont effectués aux créanciers dans l'une de ces procédures (article 23(2) du règlement (UE) 2015/848). Cette disposition s'applique à tout débiteur, quelle que soit sa situation en tant que débiteur individuel ou membre d'un groupe (voir section 8.2 du protocole Lehman Brothers). Toutefois, cette règle ne doit pas être étendue aux cas où des procédures parallèles sont ouvertes contre plusieurs débiteurs différents - c'est-à-dire les membres d'un groupe de sociétés, qui sont débiteur et garant(s). Dans ces situations, les créanciers ne se disputeront pas les parties du patrimoine situées dans différents États membres. En fait, ils seront en concurrence sur des actifs différents. Il n'est donc pas nécessaire de garantir l'équité entre les créanciers ou les différents débiteurs.

Dans le cadre du règlement (UE) 2015/848, cette disposition rappelle la règle applicable aux Parties. Cela peut présenter un intérêt particulier dans les cas où une procédure d'insolvabilité est également ouverte sur les actifs du débiteur dans un pays tiers. Après cette disposition, aucune répartition de la valeur ne sera effectuée dans les procédures d'insolvabilité des États membres *en faveur* des créanciers qui ont déjà obtenu un paiement partiel dans une procédure d'insolvabilité d'un pays tiers jusqu'à ce que le reste des créanciers de la même catégorie ait déjà obtenu un paiement proportionnellement équivalent dans une procédure d'insolvabilité des États membres. Pour ces cas, il serait utile d'exiger du créancier qu'il fournisse des informations concernant les dividendes obtenus dans le cadre de ces procédures et de lier tout paiement à la soumission préalable de ces informations.

Comme mentionné, cette disposition garantit *l'équité dans la répartition de la valeur entre les créanciers détenant une créance dans différentes procédures d'insolvabilité et obtenant des paiements partiels*. Dans cette situation, on suppose que les créanciers ont le droit de produire une créance pour sa valeur totale dans les différentes procédures conformément à la loi de l'État d'ouverture de la procédure. Toutefois, les créanciers ne peuvent pas récupérer plus de 100 % de la valeur de leurs créances. Si les créanciers n'obtiennent qu'un *paiement partiel dans l'une des procédures*, ils auront toujours le droit de participer à la répartition de la valeur dans les autres procédures. Néanmoins, selon cette disposition, ils ne devraient pas obtenir de paiement tant que le reste des créanciers de la même catégorie n'ont pas déjà obtenu un paiement proportionnellement équivalent (*« tant que le paiement aux autres créanciers de la même catégorie est proportionnellement inférieur au paiement que le créancier a déjà reçu »*). Comme tous les biens correspondent au même débiteur, les créanciers ayant déjà obtenu un paiement partiel ne bénéficieront d'aucun paiement supplémentaire avant que le reste des créanciers de la même catégorie n'aient eu l'occasion

d'obtenir au moins proportionnellement la même valeur que ceux qui ont déjà obtenu dans d'autres procédures. L'inclusion de leurs créances dans la catégorie pertinente doit être déterminée conformément au droit national applicable à la procédure d'insolvabilité (article 7(2)(i) du règlement (UE) 2015/848).

Afin de mettre en œuvre cette disposition, il est important que les praticiens de l'insolvabilité obtiennent des informations sur le plan de distribution adopté dans les différentes procédures parallèles et sur les dividendes à verser ou déjà versés aux créanciers sur cette base (section 3).

La section 2 contient une disposition spécifique concernant les *créances bénéficiant d'une garantie*. Cette règle figure dans plusieurs législations nationales (par exemple, l'article 438 de la loi espagnole sur l'insolvabilité) et a ensuite été adoptée dans certains protocoles (par exemple, la section 8(3) du protocole Lehman Brothers). Cette disposition suppose qu'un créancier détenant une créance assortie d'une garantie est en droit de produire une créance dans la procédure d'insolvabilité ouverte à l'encontre du débiteur (« créance directe ») et du garant (« créance garantie »). Comme nous l'avons déjà expliqué, lorsque la garantie couvre le montant total de la créance, le créancier aura le droit de présenter la totalité de la créance dans les deux procédures. En revanche, si la garantie ne couvre qu'une partie de la créance, il n'aura le droit de produire que le montant total de la créance dans la procédure d'insolvabilité du débiteur et seulement la partie de la créance correspondant au montant couvert par la garantie dans la procédure d'insolvabilité du garant.

Sur la base précédente, l'article 21(2) du modèle de protocole type prévoit que *le créancier ne peut recouvrer plus de 100 % de la valeur de sa créance dans les différentes procédures où les créances ont été admises*. Plus précisément, dans les cas où la valeur de la créance directe est supérieure à la valeur de la créance de garantie (*c'est-à-dire* les garanties partielles), elle souligne que la valeur obtenue par le débiteur à l'issue des différentes procédures ne doit pas dépasser la plus élevée des valeurs susmentionnées. Afin d'atteindre ce résultat, aucune déduction ne sera faite dans les créances admises après que le créancier ait obtenu un paiement partiel dans d'autres procédures d'insolvabilité. L'objectif de cette règle est double : d'une part, elle vise à protéger l'intérêt du créancier à obtenir la satisfaction complète de sa créance en produisant ladite créance (ou une partie de celle-ci) dans les différentes procédures d'insolvabilité et, d'autre part, elle cherche à maintenir les créances telles qu'elles ont déjà été revendiquées dans les procédures d'insolvabilité et à ne pas les modifier - ce qui peut être coûteux et long et ce qui réduira donc l'efficacité des procédures d'insolvabilité. Il revient aux praticiens de l'insolvabilité de veiller à ce que les dividendes obtenus par un créancier dans les différentes procédures d'insolvabilité où il peut produire ses créances ne dépassent pas le montant total de sa créance (la plus élevée). À cet égard, la section 3 fournit un *outil utile* pour vérifier si une créance a été entièrement ou partiellement payée dans le cadre d'autres procédures d'insolvabilité avant d'effectuer tout paiement. Selon cette section, d'une part, les praticiens de l'insolvabilité seront autorisés à *obtenir des informations* provenant d'autres procédures concernant les paiements à effectuer aux créanciers ou les paiements déjà effectués selon le plan de distribution adopté dans ces procédures. D'autre part, cette disposition impose l'*obligation* correspondante aux praticiens

de l'insolvabilité *de partager les informations* concernant les paiements à effectuer ou déjà effectués aux créanciers conformément au plan de distribution.

#### **Chapitre IV : Coûts**

##### ***Article 24. Coûts et frais***

Au cours de l'administration d'une procédure d'insolvabilité transfrontalière, des frais peuvent être engagés pour l'enquête sur les actifs du débiteur, la rémunération du représentant de l'insolvabilité, les frais de procédure, etc. En ce qui concerne ces derniers, la clause sur les coûts les laisse là où ils se sont produits, conformément au principe généralement adopté selon lequel les obligations contractées par les représentants de l'insolvabilité doivent être financées par la masse d'insolvabilité respective.

En ce qui concerne les coûts de coopération et de communication entre les procédures, bien qu'ils ne soient pas expressément englobés à un niveau général, le règlement (UE) 2015/848 entérine ce principe général en référence à un groupe de sociétés par l'article 59, puisque les coûts de coopération et de communication prévus aux articles 56 à 60 encourus par un praticien de l'insolvabilité ou une juridiction sont considérés comme des coûts et dépenses encourus dans les procédures respectives.

Sans préjudice du respect de l'article 7(2)(1) du règlement (UE) 2015/848, selon lequel la *lex concursus* régit également qui doit supporter les frais et dépenses engagés dans la procédure d'insolvabilité, lorsqu'un accord de coopération couvre des procédures d'insolvabilité parallèles, la répartition des frais entre elles peut être expressément prévue, en adoptant par exemple les directives CoCo. En particulier, selon la directive 11.2, dans les affaires comportant à la fois une procédure principale et une procédure non principale, il est recommandé que les obligations et les frais encourus par le représentant de l'insolvabilité dans la procédure principale avant l'ouverture de toute procédure non principale, mais concernant des actifs à inclure dans la masse, soient financés par les actifs correspondant à la procédure non principale.

## MODELE DE PROTOCOLE TYPE EUROPEEN

### *Deuxième partie*

## MODELE DE PROTOCOLE TYPE ENTRE TRIBUNAUX

### Chapitre I : Considérants

#### *Article 1. Identification des parties*

Le présent protocole est daté du JJ/MM/AAAA et est conclu entre le juge \_\_\_\_\_ (nom, prénom, adresse) en sa qualité de juge président la procédure [d'insolvabilité] relative au patrimoine du débiteur (nom et coordonnées du débiteur) ouverte par décision du tribunal de \_\_\_\_\_ (préciser le tribunal et l'État membre) en date du \_\_\_\_\_ (insérer la date jj/mm/aaaa) dans le cadre de la procédure \_\_\_\_\_ (préciser la procédure, par exemple le type de procédure, le numéro de dossier).

