



Assemblée générale

Distr. générale
30 septembre 2010

Français
Original: Anglais

**Commission des Nations Unies
pour le droit commercial international**

**RECUEIL DE JURISPRUDENCE CONCERNANT LES TEXTES DE LA CNUDCI
(CLOUT)**

Table des matières

	<i>Page</i>
Décisions concernant la Loi type de la CNUDCI sur l'insolvabilité internationale (LTI) . . .	3
Décision 1000: LTI 17; 19 – République de Corée – Haute cour de Séoul, 2008 RA 1524 <i>Décision, 2008 HAHAP 2 (28 août 2008)</i>	3
Décision 1001: LTI 6; 17; 20 – République de Corée – Tribunal central de district de Séoul, <i>2007 GOOKSEUNG 1 (18 octobre 2007)</i>	3
Décision 1002: LTI 15; 17-1; 2 a) – République de Corée – Tribunal central de district de <i>Séoul, 2006 GOOKSEUNG 1 (22 janvier 2007)</i>	4
Décision 1003: LTI 2 a); 2 b); 2 d); 16-3; 17-2 a) – Royaume-Uni: Court of Appeals (Civil <i>Division), n° A3/2009/1565 & 1643 CAO n° 13091, In the Matter of Stanford International</i> <i>Bank Ltd. (29 avril 2010)</i>	5
Décision 1004: LTI 2 a); 2 b); 2 d); 15; 16-3; 20-1 a) – Royaume-Uni: High Court of Justice, <i>Chancery Division, n° 7542/08, Re Namirei-Showa Co. Ltd. (16 octobre 2008)</i>	7
Décision 1005: LTI 2 b); 2 c); 2 f); 16-3; 20; 21; 30 – États-Unis: Bankruptcy Court for the <i>Southern District of Florida, n° 09-31881-EPK, 09-35888-EPK, In re British American</i> <i>Insurance Company Limited (22 mars 2010)</i>	8
Décision 1006: LTI 21; 23 – États-Unis: Court of Appeals for the Fifth Circuit, n° 09-60193, <i>Fogerty c. Petroquest Resources, Inc. (In re Condor Insurance Limited) (17 mars 2010)</i>	10
Décision 1007: LTI 6; 7; 17 – États-Unis: Bankruptcy Court for the Southern District of <i>New York, n° 09-16709 (MG), In re Metcalfe & Mansfield Alternative Investments (5 janvier</i> <i>2010)</i>	12
Décision 1008: LTI 2 a); 6 – États-Unis: Bankruptcy Court Eastern District of New York, <i>n° 0970463 (AST) et 09-70464, In re Gold & Honey, Ltd. et In re Gold & Honey (1995) LP</i> <i>(21 août 2009)</i>	13



Introduction

La présente compilation de sommaires de jurisprudence s'inscrit dans le cadre du système de collecte et de diffusion de renseignements sur les décisions judiciaires et sentences arbitrales concernant des conventions et lois types émanant des travaux de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international (CNUDCI). L'objectif est de faciliter une interprétation uniforme de ces textes juridiques par référence aux normes internationales, compatibles avec la nature internationale des textes, par opposition aux concepts et traditions juridiques strictement internes. On trouvera davantage de renseignements sur les caractéristiques du système et sur son utilisation dans le Guide de l'utilisateur (A/CN.9/SER.C/GUIDE/1/REV.1). Le recueil de jurisprudence concernant les textes de la CNUDCI peut être consulté sur le site Web de la Commission (<http://www.uncitral.org/clout/showSearchDocument.do>).

Chaque recueil de jurisprudence contient une table des matières en première page, qui indique les références complètes de chaque décision dont il est rendu compte dans les sommaires, ainsi que les différents articles de chaque texte qui sont interprétés ou renvoyés par la juridiction étatique ou le tribunal arbitral. L'adresse Internet (URL) à laquelle on trouvera le texte intégral des décisions en langue originale, de même que les adresses Internet des éventuelles traductions dans une ou plusieurs langues officielles de l'ONU, sont indiquées dans l'en-tête de chaque décision (il est à noter que la mention de sites Web autres que les sites officiels des organismes des Nations Unies ne constitue pas une approbation de ces sites par l'ONU ou la CNUDCI; en outre, les sites Web sont fréquemment modifiés; toutes les adresses Internet indiquées dans le présent document sont opérationnelles à compter de la date de soumission du document). Les sommaires des décisions interprétant la Loi type de la CNUDCI sur l'arbitrage comprennent des mots clefs correspondant à ceux qui figurent dans le Thésaurus de la CNUDCI pour la Loi type sur l'arbitrage commercial international, élaboré par le secrétariat de la Commission en consultation avec les correspondants nationaux. Les sommaires des décisions interprétant la Loi type de la CNUDCI sur l'insolvabilité internationale comprennent aussi des mots clefs. Les sommaires peuvent être recherchés sur la base de données disponible grâce au site Web de la CNUDCI par référence à tous les éléments d'identification clefs, c'est-à-dire le pays, le texte de loi, le numéro de la décision dans le recueil de jurisprudence, la date de la décision ou une combinaison de ces éléments.

