

The American Law Institute

L'INSOLVABILITÉ TRANSFRONTALIÈRE

**Directives applicables aux communications de tribunal à tribunal
dans des cas transfrontaliers**

Telles qu'adoptées et promulguées
par
THE AMERICAN LAW INSTITUTE
À WASHINGTON, D.C.

Le 16 mai 2000

Le Bureau Exécutif
The American Law Institute
4025 Chestnut Street
Philadelphie, Pennsylvanie.19104-3099
Téléphone: (215) 243-1600 · Télécopieur: (215) 243-1636
Courriel: ali@ali.org · Site Web: [Http://www.ali.org](http://www.ali.org)

NOTES DU TRADUCTEUR

L'introduction aux Directives applicables aux communications de tribunal à tribunal dans les cas transfrontaliers situe bien ces Directives dans leur contexte général. Ces Directives se rapportent à la nécessité moderne de communication et de coordination entre les autorités judiciaires de juridictions différentes pour l'application de standards de conduite similaires avec un souci de souplesse et d'adaptation et dans le respect de l'autonomie et des règles locales de chaque juridiction. Les praticiens de l'insolvabilité salueront l'accomplissement que constituent la diffusion et l'application volontaire et réciproque de ces Directives dans les cas transfrontaliers.

Il est à noter qu'assez tôt après leur adoption en mai 2000, les Directives ont trouvé application au Canada, une première fois dans l'affaire *Re : Matlack Inc.*¹ où le juge Farley de la Cour supérieure de l'Ontario, le 19 avril 2001, accordait un sursis des procédures visant les créanciers canadiens de Matlack Inc. apportant ainsi l'assistance des tribunaux canadiens à une réorganisation suivant le *Chapter 11* américain. Le juge désignait également un cabinet de gestionnaires professionnels comme « officier d'information » ayant pour mandat, notamment, d'informer les tribunaux canadiens de l'évolution des procédures aux États-Unis. Dans cette affaire, le tribunal canadien a donné effet à un protocole relatif aux communications entre les instances judiciaires internationales suivant les Directives élaborées par *The American Law Institute*, dans la mesure où un protocole semblable recevait effet du côté américain.

Au Québec, la juge Danièle Mayrand, en date du 1^{er} août 2001², rendait une ordonnance reconnaissant les procédures américaines comme des « *procédures intentées à l'étranger* » au sens et aux fins de l'article 18.6 de la *Loi sur les arrangements avec les créanciers des compagnies* et approuvait un protocole intégrant les Directives, ordonnant que les parties aux procédures et toutes personnes impliquées soient régies par ce protocole et s'y conforment après l'approbation du protocole par le tribunal américain.

Ces décisions ont ouvert la voie à l'application pratique des Directives et il est à souhaiter que la diffusion et la connaissance de ces Directives par les praticiens de l'insolvabilité en favorisent l'utilisation fréquente au bénéfice de la bonne gestion et de la solution des dossiers transfrontaliers.

ROBERT TESSIER, avocat

POULIOT MERCURE, s.e.n.c.

1155, boul. René-Lévesque Ouest, 31^{ième} étage

Montréal (Québec) H3B 3S6

tél : 871-5474

fax : 875-4308

Courriel : rtessier@pouliotmercure.com

¹ 26 C.B.R. (4th) 45.

² *Re: PCI Chimie Canada Inc.*, Cour supérieure du district de Montréal no: 500-05-066677-012.

Directives applicables aux communications de tribunal à tribunal dans des cas transfrontaliers

Introduction:

L'un des éléments cruciaux de la coopération dans des cas d'insolvabilité transfrontalière consiste en la communication entre les autorités administratives des pays impliqués. À cause du rôle important que jouent les tribunaux en matière d'insolvabilité et de procédures de réorganisation, il est capital que les tribunaux qui les supervisent puissent être en mesure de coordonner leurs activités pour garantir le maximum d'effets positifs possibles aux parties impliquées dans une situation d'insolvabilité ou de réorganisation.