ET

Le juge \_\_\_\_\_ (nom, prénom, adresse), en sa qualité de juge président la procédure [d'insolvabilité] relative au patrimoine du débiteur (nom et coordonnées du débiteur), nommé par décision du tribunal de \_\_\_\_\_ (préciser le tribunal et l'État membre) en date du \_\_\_\_\_ (insérer la date jj/mm/aaaa) dans le cadre de la procédure \_\_\_\_\_ (préciser la procédure, par exemple le type de procédure, le numéro de dossier).

#### *Article 2. But et objectifs*

(1) L'objectif du présent protocole en matière judiciaire est de faciliter la coordination de l'administration des affaires d'insolvabilité au niveau international impliquant le débiteur susmentionné, grâce à l'utilisation d'un protocole.

(2) Ces règles visent en particulier à promouvoir :

(a) la coordination et l'administration efficaces et opportunes des procédures parallèles ;

(b) l'administration des procédures parallèles en vue d'assurer le respect des intérêts des parties prenantes concernées ;

(c) l'identification, la préservation et la maximisation de la valeur des actifs du débiteur, y compris l'entreprise du débiteur ;

(d) la gestion du patrimoine du débiteur en fonction des sommes d'argent en jeu, de la nature de l'affaire, de la complexité des questions, du nombre de créanciers et du nombre de juridictions impliquées dans les procédures parallèles ;

(e) le partage de l'information afin de réduire les coûts ; et

(f) l'évitement ou la réduction au minimum des litiges, des coûts et des désagréments pour les parties aux procédures parallèles.

## **Chapitre II : Dispositions générales**

### *Article 3. Limitation*

(1) L'approbation et la mise en œuvre du présent protocole sont fondées sur le principe de la confiance mutuelle. L'approbation et la mise en œuvre du présent protocole ne portent pas atteinte à la compétence indépendante des tribunaux concernés par le protocole dans les États membres.

(2) Rien dans les présentes règles n'est destiné à :

(a) interférer avec l'exercice indépendant de ses compétences par un tribunal national concerné, y compris l'exercice de son autorité ou de son contrôle sur un praticien de l'insolvabilité ;

(b) interférer avec les règles nationales ou les principes éthiques par lesquels un praticien de l'insolvabilité est lié par le droit national et les règles professionnelles applicables ;

(c) prévenir le refus, de la part d'un tribunal, de prendre une mesure qui serait manifestement contraire à l'ordre public dans la juridiction concernée ;

(d) conférer une compétence ou la changer, modifier des droits substantiels, interférer avec toute fonction ou obligation découlant de toute loi et règle professionnelle applicable ou empiéter sur toute loi locale.

(3) Ce protocole est de nature procédurale. Il ne doit pas constituer une limitation ou une renonciation par le tribunal à ses pouvoirs, à ses responsabilités ou à son autorité, ni une détermination substantielle sur toute question controversée devant l'un ou l'autre des deux tribunaux, ni une renonciation par l'une des parties à ses droits et revendications substantiels.

### *Article 4. Interprétation*

Dans l'interprétation du présent protocole, il est dûment tenu compte de son origine internationale et de la nécessité de promouvoir la bonne foi et l'uniformité dans son application.

## **Chapitre III : Gestion des cas**

### *Article 5. Principe de coopération et de coordination*

(1) Les Parties reconnaissent que la gestion active d'un cas d'insolvabilité internationale implique la coordination des procédures avec celles d'autres États, sauf s'il existe des raisons réelles et substantielles d'agir autrement et, dans ce cas, uniquement dans la mesure considérée comme nécessaire au vu des circonstances. Selon le droit national, la gestion des cas est assurée par un praticien de l'insolvabilité, un tribunal ou une forme de coopération entre ces deux entités.

(2) Les Parties conviennent que, lors de la gestion du dossier d'insolvabilité internationale, elles :

(a) s'efforceront de régler le dossier international d'insolvabilité de manière efficace, efficiente et rapide, en tenant dûment compte du caractère international du dossier ;

(b) gèreront l'affaire dans toute la mesure du possible en consultation avec les parties et les praticiens de l'insolvabilité concernés et avec les autres tribunaux concernés ;

(c) feront en sorte que les informations appropriées soient envoyées au(x) praticien(s) de l'insolvabilité concernant la coordination du dossier international d'insolvabilité ;

(d) détermineront l'ordre dans lequel les questions doivent être résolues, de préférence dans un calendrier général pour toutes les étapes de la procédure ;

(f) chercheront à tenir des conférences statutaires concernant le dossier international d'insolvabilité.

#### ***Article 6. Supervision des titulaires de fonctions***

(1) Les Parties conviennent qu'elles encourageront les titulaires de fonctions sous supervision à :

(a) mettre en acte les dispositions du dossier international d'insolvabilité de manière efficace, efficiente et rapide, en tenant dûment compte du caractère international du dossier ;

(b) gérer l'affaire en consultation avec les parties, les praticiens de l'insolvabilité et les tribunaux concernés ;

(c) informer le tribunal et/ou les créanciers de la coordination et de l'harmonisation du dossier international d'insolvabilité ;

(d) faire en sorte de déterminer l'ordre dans lequel les questions doivent être résolues, de préférence dans un calendrier général pour toutes les étapes de la procédure ;

(e) tenir des conférences statutaires concernant le dossier international d'insolvabilité.

(2) En application de la section ci-dessus, les Parties conviennent d'encourager les titulaires de fonctions dans les procédures parallèles à coopérer dans tous les aspects de l'affaire, y compris la nécessité de notifier aux tribunaux, à la première occasion, les questions présentes et potentielles qui pourraient :

(a) affecter ces procédures ; et

(b) bénéficier de la communication et de la coordination entre les tribunaux.

(3) En particulier, les Parties encouragent les titulaires de fonctions, le débiteur et les autres parties à leurs procédures à coopérer afin d'obtenir la valeur globale maximale pour l'ensemble des actifs du débiteur, au-delà des frontières nationales.

(a) Lorsque l'approbation est requise, les Parties conviennent de rendre des ordonnances approuvant les cessions d'actifs du débiteur qui produiront la valeur globale la plus élevée pour les créanciers, en particulier les ventes des actifs transfrontaliers du débiteur ou de plusieurs sociétés du groupe dans leur ensemble sur une base de continuité.

(b) Lorsqu'il est nécessaire d'approuver un plan de restructuration, les Parties conviennent d'encourager les titulaires de fonctions, le débiteur et les autres parties à leurs procédures à coopérer pour une solution coordonnée du plan afin d'obtenir la valeur globale maximale pour les actifs du débiteur dans son ensemble.

(4) Les Parties conviennent de gérer toute procédure parallèle secondaire d'une manière qui soit compatible avec l'objectif de sauvetage dans la procédure principale (soit un plan de restructuration, soit une vente en continuité d'exploitation) dans la mesure où le droit national le permet.

### *Article 7. Égalité de moyens*

(1) Les Parties conviennent que toutes les ordonnances, décisions et jugements judiciaires rendus dans une affaire internationale d'insolvabilité sont soumis au principe de l'égalité des moyens, sans aucune condition, de sorte qu'il n'y ait aucun désavantage substantiel pour une partie concernée. En conséquence :

(a) chaque partie doit avoir une possibilité réelle et équitable de présenter des preuves et des arguments juridiques et chaque partie doit bénéficier d'un délai raisonnable pour le faire ;

(b) chaque partie doit avoir la possibilité réelle et équitable de commenter les preuves et les arguments juridiques présentés par les autres parties.

(2) Afin de trancher un litige, le tribunal doit informer les parties à l'avance sur les faits pour lesquels l'obtention de preuves est requise, sur la charge de la preuve, ainsi que sur les conséquences d'un éventuel échec de la procédure de vérification des preuves.

(3) Lorsque l'urgence d'une situation exige qu'un tribunal rende une ordonnance, une décision ou un jugement de manière accélérée, la juridiction doit, dans la mesure où le droit national le permet, veiller à ce que :

(a) un préavis raisonnable, compatible avec l'urgence de la situation, est donné par le tribunal ou les parties à toutes les parties susceptibles d'être affectées par l'ordonnance, la décision ou le jugement, y compris les principaux créanciers non garantis, tous les créanciers garantis affectés et toutes les autorités gouvernementales de surveillance concernées ;

(b) chaque partie peut chercher à réviser ou à contester l'ordonnance, la décision ou le jugement émis sur une base accélérée dès que cela est raisonnablement possible, sur la base du droit local ;

(c) toute ordonnance ou décision, ou tout jugement rendu en urgence est temporaire et se limite à ce dont le débiteur ou le praticien de l'insolvabilité a raisonnablement besoin pour poursuivre l'exploitation de l'entreprise ou pour

préserver le patrimoine pendant une période limitée, adaptée à la situation. Cette ordonnance, cette décision ou ce jugement contiendra une clause de « retour » afin que les objections puissent être entendues en temps utile. Le tribunal devra alors ouvrir une nouvelle procédure pour envisager toute mesure supplémentaire appropriée pour le débiteur ou les créanciers concernés.