Les sommaires sont établis par des correspondants nationaux désignés par leur pays, ou par d'autres personnes à titre individuel; ils peuvent exceptionnellement être établis par le secrétariat même de la CNUDCI. On notera que ni les correspondants nationaux ni quiconque participant directement ou indirectement au fonctionnement du système n'assument de responsabilité en cas d'erreur, d'omission ou d'autre problème.

Copyright © Nations Unies 2010

Imprimé en Autriche

Les demandes de reproduction en tout ou partie du texte de la présente publication seront accueillies favorablement. Elles doivent être adressées au Secrétaire du Comité des publications des Nations Unies, Siège de l'Organisation des Nations Unies, New York, N.Y. 10017 (États-Unis d'Amérique). Les gouvernements et institutions gouvernementales peuvent reproduire en tout ou partie le texte de la présente publication sans autorisation, mais sont priés d'en informer l'Organisation des Nations Unies.

Décisions concernant la Loi type de la CNUDCI sur l'insolvabilité internationale

Décision 1000: LTI 17; 19

République de Corée: Haute cour de Séoul

Décision 2008 RA 1524 [Déclaration de faillite]

Décision 2008 HAHAP 20 [Verdict original – Décision HAHAP 20 – Tribunal central de district de Séoul 2008]

28 août 2008

Original en Coréen

Résumé établi par Have-Min Lee, correspondant national

[**Mots clefs:** *reconnaissance*]

En 2008, un créancier a demandé à la Haute cour coréenne l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité à l'encontre du débiteur coréen. Le débiteur a demandé le rejet de la requête, au motif qu'il avait déjà été libéré de toutes ses dettes dans une procédure d'insolvabilité ("procédure étrangère") aux États-Unis, qui avait précédemment été reconnue comme procédure d'insolvabilité étrangère par l'instance coréenne [voir CLOUT 1000].

La Haute cour n'a pas accueilli favorablement les déclarations du débiteur, et a indiqué qu'en l'absence de toute mesure spécifique accordée en vertu de l'article 632 de la Loi sur la faillite et le redressement des débiteurs (DRBA) [correspondant à l'article 19 de la LTI], la reconnaissance par la Haute cour [article 632 de la DRBA – article 17 de la LTI] n'empêchait pas, à elle seule, l'ouverture d'une procédure interne coréenne [article 636 de la DRBA]¹.

Décision 1001: LTI 6; 17; 20

République de Corée: Tribunal central de district de Séoul

2007 GOOKSEUNG 1

18 octobre 2007

Initialement en coréen

Résumé établi par Have-Min Lee, correspondant national

[**Mots clefs:** *procédure étrangère principale*]

En 2006, un tribunal des Pays-Bas avait ouvert une procédure d'insolvabilité ("procédure étrangère") à l'encontre d'un débiteur, une société ayant son établissement aux Pays-Bas, et avait nommé un représentant de l'insolvabilité ("administrateur étranger").

L'administrateur étranger de la procédure étrangère a demandé au tribunal coréen de reconnaître la procédure étrangère comme procédure étrangère principale et l'annulation d'une ordonnance de saisie temporaire s'y rapportant. En 2007, le tribunal a fait droit à la requête aux fins que la demande de reconnaissance de la procédure étrangère soit admise en tant que procédure étrangère principale conformément au paragraphe 1 de l'article 632 de la Loi sur la faillite et le redressement des débiteurs (DRBA) [correspondant aux articles 6 et 17 de la LTI], tout en notant qu'elle satisfaisait à toutes les conditions préalables énoncées au

¹ Voir note de bas de page 2.

paragraphe 1 de l'article 631 de la DRBA, et qu'il n'avait pas trouvé de motif qui lui aurait permis de rejeter la demande, conformément au paragraphe 2 de l'article 632². S'agissant de la deuxième question, le tribunal a rendu une ordonnance annulant la saisie temporaire en cours en Corée, dans le cadre des mesures prévues au paragraphe 1 de l'article 636 de la DRBA [article 20 de la LTI]³ tout en notant que le tribunal n'avait trouvé aucune raison touchant au maintien de l'ordre public, qui l'aurait autorisé à rejeter la demande au titre du paragraphe 3 de l'article 636 de la DRBA [article 6 de la LTI].

Décision 1002: LTI 15; 17-1; 2 a)

République de Corée: Tribunal central de district de Séoul

2006 GOOKSEUNG 1

22 janvier 2007

Original en Coréen

Résumé établi par Hae-Min Lee, correspondant national

[**Mots clefs:** *procédure étrangère, administrateur étranger*]

Le débiteur, en possession de biens, a introduit devant le tribunal une requête aux fins de la reconnaissance d'une procédure d'insolvabilité aux États-Unis d'Amérique ("procédure étrangère") en 2006. Le tribunal a rejeté la requête pour les deux motifs suivants.