Les présentes Directives sont destinées à accroître la coordination et l'harmonisation des procédures d'insolvabilité qui impliquent plus d'un pays, par des communications entre les juridictions concernées. Les communications faites directement par des juges à d'autres juges ou à des administrateurs d'un pays étranger soulèvent, cependant, des questions de crédibilité et de pertinence des procédures utilisées. Le contexte lui-même peut susciter des inquiétudes chez les protagonistes à moins que la façon de procéder soit transparente et non seulement foncièrement équitable mais aussi en toute apparence équitable. Ainsi, la communication entre les tribunaux dans des cas transfrontaliers se révèle à la fois plus importante et plus délicate que dans des cas nationaux. Ces Directives encouragent de telles communications tout en suggérant des véhicules procéduraux transparents. Les Directives visent à permettre une coopération rapide dans un cas d'insolvabilité en évolution tout en assurant un processus adéquat à toutes les parties concernées.

Pour le moment, les Directives sont susceptibles d'application seulement entre le Canada et les États-Unis en raison des règles très différentes qui gouvernent les communications avec et entre les tribunaux du Mexique. Néanmoins, un tribunal mexicain pourrait choisir d'adopter certaines ou toutes les Directives pour des communications entreprises par un « *sindico* » avec des administrateurs ou des tribunaux étrangers.

Un tribunal qui entend employer les Directives, en tout ou en partie, avec ou sans modifications, devrait les adopter formellement avant de les appliquer. Un tribunal peut souhaiter adopter les Directives de façon provisoire ou conditionnellement à leur adoption par d'autres tribunaux impliqués en la matière. Le tribunal qui les adopte peut le faire ou en continuer l'application conditionnellement à l'adoption des Directives par un autre tribunal dans une forme substantiellement semblable, pour s'assurer que les juges, les procureurs et les parties ne soient pas soumis à des standards de conduite différents.

Les Directives devraient être adoptées après un avis aux parties et aux procureurs en conformité avec les procédures locales ayant trait à toute décision procédurale importante en circonstances similaires. Si la communication avec d'autres tribunaux est urgente, les procédures locales, y compris les exigences en matière d'avis, qui sont employées en circonstances urgentes ou extrêmes devraient être appliquées, y compris, s'il y a lieu, une période d'exécution provisoire suivie d'une analyse subséquente de l'opportunité d'adoption des Directives. Les questions relatives aux parties ayant droit à tel avis (par exemple, toutes les parties ou certains représentants, ou les procureurs) ainsi que la nature des considérations du tribunal en ce qui concerne toutes objections (par exemple, avec ou sans audition) sont soumises aux règles de procédure de chaque juridiction et ne sont pas considérées dans les Directives.

Les Directives ne sont pas destinées à être statiques, mais plutôt à être adaptées et modifiées suivant les circonstances des cas précis et à changer et à se développer à mesure que la communauté internationale oeuvrant en matière d'insolvabilité acquiert de l'expérience en les employant. Elles doivent s'appliquer uniquement d'une façon qui est compatible avec les procédures locales et avec les exigences locales en matière d'éthique. Elles ne visent pas à régir les détails d'avis et procéduraux relevant de la loi et de la pratique dans chaque juridiction. Cependant, les Directives représentent des approches qui se veulent d'une grande utilité pour accomplir des résolutions efficaces et justes de situations d'insolvabilité transfrontalière. Il est donc recommandé que les Directives soient utilisées avec les modifications pertinentes selon les circonstances qui peuvent être appropriées au cas particulier considéré.

Directive 1

Sauf dans des circonstances d'urgence, avant une communication avec un autre tribunal, le tribunal devrait être convaincu qu'une telle communication est compatible avec toutes les règles de procédure applicables de son pays. Advenant qu'un tribunal ait l'intention d'appliquer ces Directives (en tout ou en partie et avec ou sans modifications), les Directives qui sont employées devraient, dans la mesure du possible, être formellement adoptées avant leur application. La coordination des Directives entre les tribunaux est désirable et les officiers des deux tribunaux peuvent communiquer conformément à la Directive 8 (d) en ce qui concerne l'application et la mise en œuvre des Directives.

Directive 2

Un tribunal peut communiquer avec un autre tribunal quant à des procédures dont il est saisi, dans le but de coordonner et d'harmoniser les procédures dont il est saisi avec celles dont un tribunal d'une autre juridiction est saisi.