### ***Article 8. Langue***

(1) Les Parties choisissent l'anglais comme principale langue de communication, en tenant compte de la commodité et de la réduction des coûts. Les avis doivent indiquer ce choix.

(2) Les Parties autorisent l'utilisation de langues autres que celles régulièrement utilisées dans les procédures locales pour tout ou partie de la procédure, s'il n'en résulte aucun préjudice injustifié pour une partie.

(3) Les Parties acceptent les documents dans la langue désignée par les praticiens de l'insolvabilité sans traduction dans la langue locale, à condition que :

(a) tout document de ce type est accompagné d'une brève description, rédigée dans la langue locale et signée par les praticiens de l'insolvabilité ou en leur nom, confirmant en termes génériques la nature du document déposé ; et

(b) si, après avoir examiné cette description, le tribunal conclut qu'une traduction d'une partie ou de la totalité de ce document est nécessaire pour garantir que la procédure locale est menée efficacement et sans préjudice excessif pour les parties intéressées, il peut exiger des praticiens de l'insolvabilité qu'ils fournissent cette traduction aux conditions que le tribunal juge appropriées.

(4) Les parties conviennent de promouvoir la disponibilité des ordonnances, des décisions et des jugements dans des langues autres que celles régulièrement utilisées dans les procédures locales, si cela n'entraîne pas de préjudice injustifié pour une partie.

### ***Article 9. Avis***

(1) Les Parties veillent à ce que tout représentant officiel reçoive, dans leurs procédures, une notification rapide et préalable d'une audience du tribunal ou de l'émission d'une ordonnance, d'une décision ou d'un jugement du tribunal qui est pertinent ou qui peut affecter la conduite des procédures dans lesquelles cet administrateur a été nommé.

(2) La notification de l'ouverture d'une procédure, d'une nomination, d'une requête, d'une demande ou de tout autre acte de procédure ou document déposé dans l'une des procédures d'insolvabilité impliquant la présente procédure ou s'y rapportant, ainsi que la notification de toute autre audience ou autre procédure connexe, sont adressées au moyen des formulaires standards publiés sur le portail européen e-Justice ou, si cela n'est pas possible, par les moyens appropriés (y compris, lorsque les circonstances le justifient, par courrier, télécopie ou autres formes de communication électronique) aux parties suivantes :

(i) tous les créanciers et autres parties intéressées, conformément à la pratique en vigueur sous la juridiction dans laquelle les documents sont déposés ou dans laquelle la procédure doit avoir lieu ; et

(ii) dans la mesure où ils ne sont pas autrement habilités à recevoir une notification en vertu de toute autre clause, les représentants officiels du patrimoine du débiteur et les autres parties pouvant être occasionnellement désignées par les tribunaux.

(3) En tout état de cause, toute mesure susceptible d'affecter le degré de satisfaction des créanciers en regard de l'une des procédures d'insolvabilité doit être communiquée aux représentants officiels de toutes les procédures ouvertes à l'encontre du débiteur.

#### ***Article 10. Décisions***

(1) Les Parties conviennent que, dès l'achèvement des présentations des parties relativement à l'ouverture d'un dossier d'insolvabilité ou à l'octroi d'une reconnaissance ou d'une assistance dans un dossier international d'insolvabilité, le tribunal devrait rendre rapidement son ordonnance, sa décision ou son jugement.

(2) Dans les cas où le tribunal décide d'office de la mise au rôle des procédures, il doit prendre en considération les soumissions des Parties sur la mise au rôle ; toutes les Parties coopéreront et se consulteront entre elles concernant la mise au rôle des procédures.

(3) Le tribunal peut rendre verbalement une ordonnance, une décision ou un jugement qui sera consigné par écrit ou transcrit dès que possible.

(4) Si l'ordonnance, la décision ou le jugement fait l'objet d'une opposition ou est susceptible de faire l'objet d'un recours, le tribunal expose les motifs juridiques et probatoires de la décision.

(5) Dans la mesure du possible, les tribunaux encourageront la publication de leurs ordonnances, décisions ou jugements dès que possible.

#### ***Article 11. Suspension***

(1) Les Parties conviennent de minimiser les conflits entre les suspensions ou les moratoires en vigueur dans leurs juridictions respectives.

(2) Les Parties conviennent que, si le droit local ne prévoit pas de procédure efficace pour obtenir la levée de la suspension ou du moratoire, un tribunal doit exercer son pouvoir discrétionnaire pour accorder cette levée lorsque cela est approprié et dans la mesure où le droit national le permet. Les exceptions à la suspension ou au moratoire doivent être limitées et clairement définies.

### **Chapitre IV : Accès aux tribunaux**

#### ***Article 12. Principe de l'accès mutuel***

Les Parties conviennent d'accorder à tout représentant officiel d'une procédure d'insolvabilité étrangère, dès sa reconnaissance, un accès direct à leurs tribunaux pour l'exercice de ses droits légaux. Sans préjudice des droits prévus par le

règlement (UE) 2015/848, ce représentant a le même accès à la juridiction qu'un titulaire d'un mandat national a ou aurait eu si une procédure nationale avait été ouverte, sans pour autant être soumise à sa juridiction.

### ***Article 13. Authentification***

Lorsque l'authentification des documents est requise, les tribunaux devraient permettre l'authentification des documents par tout moyen rapide et sûr, y compris par transmission électronique, sauf s'il est démontré qu'il existe une raison valable de ne pas les accepter comme authentiques.

### ***Article 14. Droit étendu de comparaître et d'être entendu***

(1) Les Parties conviennent que les représentants officiels du débiteur, le comité des créanciers, les créanciers individuels et toute autre partie intéressée par la procédure d'insolvabilité ont le droit et la qualité pour :

(a) comparaître et être entendus dans la procédure d'insolvabilité devant le tribunal de \_\_\_\_\_ (État membre A) ou de \_\_\_\_\_ (État membre B) au même titre que les créanciers et autres parties intéressées domiciliés dans le for de cet État membre, sous réserve de la loi applicable de l'État membre sur le territoire duquel ils entendent comparaître.

(b) déposer des avis de comparution ou d'autres demandes ou documents auprès d'un tribunal \_\_\_\_\_ (État membre A) ou \_\_\_\_\_ (État membre B), à condition toutefois que toute comparution ou tout dépôt puisse avoir pour effet d'assujettir le créancier ou la partie intéressée à la compétence du tribunal dans lequel la comparution ou le dépôt a lieu.

La comparution de la commission des créanciers dans la procédure \_\_\_\_\_ (État membre B) ne constitue pas une base de compétence personnelle dans cet État membre à l'égard des membres de la commission des créanciers.

(4) La juridiction \_\_\_\_\_ (État membre A) est compétente à l'égard du praticien de l'insolvabilité désigné en \_\_\_\_\_ (État membre B) uniquement en ce qui concerne les questions particulières sur lesquelles l'administrateur judiciaire désigné dans ce dernier État membre comparaît devant la juridiction \_\_\_\_\_ (État membre A).

(5) La juridiction \_\_\_\_\_ (État membre B) est compétente à l'égard du praticien de l'insolvabilité désigné en \_\_\_\_\_ (État membre A) uniquement en ce qui concerne les questions particulières sur lesquelles l'administrateur judiciaire désigné dans ce dernier État membre comparaît devant la juridiction \_\_\_\_\_ (État membre B).

## **Chapitre V : Communication entre tribunaux**

### ***Article 15. Principe de la communication***

(1) Les juridictions de \_\_\_\_\_ (État membre A) et de \_\_\_\_\_ (État membre B) peuvent communiquer entre elles pour toute question relative à la procédure ouverte dans l'un ou l'autre État membre.

(2) Une juridiction peut recevoir des communications de l'autre juridiction et peut y répondre directement. Ces communications peuvent avoir lieu afin de permettre aux tribunaux de présenter des observations et de rendre des décisions de manière ordonnée, ainsi que pour coordonner et résoudre toute question procédurale, administrative ou préliminaire relative à une audience conjointe.

#### ***Article 16. Moyens de communication***

(1) Ces communications peuvent avoir lieu selon les méthodes suivantes ou selon toute autre méthode convenue par les deux tribunaux :

(a) l'envoi ou la transmission de copies d'ordonnances formelles, de jugements, d'avis, de motifs de décisions, d'avenants, de transcriptions de procédures ou d'autres documents directement à l'autre tribunal et la notification préalable aux avocats des parties concernées de la manière que le tribunal juge appropriée.

b) instruction donnée aux praticiens de l'insolvabilité de transmettre ou délivrer des copies des documents, plaidoiries, affidavits, mémoires ou autres documents qui sont déposés ou doivent être déposés auprès du tribunal à l'autre tribunal de la manière qui peut être appropriée et en donnant un préavis aux avocats des parties concernées de la manière que le tribunal juge appropriée.

(c) Participer à des communications bidirectionnelles avec l'autre tribunal.

#### ***Article 17. Droits des Parties aux actes de communication***

(1) Dans les communications bidirectionnelles, les parties peuvent être présentes.