Directive 3

Un tribunal peut communiquer avec un administrateur en matière d'insolvabilité d'une autre juridiction ou avec un représentant autorisé du tribunal de cette juridiction relativement à la coordination et l'harmonisation des procédures dont il est saisi avec les procédures dont une autre juridiction est saisie.

Directive 4

Un tribunal peut permettre à un administrateur en matière d'insolvabilité dûment autorisé de communiquer directement avec un tribunal étranger, sujet à l'approbation du tribunal étranger, ou par l'intermédiaire d'un administrateur en matière d'insolvabilité de l'autre juridiction ou par l'intermédiaire d'un représentant autorisé du tribunal étranger suivant des conditions que le tribunal juge appropriées.

Directive 5

Un tribunal peut recevoir des communications d'un tribunal étranger ou d'un représentant autorisé du tribunal étranger ou d'un administrateur en matière d'insolvabilité étranger et il devrait répondre directement si la communication provient d'un tribunal étranger (sujet à la Directive 7 dans le cas de communications bilatérales) et peut répondre directement ou par un représentant autorisé du tribunal ou par un administrateur en matière d'insolvabilité dûment autorisé si la communication provient d'un administrateur en matière d'insolvabilité étranger, sujet aux règles locales relatives aux communications ex parte.

Directive 6

Les communications d'un tribunal à un autre tribunal peuvent avoir lieu directement par le tribunal ou par son intermédiaire :

- (a) par l'envoi ou la transmission de copies d'ordonnances formelles, de jugements, d'opinions, de motifs de décision, de ratifications, de transcriptions des procédures ou autres documents directement à l'autre tribunal et par l'envoi de

préavis aux procureurs des parties intéressées de la manière jugée appropriée par le tribunal;

- (b) par la demande à un procureur ou à un administrateur en matière d'insolvabilité étranger ou national de transmettre ou livrer à l'autre tribunal des copies de documents, de plaidoyers, d'affidavits, de factums, de résumés ou autres documents qui sont déposés ou à être déposés auprès du tribunal, de la façon qui peut être appropriée et par l'envoi d'un préavis aux procureurs de chacune des parties intéressées de la manière jugée appropriée par le tribunal;
- (c) par la participation à des communications bilatérales avec l'autre tribunal par téléphone ou par appel vidéoconférence ou par d'autres moyens électroniques, auquel cas la Directive 7 devrait s'appliquer.

Directive 7

Dans l'éventualité de communications entre les tribunaux conformément aux Directives 2 et 5 au moyen de téléphone, d'appel par vidéoconférence ou autre moyen électronique, à moins qu'il en soit décidé autrement par l'un ou l'autre des deux tribunaux :

- (a) le procureur de chaque partie intéressée devrait être autorisé à participer en personne à cette communication et un préavis de la communication devrait être donné à toutes les parties conformément aux règles de procédure applicables auprès de chaque tribunal;
- (b) la communication entre les tribunaux devrait être enregistrée et peut être transcrite. Une transcription écrite peut être réalisée à partir d'un enregistrement de la communication et cette transcription, avec l'approbation des deux tribunaux, devrait être traitée comme une transcription officielle de la communication;
- (c) copies de tout enregistrement de la communication, de toute transcription de la communication préparée conformément aux directives de l'un ou l'autre des tribunaux, et de toute transcription officielle préparée à partir d'un enregistrement devraient être déposées comme faisant partie du dossier des procédures concernées et devraient être disponibles aux procureurs de toutes parties auprès des deux tribunaux, sujet aux directives relatives à la confidentialité que les tribunaux peuvent considérer appropriées; et
- (d) le moment et l'endroit des communications entre les tribunaux devraient être à la satisfaction des deux tribunaux. Le personnel autre que les juges de chacun des tribunaux peut librement échanger pour établir les modalités appropriées de communication sans que la participation de procureurs ne soit nécessaire, à moins qu'il en soit décidé autrement par l'un ou l'autre des tribunaux.

Directive 8

Dans l'éventualité de communications entre le tribunal et un représentant autorisé d'un tribunal étranger ou un administrateur en matière d'insolvabilité étranger conformément aux Directives 3 et 5 au moyen de téléphone ou d'appel par vidéoconférence ou autre moyen électronique, à moins qu'il en soit décidé autrement par le tribunal :

- (a) le procureur de chaque partie intéressée devrait être autorisé à participer en personne à la communication et un avis préalable de cette communication devrait être donné à chaque partie conformément aux règles de procédure applicables auprès de chaque tribunal;
- (b) la communication devrait être enregistrée et peut être transcrite. Une transcription écrite peut être réalisée à partir d'un enregistrement de la communication qui, avec l'autorisation du tribunal, peut être considérée comme une transcription officielle de la communication;
- (c) copies de tout enregistrement de la communication, de toute transcription de la communication préparée conformément à toute directive du tribunal, et toute transcription officielle préparée à partir d'un enregistrement devraient être déposées comme faisant partie du dossier des procédures et devraient être disponibles pour l'autre tribunal et pour les procureurs de toutes parties auprès des deux tribunaux, sujet aux directives relatives à la confidentialité que le tribunal peut considérer appropriées; et
- (d) le moment et l'endroit de la communication devraient être à la satisfaction du tribunal. Le personnel du tribunal autre que les juges peut communiquer librement avec le représentant autorisé du tribunal étranger ou avec l'administrateur en matière d'insolvabilité étranger pour établir les modalités appropriées de la communication sans que la participation de procureurs ne soit nécessaire, à moins que le tribunal en décide autrement.

Directive 9

Un tribunal peut tenir une audition conjointe avec un autre tribunal. En ce qui concerne toute telle audition conjointe, les dispositions suivantes devraient s'appliquer, à moins qu'il en soit décidé autrement ou à moins qu'il en soit pourvu autrement dans tout protocole préalablement approuvé s'appliquant à telle audition conjointe :

- (a) Chaque tribunal devrait être en mesure d'entendre simultanément les procédures se déroulant auprès de l'autre tribunal.

- (b) Les éléments de preuve et pièces produits ou qui doivent être produits auprès d'un tribunal devraient, conformément aux directives de ce tribunal, être transmis à l'autre tribunal ou devraient être disponibles électroniquement au moyen d'un véhicule publiquement accessible avant l'audition. La transmission de tel matériel à l'autre tribunal ou sa disponibilité publique par un système électronique ne devrait pas assujettir la partie qui produit la pièce ou l'élément de preuve auprès d'un tribunal à la juridiction de l'autre tribunal.
- (c) Les représentations ou demandes par un représentant de quelque partie devraient être faites uniquement au tribunal auprès duquel le représentant comparait à moins que le représentant ne soit spécifiquement autorisé par l'autre tribunal à lui faire des représentations.
- (d) Sujet à la Directive 7 (b), le tribunal devrait être autorisé à communiquer avec l'autre tribunal avant une audition conjointe, avec ou sans la présence de procureurs, pour établir des directives relatives au déroulement ordonné des représentations et de la délivrance des décisions par les tribunaux, et pour coordonner et résoudre toute question procédurale, administrative ou préliminaire relative à cette audition conjointe.
- (e) Sujet à la Directive 7 (b), un tribunal, suite à l'audition conjointe, devrait être autorisé à communiquer avec l'autre tribunal, avec ou sans la présence de procureurs, dans le but de déterminer s'il y a lieu que les ordonnances soient coordonnées par les deux tribunaux et pour coordonner et résoudre toute question procédurale non substantive se rapportant à l'audition conjointe.

Directive 10

Le tribunal devrait, sauf s'il y a objection fondée, et, en tel cas, dans une mesure qui tient compte de cette objection, reconnaître et accepter comme authentiques les dispositions des lois, les règlements statutaires ou administratifs et les règles de pratique d'application générale qui régissent les procédures dans l'autre juridiction sans besoin de preuve spécifique ou d'ampliation.