(2) Si les parties ont le droit d'être présentes, les communications sont notifiées à l'avance à toutes les parties conformément au droit procédural applicable dans chacune des juridictions concernées par les communications.

(3) Les communications entre les tribunaux sont enregistrées et peuvent être transcrites. Une transcription écrite peut être préparée à partir d'un enregistrement des communications qui, avec l'approbation de chaque tribunal concerné par les communications, peut être traitée comme la transcription officielle des communications.

(4) Des copies de tout enregistrement ou de toute transcription des communications préparée selon les instructions de tout tribunal impliqué dans les communications, et de toute transcription officielle préparée à partir d'un enregistrement, peuvent être déposées comme partie intégrante du dossier de la procédure et mises à la disposition des parties, sous réserve des instructions relatives à la confidentialité que tout tribunal peut juger appropriées.

(5) Le moment et le lieu des communications entre les tribunaux sont fixés par les tribunaux. Les membres du personnel autres que les juges de chaque tribunal peuvent communiquer entre eux afin d'établir les modalités appropriées pour les communications sans la présence des parties.

## Chapitre VI : Audiences conjointes

### *Article 18. Audience conjointe*

#### **[Variante AAA - version plus accueillante] :**

(1) Les Parties peuvent tenir des audiences conjointes ou coordonnées concernant toute question relative au déroulement, à l'administration, à la détermination ou au règlement de tout aspect de cette procédure, à condition que les deux tribunaux considèrent ces audiences comme nécessaires ou souhaitables et, en particulier, pour faciliter ou coordonner le déroulement correct et efficace de la procédure.

(2) En ce qui concerne ces audiences, sauf ordonnance contraire, les procédures suivantes seront suivies :

a) une liaison téléphonique et/ou vidéo est établie pour permettre aux deux juridictions d'entendre simultanément la procédure dans l'autre juridiction ;

b) les juges peuvent comparaître et siéger conjointement dans l'un ou l'autre tribunal, selon ce qui a été convenu entre eux, étant entendu que les créanciers et les parties intéressées peuvent comparaître et être entendus en personne ou dans la salle d'audience du juge qui s'y est rendu pour comparaître dans l'autre salle d'audience ;

(c) Toute partie ayant l'intention de s'appuyer sur des éléments de preuve écrits à l'appui d'une demande présentée à l'un ou l'autre tribunal dans le cadre d'une telle audience doit déposer ces éléments, qui doivent être conformes aux règles et exigences de chaque tribunal en matière de procédure et de preuve, avant l'audience.

Si une partie n'a pas comparu précédemment ou ne souhaite pas se soumettre à la compétence de l'une ou l'autre des juridictions, elle est autorisée à déposer ces documents sans être réputée, du fait de ce dépôt, s'être soumise à la compétence de la juridiction dans laquelle ces documents sont déposés, à condition qu'elle ne demande pas, dans ces documents ou soumissions, une mesure positive de la part de la juridiction à laquelle elle ne souhaite pas se soumettre ;

(d) Les soumissions ou les demandes d'une partie ne sont présentées initialement qu'au tribunal devant lequel cette partie comparaît et demande réparation. Lorsqu'une audience conjointe ou coordonnée est prévue, la partie qui présente ces demandes ou observations en dépose des copies de courtoisie auprès de l'autre juridiction. Les demandes visant à obtenir un redressement auprès des deux tribunaux doivent être déposées auprès des deux tribunaux ;

(e) Les juges qui entendront une telle demande seront autorisés à communiquer entre eux, avec ou sans la présence d'un avocat, afin d'établir des lignes directrices pour la soumission ordonnée de documents et autres pièces et pour le rendu de décisions des tribunaux, et afin de traiter toute question procédurale ou administrative connexe ;

(f) Les juges sont autorisés à communiquer entre eux après une telle audience, sans la présence d'un avocat, pour :

(i) déterminer si les deux tribunaux peuvent rendre des décisions cohérentes ;

- (ii) coordonner les termes des décisions respectives des tribunaux ; et
- (iii) traiter toute autre question de procédure ou d'administration.

**[Variante BBB - plus restrictive] :**

Une juridiction peut organiser une audience conjointe avec une autre juridiction. Dans le cadre de cette audience conjointe, les dispositions suivantes s'appliquent :

- (a) chaque tribunal a une compétence et un pouvoir uniques et exclusifs sur la conduite de ses propres procédures et sur l'audience et la détermination des questions soulevées dans ses procédures ;
- b) chaque juridiction peut entendre simultanément la procédure de l'autre juridiction. Chaque juridiction s'efforce de fournir le meilleur accès audiovisuel possible.
- (c) un tribunal devrait avoir le droit de communiquer avec l'autre tribunal avant une audience conjointe, avec ou sans la présence d'un avocat, afin d'établir les procédures pour la présentation ordonnée des observations et le rendu des décisions par les tribunaux, et pour coordonner et résoudre toute question procédurale, administrative ou préliminaire relative à l'audience conjointe.
- (d) un tribunal, après l'audience conjointe, devrait avoir le droit de communiquer avec l'autre tribunal, avec ou sans la présence d'un avocat, pour déterminer les questions en suspens.

**Chapitre VII : Répartition des responsabilités entre tribunaux**

***Article 19. Exercice coordonné de leur compétence par les tribunaux de différents États membres***

(1) Sans préjudice de la répartition des compétences entre les tribunaux de différents États membres conformément au règlement (UE) 2015/848, et sans préjudice de leur autonomie dans la détermination de la manière de gérer les procédures pendantes devant elles : (A) les tribunaux de la procédure principale d'insolvabilité sont responsables : (i) de la procédure principale d'insolvabilité, (ii) des actions qui découlent directement de la procédure d'insolvabilité principale et qui y sont étroitement liées, et (iii) de la détermination de la nécessité de coordonner cette procédure d'insolvabilité principale et les actions connexes avec les procédures et actions dans d'autres États membres ; et (B) les juridictions de la procédure d'insolvabilité secondaire sont responsables : (i) de la procédure d'insolvabilité secondaire, (ii) des actions qui découlent directement de la procédure d'insolvabilité secondaire et qui y sont étroitement liées, et (iii) de la détermination de la nécessité de coordonner cette procédure d'insolvabilité secondaire et les actions connexes avec les procédures et actions dans d'autres États membres.

(2) En vue de coordonner efficacement l'exercice respectif des compétences, les tribunaux susmentionnés se consultent et tiennent des conférences de coordination

chaque fois que l'un d'entre eux est saisi d'une action en matière civile et commerciale contre le même défendeur que dans une action découlant directement de la procédure d'insolvabilité et étroitement liée à celle-ci, dans la mesure où l'autre tribunal aurait été compétent pour ladite action si ce n'était la relation étroite existant entre l'action en matière civile et commerciale et l'action découlant directement de la procédure d'insolvabilité.

***Article 20. Vérification des réclamations déposées***

(1) Afin d'assurer une vue d'ensemble complète et efficace des demandes déposées dans chaque procédure au titre de l'article 45 du règlement (UE) 2015/848 et afin d'éviter une duplication inutile des efforts et des dépenses ou des décisions incohérentes de la part des Parties, les principes suivants s'appliquent concernant la vérification et l'admission des réclamations déposées :

(a) tout créancier produisant une créance à l'encontre du débiteur dans la procédure ouverte dans l'État membre \_\_\_\_\_ (où le débiteur a son centre des intérêts principaux) est réputé avoir accepté que sa créance soit vérifiée conformément au droit national applicable. Les tribunaux de cet État membre \_\_\_\_\_ seront compétents pour les actions découlant des opérations de vérification et d'admission des créances ;

(b) tout créancier produisant une créance à l'encontre du débiteur dans un pays participant autre que celui où le débiteur a son centre des intérêts principaux est réputé avoir accepté que sa créance soit vérifiée conformément au droit national applicable. Les tribunaux de cet État membre \_\_\_\_\_ seront compétents pour les actions découlant des opérations de vérification et d'admission des créances.

(2) Les décisions concernant la vérification et l'admission des créances adoptées dans la procédure ouverte dans un État membre peuvent être considérées comme des moyens de preuve des créances correspondantes dans la procédure ouverte dans une autre juridiction participante.

## MODELE DE PROTOCOLE TYPE ENTRE TRIBUNAUX

### GUIDE DE MISE EN ŒUVRE

#### Remarques article par article

##### *Deuxième partie*

La refonte du règlement européen sur l'insolvabilité (règlement (UE) 2015/848) aborde la nécessité d'une communication et d'une coopération entre tribunaux à l'article 42 pour les affaires de débiteur unique (procédures principales et secondaires) et à l'article 57 pour les affaires de groupe (plusieurs procédures principales pour les entités du groupe). Le considérant 48 fait référence aux « principes et lignes directrices concernant la communication et la coopération adoptés par les organisations européennes et internationales actives dans le domaine du droit de l'insolvabilité » lorsque les juridictions souhaitent communiquer ou coopérer. Les textes pertinents sont :

– les Principes de coopération entre tribunaux de l'UE en matière d'insolvabilité transfrontalière et les directives de l'UE sur les communications entre tribunaux en matière d'insolvabilité transfrontalière<sup>904</sup>

– les directives du réseau judiciaire de l'insolvabilité (JIN) pour la communication et la coopération entre les tribunaux en matière d'insolvabilité transfrontalière.<sup>905</sup>

– Directives ALI-III applicables aux communications entre tribunaux dans les affaires transfrontalières.<sup>906</sup>

La deuxième partie du modèle de protocole type européen reflète les dispositions et la nature spécifique des droits et devoirs liés aux tribunaux imposés par le règlement (UE) 2015/848 et les développe en s'appuyant sur ces sources de droit souple.

---

<sup>904</sup> Voir les principes de coopération entre tribunaux de l'UE en matière d'insolvabilité transfrontalière, décembre 2014, disponibles à l'adresse suivante : [http://www.ejtn.eu/PageFiles/16467/EU\\_Cross-Border\\_Insolvency\\_Court-to-Court\\_Cooperation\\_Principles.pdf](http://www.ejtn.eu/PageFiles/16467/EU_Cross-Border_Insolvency_Court-to-Court_Cooperation_Principles.pdf).

<sup>905</sup> Tel que présenté lors de la conférence du réseau d'insolvabilité judiciaire les 10 et 11 octobre 2016, disponible à l'adresse suivante : <http://www.jin-global.org/content/jin/pdf/Guidelines-for-Communication-and-Cooperation-in-Cross-Border-Insolvency.pdf>.

<sup>906</sup> Voir Principes mondiaux ALI-III 2012 pour la coopération dans les affaires internationales d'insolvabilité, disponibles à l'adresse suivante : [https://www.iiiglobal.org/sites/default/files/ALI-III%20Global%20Principles%20booklet\\_0.pdf](https://www.iiiglobal.org/sites/default/files/ALI-III%20Global%20Principles%20booklet_0.pdf).

Il y a deux façons principales de rendre efficace le contenu de la deuxième partie de ce modèle.

(1) Protocole ad hoc : conformément à l'approche de base d'un modèle de protocole type, les juges saisis d'une procédure d'insolvabilité internationale peuvent convenir de conclure un protocole contenant des principes guidant leurs décisions ad hoc en matière de gestion des cas. Cette approche ne serait pas très différente de celle adoptée par les représentants officiels lorsqu'ils concluent un protocole. Toutefois, la conclusion d'un protocole ad hoc n'est peut-être pas le moyen le plus efficace d'établir des normes pour la communication et la coordination entre tribunaux. Les juges issus du droit civil, en particulier, sont plutôt habitués à la fonction traditionnelle des juges en tant que titulaires d'une fonction indépendante et peuvent trouver difficile de souscrire individuellement à un protocole dans une affaire spécifique qui définirait les moyens de gérer l'affaire.

(2) Normes procédurales générales : au lieu d'adoptions ad hoc individuelles, les principes de la deuxième partie du modèle pourraient devenir effectifs de manière plus efficace en les établissant comme des règles générales d'orientation applicables au-delà d'un cas individuel lors du traitement des devoirs de communication et de coopération en vertu du règlement (UE) 2015/848. Cette option impliquerait probablement le législateur, voire le législateur européen dans une nouvelle refonte du règlement (UE). Dans certaines juridictions, les tribunaux peuvent être autorisés à mettre en œuvre ces directives de leur propre chef, indépendamment d'une affaire spécifique. Enfin, la *lex fori* locale peut permettre au tribunal de mettre en œuvre ces principes par le biais d'une ordonnance de gestion de l'affaire, ce qui aurait également un effet significatif si les tribunaux dans des procédures parallèles les adoptaient de concert.<sup>907</sup>

La deuxième partie de ce modèle a été élaborée dans le but de permettre aux tribunaux de mettre en œuvre les principes de droit souple existants en concluant un protocole ad hoc (option 1). Les règles types impliquent que tous les juges qui concluent le protocole ont déjà été saisis des procédures pertinentes. Les juges des tribunaux qui ne sont que potentiellement confrontés à des procédures d'insolvabilité (secondaires) ne trouvent aucune raison de participer déjà. Les obligations de communication et de coopération lorsqu'un juge est confronté pour la première fois à une demande d'ouverture d'une procédure (secondaire), telles qu'elles figurent par exemple dans les principes 11 et 12 des principes de coopération entre tribunaux de l'UE en matière d'insolvabilité transfrontalière, devraient faire partie d'un cadre juridique préexistant mis en œuvre dans le cadre de l'option 2.

## Chapitre I : Considérants

---

<sup>907</sup> Voir, par exemple, la mise en œuvre des directives JIN par la Cour suprême de Singapour le 1<sup>er</sup> février 2017. Voir aussi la mise en œuvre du protocole Jet Airways le 26 septembre 2019, par le biais d'une décision de justice.

### ***Article 1. Identification des parties***

L'article 1 identifie les parties au protocole et la ou les dates de sa conclusion. Les juges signataires sont identifiés en personne en fonction de leur capacité à entendre l'affaire d'insolvabilité. En outre, des informations sur le débiteur (nom et détails pertinents tels que l'adresse professionnelle, l'inscription au registre) sont fournies, ce qui est particulièrement utile dans le cas d'un groupe de sociétés. Les détails concernant la procédure (nom ou type de procédure et numéro de dossier) décrivent la portée matérielle du protocole.

Le terme « procédure » indique que le champ d'application du modèle de protocole type européen est potentiellement plus large que celui du règlement (UE) 2015/848 en termes de procédures couvertes. Pour plus de détails, voir le guide sur l'article 1 dans la première partie.

Le champ d'application du modèle est à première vue limité aux parties des États membres de l'UE où le règlement (UE) 2015/848 est applicable. Les juges qui instruisent des affaires d'insolvabilité dans d'autres pays peuvent néanmoins devenir parties à un protocole. Le langage neutre utilisé à l'article 1 vise à permettre une telle application plus large. Les Parties doivent cependant être conscientes que les clauses types spécifiques développées dans le modèle sont conçues sur la base des règles du règlement (UE) 2015/848. L'inclusion des tiers peut nécessiter des clauses plus spécifiques pour les situations où soit le règlement (UE) 2015/848 contient des obligations, qui peuvent avoir besoin d'être construites de manière autonome par un protocole pour les tiers, soit les lois des États tiers exigent d'autres solutions.

### ***Article 2. But et objectifs***

L'article 42 du règlement (UE) 2015/848 encourage la coopération et la communication entre les juridictions ayant ouvert une procédure d'insolvabilité à l'encontre du même débiteur. Le cas échéant, un protocole ouvre la voie à une coordination et une administration efficaces et rapides de la procédure en établissant un accord préventif entre les parties concernant la coordination, la coopération et la communication.

Le modèle de protocole type fournit un projet de règles que les parties peuvent choisir, modifier et adopter. L'article 2 fournit une liste d'avantages que les tribunaux doivent prendre en considération pour décider de participer au protocole. La pratique démontre que l'accord entre les parties concernant la coordination des procédures, réduit le temps et les coûts des procédures, augmentant leur efficacité ainsi que la réduction des litiges entre les parties.

De plus, la flexibilité des protocoles permet aux tribunaux de s'assurer que les intérêts des parties prenantes locales sont respectés tout en cherchant à maximiser la valeur du patrimoine du débiteur. De même, le caractère personnalisable des protocoles permet une gestion adéquate du patrimoine du débiteur en fonction de la nature, de la complexité de la procédure et de la valeur du patrimoine.

## Chapitre II : Dispositions générales

### *Article 3. Limitation*

L'article 3 ancre l'application du protocole par la Cour dans le principe de confiance mutuelle tel qu'élaboré par la Cour de justice de l'Union européenne. Ce principe vise à assurer que les États membres offrent un degré équivalent de respect et de garantie relativement à certaines valeurs communes, telles que les principes de liberté, de démocratie, de respect des droits de l'homme et de l'État de droit.

En même temps, l'article 3 vise à préserver l'indépendance des tribunaux impliqués dans la mise en œuvre du protocole, y compris dans leur pouvoir de supervision des actions des praticiens de l'insolvabilité. Il vise à garantir que rien dans le protocole n'interfère avec les lois applicables, les règles professionnelles ou les principes éthiques existants dans le système juridique national. De même, l'article vise à garantir les pouvoirs des tribunaux dans le maintien des politiques publiques nationales et l'application des règles nationales concernant l'attribution de la compétence et de la loi applicable.

### *Article 4. Interprétation*

L'efficacité du protocole peut être compromise si son interprétation est fondée sur des critères purement nationaux et ne tient pas compte du contexte international dans lequel il est signé et de la nécessité d'assurer son application uniforme dans toutes les procédures auxquelles il se rapporte.