Directive 11

Le tribunal devrait, sauf s'il y a objection fondée et, en tel cas, dans une mesure qui tient compte de cette objection, accepter que les ordonnances émises en ce qui concerne les procédures dans l'autre juridiction ont été dûment et correctement émises ou rendues aux dates qu'elles portent et accepter que telles ordonnances ne nécessitent pas de preuve spécifique ou d'ampliation pour les fins des procédures devant lui, sujet à toutes réserves pertinentes qui de l'avis du tribunal sont appropriées en ce qui concerne les procédures en appel ou en révision qui peuvent être pendantes relativement à telles ordonnances.

Directive 12

Le tribunal peut coordonner les procédures devant lui avec les procédures se déroulant dans une autre juridiction en établissant une liste des significations ou notifications qui peut inclure les parties qui ont droit de recevoir avis ou signification des procédures se déroulant devant le tribunal de l'autre juridiction (*parties non-résidentes*). Tous les avis, les demandes, les requêtes et autres éléments signifiés en ce qui concerne les procédures devant le tribunal peuvent faire l'objet d'une ordonnance de délivrance ou de signification aux parties non-résidentes en rendant ces documents ou éléments disponibles électroniquement dans un système publiquement accessible ou par télécopie, par envoi postal certifié ou recommandé ou par livraison par courrier, ou de toute autre façon qui peut être ordonnée par le tribunal conformément aux procédures applicables auprès de ce tribunal.

Directive 13

Le tribunal peut émettre une ordonnance ou des directives permettant à un administrateur en matière d'insolvabilité étranger ou à un représentant de créanciers dans les procédures de l'autre juridiction ou à un représentant autorisé par le tribunal de l'autre juridiction de comparaître et d'être entendu par le tribunal sans pour autant que cette personne ne devienne sujette à la juridiction du tribunal.

Directive 14

Le tribunal peut ordonner que toute suspension des procédures s'appliquant aux parties devant lui, sujet à toutes autres ordonnances subséquentes du tribunal, ne s'appliquera pas à des demandes ou requêtes introduites par telle partie auprès de l'autre tribunal ou que permission soit accordée à telle partie d'introduire telle demande ou requête auprès de l'autre tribunal suivant les termes et conditions qu'il peut juger appropriés. Les communications de tribunal à tribunal conformément aux Directives 6 et 7 peuvent être appropriées si une demande ou requête introduite auprès du tribunal affecte ou peut affecter la détermination des procédures auprès du tribunal de l'autre juridiction.

Directive 15

Un tribunal peut communiquer avec un tribunal d'une autre juridiction ou avec un représentant autorisé de tel tribunal de la manière indiquée aux présentes Directives dans le but de coordonner et d'harmoniser les procédures devant lui avec les procédures de l'autre juridiction sans égard à la forme des procédures devant lui ou devant l'autre tribunal dans la mesure où il y a communauté d'enjeux et/ou de parties quant à ces procédures. Le tribunal devrait, en l'absence de raisons sérieuses

empêchant de le faire, communiquer ainsi avec le tribunal de l'autre juridiction quand les intérêts de la justice le requièrent.

Directive 16

Les directives émises par le tribunal aux termes des présentes Directives sont sujettes aux amendements, modifications et prorogations qui peuvent être considérés appropriés par le tribunal suivant les objectifs décrits ci-haut et pour refléter les changements et les développements qui peuvent survenir de temps à autre dans les procédures devant lui et devant l'autre tribunal. Toute directive susceptible d'être complétée, modifiée ou reformulée de temps à autre et les modifications, amendements ou reformulations devraient prendre effet lorsque acceptés par les deux tribunaux. Si l'un ou l'autre des tribunaux entrevoit de compléter, changer ou abroger les directives émises suivant les présentes Directives en l'absence d'une approbation conjointe par les deux tribunaux, le tribunal devrait donner avis raisonnable à l'autre tribunal de son intention d'agir ainsi.

Directive 17

Les modalités et façons de procéder considérées par les présentes Directives ne constituent pas compromis ou renonciation par le tribunal de quelque responsabilité ou autorité et ne constituent pas une détermination substantive de quelque matière controversée devant le tribunal ou devant l'autre tribunal, ni une renonciation par quelque partie impliquée à quelque droit substantif qu'elle peut avoir ou à quelque réclamation ni ne constituent une réduction de l'effet de quelque ordonnance émise par le tribunal ou par l'autre tribunal.