Par conséquent, lorsqu'ils interprètent le protocole, les tribunaux doivent tenir compte de son origine internationale et assouplir les critères de l'État pour les y adapter. En particulier, l'interprétation doit être faite conformément au règlement (UE) 2015/848 et en tenant compte des obligations de coopération qui, en général, sont établies à l'article 81 du TFUE. Dans cette perspective, les informations sur la manière dont le protocole est appliqué et les interprétations possibles de son application dans un État donné devraient circuler entre les tribunaux participants afin d'assurer autant que possible l'uniformité des solutions susmentionnée. Des informations sur les interprétations possibles de dispositions similaires dans d'autres protocoles, lorsqu'elles sont disponibles, peuvent être appropriées pour établir des critères homogènes à long terme afin de faciliter l'application de ces instruments.

Une disposition similaire à cet article 4 est contenue dans les directives JIN (n° 6) et dans l'article 8 de la Loi type de la CNUDCI sur l'insolvabilité internationale de 1997, qui, à son tour, reprend la formule de l'article 3(1) de la Loi type de la CNUDCI sur le commerce électronique. Comme le souligne le guide d'adoption et d'interprétation de la loi type de la CNUDCI sur l'insolvabilité transfrontalière, des dispositions similaires à celle envisagée ici se trouvent également dans plusieurs traités de droit privé, notamment l'article 7(1) de la Convention

des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises, et dans des textes de droit uniforme non conventionnels.

### **Chapitre III : Gestion des cas**

#### ***Article 5. Principe de coopération et de coordination***

La coordination des procédures parallèles fait partie de l'obligation la plus générale de coopérer et nécessitera le plus souvent la coordination de la gestion des cas dans plusieurs tribunaux. Cet article fournit une règle plus détaillée sur les sujets de cette coordination et ne prétend en aucun cas être exhaustif, ni qu'il soit nécessaire d'adopter tous les scénarios de coordination énumérés.

Cette disposition est respectueuse des lois nationales et ne préjuge pas de qui - l'administrateur d'insolvabilité, un tribunal ou les deux - doit mener les actions nécessaires à cette coopération. Elle est également conforme aux articles 41 à 43 du règlement (UE) 2015/848 qui prévoit des obligations de communication et d'information tant à l'égard des tribunaux que des administrateurs d'insolvabilité.

L'utilisation du terme « coordination » est utilisée dans cet article dans son sens général, sans faire référence à la procédure de coordination spécifique prévue pour les groupes de sociétés aux articles 61 et suivants du règlement (UE) 2015/848.

Comme dans le règlement (UE) 2015/848, la coopération est soumise à l'existence de raisons qui peuvent justifier sa non-réalisation, comme le fait que la coopération soit préjudiciable à la faillite elle-même ou, si tel est le cas, que les règles impératives internes de l'État du tribunal interdisent l'une des activités qui peuvent être appropriées du point de vue de la coopération.

Le paragraphe c) concerne l'échange d'informations « appropriées » relatives à chacune des procédures, en l'absence desquelles la coordination ne serait guère possible. La question de savoir quelle information doit être considérée comme « appropriée » est sujette à caution et peut conduire à des désaccords entre les parties. Il convient de considérer qu'une telle notion inclut toute information qui peut être utile à d'autres procédures et dont le transfert ne porte pas atteinte aux intérêts de la procédure individuelle à laquelle elle se rapporte. À cet effet, le rapport de Virgos/Schmidt sur la Convention relative aux procédures d'insolvabilité peut servir de guide pour l'interprétation de ce concept. Il convient également de prêter attention aux règles de protection des données ou aux autres lois nationales limitant le transfert d'informations.

#### ***Article 6. Supervision des titulaires de fonctions***

Cet article reconnaît que dans plusieurs États membres, les tribunaux ne sont pas impliqués dans la préparation de solutions pour les parties concernées, mais ont seulement un rôle de supervision. Ainsi, compte tenu du fait que lorsque la gestion d'une affaire est également entre les

mains d'un représentant officiel (praticien de l'insolvabilité ou débiteur non dessaisi), le tribunal supervise généralement leurs actes ; cet article vise à soutenir la coopération et la coordination entre les procédures parallèles en guidant les pouvoirs de supervision et en tenant compte de l'importance de favoriser l'administration rapide et efficace des affaires d'insolvabilité.

Bien que des définitions similaires puissent également être trouvées dans les Principes ALI/UNIDROIT et dans les Principes JudgeCo de l'UE, la formulation est reprise - en ce qui concerne les alinéas 1, 3 et 4 de l'article 6 - respectivement du Principe 5(3), du Principe 21 (qui à son tour reflète la Directive 13 CoCo) et du Principe 22 (reflétant la Directive 14 CoCo) des Principes de coopération entre tribunaux de l'UE en matière d'insolvabilité transfrontalière. La dernière partie de la disposition, en particulier, reconnaît l'importance d'aligner également de Cour à Cour le processus de liquidation sur les objectifs de réorganisation/conservation de la procédure principale, comme expressément établi dans le considérant 48 et l'article 42 et suivants du règlement (UE) 2015/848. Le risque d'effets préjudiciables sur une réorganisation significative de la procédure principale en raison d'une coopération inefficace entre les juridictions et les autorités des autres États a plus particulièrement fait l'objet d'une mise en garde dans la version précédente du règlement (UE) 2015/848 dans laquelle les procédures secondaires ne pouvaient avoir que des objectifs de liquidation. Le fait a été reconnu dans l'arrêt du 22 novembre 2012, dans l'affaire *Bank Handlowy w Warszawie Sa V. Christianapol sp.z o.o.* (affaire C-116/11), en affirmant que le principe de l'article 4, paragraphe 3 (version consolidée du traité établissant l'UE) impose à la juridiction ayant la compétence requise pour ouvrir une procédure secondaire de tenir compte des objectifs de la procédure principale.

En ce qui concerne l'alinéa 2, la formulation est reprise de la directive 1 des directives JIN, qui vise également, comme objectif primordial, à améliorer l'efficacité et l'efficience des procédures transfrontalières dans l'intérêt de toutes les parties prenantes.

### ***Article 7. Égalité de moyens***

Cet article préserve les droits procéduraux existants des parties dans toutes les juridictions participantes. Cette disposition est respectueuse des lois nationales et est donc soumise aux limites fixées dans chaque État par son droit procédural respectif.

De ce point de vue, ce précepte peut sembler superflu, mais il garantit le respect des principes procéduraux essentiels dans les procédures européennes et évite que le caractère international de l'affaire et la nécessité de coopérer ne servent de prétexte pour les ignorer.

Alors que le terme « Parties », en majuscules, utilisé au début de l'article, désigne les signataires du protocole, la référence à « partie » ou « partie concernée », en minuscules, comprend ceux qui participent à la procédure (le débiteur, les créanciers ou les tiers intéressés).

### ***Article 8. Langue***

La clause (avec choix optionnel de la langue anglaise) met en œuvre le principe 14 des principes de coopération entre tribunaux de l'UE en matière d'insolvabilité transfrontalière.

### ***Article 9. Remarque***

L'article 9 met en œuvre le principe 20 des principes de coopération entre tribunaux de l'UE en matière d'insolvabilité transfrontalière.

Cette clause poursuit l'objectif de permettre aux personnes intéressées de prendre connaissance des faits les plus pertinents concernant les procédures d'insolvabilité par une circulation rapide, sûre et complète de l'information. Une notification complète et en temps utile permet aux parties intéressées d'exercer leurs droits de manière exhaustive.

En ce qui concerne la forme de transmission de l'avis, il a été jugé approprié de se référer aux formulaires standard publiés dans le portail européen e-Justice, avec la possibilité d'utiliser d'autres moyens de transmission s'il n'est pas possible ou approprié d'adopter ces formulaires standard.

### ***Article 10. Décisions***

Cet article vise à promouvoir la minimisation des litiges et à contribuer à l'objectif primordial d'un traitement efficace et effectif dans les procédures d'insolvabilité. Il reflète les principes de confiance mutuelle, fondés sur l'article 4(3) du traité sur l'Union européenne (TUE), et d'efficacité procédurale.

Pour accroître l'efficacité des procédures, les parties conviennent d'un ensemble de règles de coopération visant à éviter les retards injustifiés. Une fois l'accord obtenu, les tribunaux s'engagent à émettre une ordonnance, une décision ou un jugement qui les exposera sous forme écrite ou transcrite, et ils en favoriseront la publication dès que possible.

En outre, l'article contient une garantie concernant l'avis des parties et respecte l'indépendance du tribunal et du système juridique lorsqu'il stipule que si une ordonnance, une décision ou un jugement fait l'objet d'une opposition ou peut faire l'objet d'un appel, le tribunal exposera les motifs juridiques et probatoires de la décision.

### ***Article 11. Suspension***

Cet article vise, entre autres, à contribuer à l'objectif prioritaire d'un traitement efficace et effectif dans les procédures d'insolvabilité.

L'effet transfrontalier d'un arrêt des mesures d'exécution ou d'un moratoire est réglementé par le droit de l'UE à l'article 20 (1) du règlement (UE) 2015/848. Par conséquent, la règle énoncée au sous-paragraphe 1 se limite aux questions restantes relatives à l'adaptation d'un arrêt étranger au contexte juridique local.

Le sous-paragraphe 2 met en œuvre le principe 8.3 des principes de coopération entre tribunaux de l'UE en matière d'insolvabilité transfrontalière.

#### **Chapitre IV : Accès aux tribunaux**

##### *Article 12. Principe de l'accès mutuel*

L'accès à la justice est une condition préalable fondamentale à l'exercice des droits et des recours juridiques. Dans tous les cas d'insolvabilité transfrontalière, les représentants officiels désignés doivent être en mesure de représenter les intérêts des parties prenantes dans leurs procédures devant les tribunaux étrangers. Le droit de comparaître et d'être entendu par un tribunal étranger est essentiel pour donner effet aux protections fondamentales du patrimoine en vertu des lois applicables sur l'insolvabilité. Les clauses similaires à l'article 12 sont courantes en droit souple et représentent les meilleures pratiques (voir le principe 20 des principes mondiaux de l'ALI-III ; le principe 13 des principes de coopération entre tribunaux de l'UE en matière d'insolvabilité transfrontalière, ou les directives 10 et 11 des directives JIN).

Dans la mesure où les Parties au protocole sont liées par les règles du règlement (UE) 2015/848, la matière couverte par l'article 12 est déjà entièrement réglementée et le libellé de l'article 12 garantit qu'il n'y a pas de déviation. L'article 19(1) du règlement (UE) 2015/848 exige que les tribunaux étrangers reconnaissent automatiquement l'ouverture d'une procédure étrangère (principale). L'article 20(2) du règlement (UE) 2015/848 indique la même chose pour les procédures secondaires étrangères dans la mesure où elles ont un effet transfrontalier, ce qui est le cas notamment à l'égard des créanciers et de l'administrateur désigné (voir article 21(2) du règlement (UE) 2015/848). Selon le principe de la reconnaissance automatique, le représentant officiel désigné de la procédure étrangère reconnue exerce principalement ses compétences initiales prévues par les lois étrangères sur l'insolvabilité (article 21(1) du règlement (UE) 2015/848), sous réserve toutefois des restrictions prévues par les lois de la juridiction reconnaissante (article 21(3) du règlement (UE) 2015/848). Plus précisément, l'article 43 et l'article 45(3) du règlement (UE) 2015/848 autorisent tout praticien de l'insolvabilité étranger désigné dans une procédure principale ou secondaire à comparaître et à être entendu dans d'autres procédures, y compris le droit de communiquer et de coopérer. L'article 58 étend ces droits aux praticiens de l'insolvabilité désignés dans plusieurs procédures d'insolvabilité principales concernant les membres d'un groupe de sociétés. Dans la mesure où ces dispositions mettent en œuvre et préservent le principe de l'accès mutuel, l'article 12 n'entend pas y déroger. Au lieu de cela, l'article 12, première phrase, réitère le droit d'accès et d'être entendu devant un tribunal étranger lors de la reconnaissance (automatique). L'article 12, deuxième phrase, ne s'appliquerait pas car les règles du règlement (UE) 2015/848 prévaudraient.

Si le protocole devait inclure des parties de pays tiers, qui ne sont ni liées ni habilitées par le règlement (UE) 2015/848, l'article 12 serait essentiel pour préserver l'accès mutuel aux tribunaux lors de la reconnaissance. Étant donné que la situation juridique des représentants officiels dans le cadre de procédures étrangères dans des pays tiers serait déterminée par les lois nationales, l'article 12 met en œuvre la meilleure pratique consacrée par les articles 9 et 12 de la loi type de la CNUDCI sur l'insolvabilité transfrontalière et d'autres textes du droit souple mentionnés ci-dessus. L'article 12, première phrase, permettrait un accès direct et accéléré au tribunal sans qu'il soit nécessaire d'obtenir une autorisation préalable ou de prendre des mesures consulaires. Il donne la qualité pour agir, mais ne confère au représentant étranger aucun pouvoir ou droit spécifique. L'article 12, deuxième phrase, réitère le principe de non-discrimination des représentants étrangers en reprenant le libellé du principe 13(2) des principes de coopération entre tribunaux de l'UE en matière d'insolvabilité transfrontalière. Contrairement à l'article 21 du règlement (UE) 2015/848, le représentant étranger ne serait pas en mesure d'agir dans une juridiction étrangère sur la base de ses lois « d'origine ». En revanche, les règles de la juridiction d'accueil définissant l'accès à ses tribunaux s'appliqueraient également aux représentants étrangers. Un tel traitement représente la meilleure pratique et est suggéré dans le droit souple (principe global 20.2 des principes mondiaux de l'ALI-III ; principe 13.2 des principes de coopération entre tribunaux de l'UE en matière d'insolvabilité transfrontalière).

La dernière partie de la deuxième phrase de l'article 12 préserve l'intérêt des représentants étrangers à ne pas être soumis à la juridiction étrangère pour d'autres actions en coopérant simplement dans une affaire transfrontalière. Cette protection est courante dans les juridictions de common law et bien établie dans le droit souple (voir la directive 11 des directives JIN).

### ***Article 13. Authentication***

L'article 13 met en œuvre une norme de droit souple établie pour l'authentification d'une personne qui prétend agir en tant que représentant officiel désigné d'une procédure étrangère afin d'accéder au tribunal. La disposition décrit un compromis entre la nécessité de prouver formellement l'existence d'une procédure étrangère, y compris la désignation en tant que représentant, et la nécessité d'un moyen efficace, simple et rapide d'accepter la preuve. La formulation de l'article 13 reflète la norme d'authentification requise selon le principe 15 des principes de coopération entre tribunaux de l'UE en matière d'insolvabilité transfrontalière et le principe mondial 22 des principes mondiaux de l'ALI-III.

La norme reflète la croyance commune selon laquelle un représentant étranger ne doit pas être tenu d'authentifier sa position officielle par les formes traditionnelles de communications diplomatiques ou consulaires, par exemple les commissions rogatoires ou la législation officielle. Au lieu de cela, les tribunaux devraient se fier à toute procédure

d'authentification des documents qui est rapide et sûre, à moins qu'il n'y ait de bonnes raisons de ne pas l'accepter. Une telle norme permettrait la transmission de documents électroniques.

En vertu des lois applicables en matière d'insolvabilité, les documents produits devront généralement être certifiés dans l'État d'origine. Les dispositions nationales inspirées de l'article 15(2)(a) de la loi type de la CNUDCI sur l'insolvabilité transfrontalière exigeraient une « copie certifiée » de la décision d'ouverture de la procédure étrangère et de désignation du représentant étranger, mais autoriseraient d'autres preuves si une telle copie certifiée n'était pas disponible (c). La norme d'authentification fixée par l'article 22 du règlement (UE) 2015/848 est encore plus stricte car elle ne comporte aucune exception à la nécessité d'une copie certifiée conforme de la décision originale ou de tout autre certificat délivré par la juridiction de la procédure étrangère. Le libellé de l'article 13 se veut suffisamment souple pour tenir compte de la nécessité de certifier des documents ou d'envoyer des documents originaux émis par la juridiction étrangère. Il devrait pouvoir inclure la poursuite du développement et de la prolifération des normes de certification des documents électroniques en vertu des règles juridiques existantes ou futures. Dans tous les cas, l'interprétation de l'article 13 sera guidée par les lois applicables et, en cas de conflit, les règles statutaires prévaudront.

#### ***Article 14. Droit étendu de comparaître et d'être entendu***

L'article 14 vise à préciser le droit de principe d'accès à un tribunal étranger pour les représentants officiels en vertu de l'article 12. Il couvrirait également la situation dans laquelle les juges participants souhaitent étendre ce privilège à d'autres parties dans une procédure étrangère. La clause exercerait le pouvoir discrétionnaire du tribunal d'entendre les déclarations ou les objections des personnes appropriées lors de la gestion d'un cas d'insolvabilité en vertu de la *lex fori concursus* applicable. Cette approche est reflétée dans la directive 11 des directives JIN.

Étant donné que la loi applicable définit le droit des parties prenantes (purement) étrangères, des praticiens de l'insolvabilité ou des organismes créanciers de comparaître et d'être entendus en justice, la clause est rédigée comme étant facultative à plusieurs égards. Tout d'abord, les juges participants décident de l'opportunité d'inclure une telle extension. Deuxièmement, les juges peuvent rédiger la clause de manière à n'inclure que certains d'entre eux, mais pas tous. Troisièmement, les juges peuvent limiter l'extension des droits à certains acteurs ou organismes étrangers.

Dans la mesure où le règlement (UE) 2015/848 régit la question pour les juges participants, le droit de comparaître, d'être entendu et de déposer des requêtes dans une procédure étrangère est défini aux articles 43, 45(3) et 60 pour les praticiens de l'insolvabilité étrangers et à l'article 45(1) pour les créanciers étrangers.

### **Chapitre V Communication entre tribunaux**

### *Articles 15-16-17*

La justification de la communication est désormais fournie par les articles 42 et 57 du règlement (UE) 2015/848. On pourrait donc penser qu'il n'est pas nécessaire d'inclure une règle à cet effet lorsqu'il s'agit de la communication entre les juridictions des États membres. Toutefois, son inclusion permet de souligner l'importance de la communication comme point de départ de la coopération.

La base juridique de ces communications peut être discutable dans certains États si le droit national ne la prévoit pas expressément et/ou si ce droit national ne prévoit pas de mécanismes pour la réaliser. Le règlement (UE) 2015/848 doit être compris comme étant une base juridique suffisante pour les communications, mais il serait souhaitable que les États membres facilitent le travail de leurs tribunaux en établissant des règles leur permettant de savoir comment procéder à ces communications et les principes auxquels elles doivent être soumises. Cela est particulièrement nécessaire en ce qui concerne les communications directes de tribunal à tribunal, pour lesquelles les juges nationaux de nombreux États ont des doutes quant à l'étendue des informations qui peuvent être fournies aux parties, quant à leur documentation aux fins de la procédure, quant à l'utilisation des nouvelles technologies, quant à leur conformité aux principes et règles régissant la confidentialité, la protection des données, la possibilité de stocker les communications sur un enregistrement durable, etc. et quant à d'autres questions éventuelles. De ce point de vue, il serait souhaitable que les États membres clarifient le cadre juridico-procédural de la coopération en offrant aux tribunaux la sécurité nécessaire lorsqu'ils procèdent à une coopération dans le domaine de l'insolvabilité.

Des dispositions similaires à celles contenues dans ces articles peuvent être trouvées, par exemple, dans les directives JIN (nr. 7) ou dans le principe 16 des principes de coopération entre tribunaux de l'UE en matière d'insolvabilité transfrontalière. À cet égard, le principe 16 susmentionné des principes de coopération entre tribunaux de l'UE en matière d'insolvabilité transfrontalière fait référence à la possibilité d'utiliser des méthodes modernes de communication, y compris les communications électroniques, à condition qu'elles utilisent une technologie à laquelle il est couramment fait recours et qui soit fiable et sûre. Ce même texte contient dans ses Directives des références détaillées aux modalités possibles de communication et à la manière dont elles doivent être réalisées, ainsi qu'aux droits des Parties aux actes de communication, qui peuvent être utiles pour interpréter ces articles, dans les limites fixées par les lois procédurales nationales.

## **Chapitre VI : Audiences conjointes**

### *Article 18. Audience conjointe*

Les audiences conjointes sont les moyens les plus extrêmes de coopération entre les tribunaux. C'est un moyen d'assurer la

« coordination du déroulement des audiences » en vertu de l'article 42(3)(d), et de l'article 57(3)(d) du règlement (UE) 2015/848. La version actuelle du texte prévoit deux versions optionnelles qui représentent une approche différente des audiences conjointes. Comme alternative, nous pourrions tout aussi bien nous référer aux modèles existants dans la directive 10 des directives de l'UE sur les communications entre tribunaux en matière d'insolvabilité transfrontalière ou dans l'annexe A des directives JIN.

**Version alternative :**

Le règlement (UE) 2015/848 régit la coopération entre tribunaux dans les procédures relatives au même débiteur ou lorsqu'une procédure d'insolvabilité concerne deux membres ou plus d'un même groupe de sociétés. Dans les deux cas, le règlement prévoit que l'un des moyens de mettre en œuvre cette coopération peut être la « coordination du déroulement des audiences » [article 42(3) et article 57(3)d]. Cette coordination a pour but de garantir le respect des intérêts des parties concernées, de préserver ou d'accroître la valeur des actifs du débiteur, et de réduire les coûts des litiges et les inconvénients pour les parties à des procédures parallèles.

Tout type de coopération repose sur la prémisse de l'existence de diverses formes de communication entre les tribunaux, avec ou sans la présence des parties (certaines modalités de communication entre les tribunaux dans les procédures d'insolvabilité parallèles peuvent être trouvées dans le document de conférence du JIN parvenu à Singapour en avril 2019 : *Modalities of Court-to-Court Communication*). La coordination des audiences peut signifier qu'elles se déroulent à des moments différents, mais qu'il existe une communication permanente entre les tribunaux concernés sur les allégations ou les problèmes soulevés, avant ou après les procédures respectives. Il ne fait toutefois aucun doute qu'un protocole entre les tribunaux pourrait envisager un moyen plus extrême de coordination judiciaire : des audiences conjointes et simultanées. Dans ce cas, les règles générales de conduite entre les tribunaux devraient être envisagées (telles que la communication directe, les moyens, la langue et le moment de cette communication, les moyens de transmission sécurisée des documents ou des décisions, la décision d'enregistrer et de transcrire les communications et de les mettre à la disposition des parties intéressées, etc.). L'établissement d'un protocole sur les audiences conjointes ou conjointes et son articulation ne modifie ni ne réduit toutefois en rien la compétence exclusive de chaque tribunal sur ses propres procédures, audiences, résolutions ou recours. Il est donc important de souligner dans le texte que le fait que des preuves ou des arguments soient présentés, ou aient été présentés à l'avance, par les parties lors de l'audience conjointe n'implique pas que la partie qui les présente soit soumise à la compétence de l'autre juridiction par le simple fait de le faire lors d'une audience conjointe, sauf lorsqu'un jugement formel est demandé aux deux juridictions sur une question spécifique.

Il existe des alternatives de principes d'audiences conjointes dans la directive 10 des directives de l'UE sur les communications entre tribunaux en matière d'insolvabilité transfrontalière (2014) ou dans l'annexe A aux directives JIN (2016).

## **Chapitre VII : Répartition des responsabilités entre tribunaux**

### ***Article 19. Exercice coordonné de leur compétence par les tribunaux de différents États membres***

Les termes convenus dans le cadre de la clause en question ne s'écartent pas de l'article 3 du règlement (UE) 2015/848, mais réaffirment plutôt les règles de compétence énoncées à l'article 3 de manière à réaffirmer cette disposition.

Toutefois, la clause en question, outre qu'elle réaffirme les règles de compétence, répartit entre les tribunaux de la procédure d'insolvabilité principale et ceux de la procédure d'insolvabilité secondaire la responsabilité de déclencher la communication et la coordination en vue de procédures parallèles ou de l'ouverture d'une procédure dans une juridiction qui pourrait s'avérer moins commode pour la gestion la plus efficace et la plus fructueuse de l'affaire.

En outre, en vertu de cette clause, les tribunaux s'engagent à se consulter et à tenir des conférences de coordination dans le cas où des actions en matière civile et commerciale seraient intentées au motif qu'elles sont liées à des actions qui découlent directement de la procédure d'insolvabilité et qui y sont étroitement liées, dans la mesure où la compétence fondée sur la nature connexe des actions entraîne une dérogation à la compétence de l'autre tribunal.

### ***Article 20. Vérification des réclamations déposées***

L'article 20 s'applique à la coopération entre tribunaux lorsque des procédures d'insolvabilité principale et secondaire sont ouvertes sur le patrimoine du débiteur. Dans ces cas, tout créancier aura le droit de produire ses créances dans les deux procédures (article 45(1) règlement (UE) 2015/848). Ensuite, il existe un risque évident de duplication des efforts en ce qui concerne la vérification et l'admission des demandes, ce qui peut entraîner des opérations chronophages et une destruction de valeur. Si l'on met de côté les différents régimes nationaux applicables à ces opérations - qui, selon le règlement (UE) 2015/848, doivent être respectés (article 7(2)(g) et (h)), il existe également un risque d'incohérence entre les différentes décisions judiciaires concernant la vérification et l'admission des demandes. En revanche, cette situation ne semble pas problématique pour les opérations de dépôt, puisque les praticiens de l'insolvabilité des procédures principales et secondaires sont autorisés à déposer dans d'autres procédures des créances qui ont déjà été déposées dans la procédure pour laquelle ils ont été désignés (article 45(2) du règlement (UE) 2015/848).

La section 1 réaffirme aux tribunaux que les opérations de vérification et d'admission doivent suivre les règles de la loi de l'État concernant l'ouverture de la procédure (*lex concursus*). Par conséquent, les créanciers ayant produit leurs créances dans les procédures correspondantes, ne sont pas en droit de soulever une objection quant à la *lex concursus* applicable aux opérations de vérification et d'admission. De même, cette disposition développe l'article 45(2) du règlement (UE) 2015/848 puisqu'elle souligne que les tribunaux des États membres dans lesquels sont ouvertes les procédures principales et secondaires auront compétence pour les actions découlant des opérations de vérification et d'admission des créances (conformément à l'article 6(1) du règlement (UE) 2015/848).

La section 2 vise à réduire les coûts des opérations de vérification et d'admission et le risque d'incohérences, en considérant les *moyens de preuve* utilisés dans les décisions déjà adoptées dans l'une des procédures concernant les créances à vérifier dans l'autre procédure.