Premièrement, le paragraphe 1 de l'article 628 de la Loi sur la faillite et le redressement des débiteurs (DRBA) [qui correspond au paragraphe a) de l'article 2

² DRBA, article 632: Ordonnance aux fins de reconnaissance

1) Saisie d'une requête aux fins de reconnaissance d'une procédure d'insolvabilité étrangère, le tribunal rend une ordonnance faisant droit à la reconnaissance ou la rejetant, dans un délai de un mois à compter de la date de dépôt de la requête.

2) Le tribunal rejette la requête dans l'une quelconque des situations suivantes

1. Le requérant n'a pas payé les frais à l'avance;
2. Les documents énumérés n'ont pas été valablement authentifiés, ou;
3. La reconnaissance de la procédure de faillite étrangère va à l'encontre de l'ordre public de la République de Corée.

³ Les mesures prévues à l'article 20 de la LTI ne sont pas automatiquement applicables puisque l'article 636 de la DRBA exige que les mesures spécifiques soient accordées par le tribunal en sus de la reconnaissance aux termes de l'article 632. L'article 636 stipule que;

Article 636 de la DRBA: Mesure pouvant être accordées avec la reconnaissance

1) Au moment où le tribunal reconnaît la procédure d'insolvabilité étrangère ou par la suite, il peut, de son propre chef ou à la requête d'une partie intéressée, accorder les types suivants de mesures afin de protéger l'entreprise et les biens du débiteur et ou les intérêts des créanciers:

1. Suspension d'une instance concernant l'entreprise et les biens du débiteur ou d'une procédure initiée par tout organe administratif;
2. Suspension ou interdiction d'une exécution obligatoire, et enchères pour l'exercice des sûretés, saisies provisoires, dispositions provisoires ou procédures conservatoires relatives aux biens et affaires du débiteur;
3. Interdiction du remboursement par le débiteur ou de la vente des biens du débiteur;
4. Désignation d'un représentant international de l'insolvabilité; et
5. Autres mesures nécessaires pour préserver l'entreprise et les biens du débiteur et protéger les intérêts des créanciers.

2) Lorsque le tribunal rend l'ordonnance citée dans les dispositions du paragraphe 1, il prend en considération les intérêts des créanciers, du débiteur et des autres parties concernées.

3) Si la requête aux fins des mesures évoquées dans les dispositions du paragraphe 1 est contraire à l'ordre public de la Corée, le tribunal rejette la requête.

de la LTI] définit la procédure étrangère comme une procédure étrangère qui a été ouverte et qui est en cours, du fait que le processus de reconnaissance est une base visant à aider la procédure étrangère. Cependant, la procédure étrangère était déjà parvenue à son terme au moment du dépôt de la requête aux fins de reconnaissance. Deuxièmement, conformément à l'article 631 de la DRBA, [article 15 de la LTI] seul le représentant de l'insolvabilité d'une procédure étrangère a qualité pour déposer une requête aux fins de reconnaissance de la procédure étrangère. Du fait que la procédure étrangère était close, le débiteur n'était plus dans la position du représentant de l'insolvabilité et n'avait donc pas qualité pour demander la reconnaissance.

Décision 1003: LTI 2 a); 2 b); 2 d); 16-3; 17-2 a)

Royaume-Uni: Court of Appeals (Civil Division)

n° A3/2009/1565 & 1643

CAO n° 13091

In the Matter of Stanford International Bank Ltd.

29 avril 2010

Original en anglais

Publiée en anglais: [2010] EWCA Cic. 137, [2010] B.P.I.R. 679

Résumé établi par Ian Fletcher, correspondant national

[mots clefs: *centre d'intérêts principaux – détermination, procédure étrangère, procédure étrangère principale, reconnaissance, présomption – centre d'intérêts principaux*]

L'affaire est venue devant les tribunaux anglais sous la forme d'un litige entre deux groupes de responsables de l'entreprise, désignés dans des procédures distinctes par les tribunaux de deux États différents (Antigua, et les États-Unis d'Amérique), à propos du même débiteur ("société Y").

Dans son analyse, le tribunal de première instance a tout d'abord examiné l'image publique de la société Y, notamment la façon dont elle se présentait dans ses documents de commercialisation, et comment elle fonctionnait effectivement, puis il s'est ensuite penché sur la LTI, y compris son objet, la nature de la procédure et l'expression "centre des intérêts principaux [voir alinéa b) de l'article 2; paragraphe 3 de l'article 16; alinéa a) du paragraphe 2 de l'article 17 de la LTI]], afin de décider quels responsables de l'entreprise reconnaître comme administrateurs étrangers [en application de l'alinéa d) de l'article 2 de la LTI] et quelle procédure reconnaître comme la procédure étrangère principale [en application de l'alinéa b) de l'article 2 de la LTI]. Les conclusions du tribunal de première instance et les attendus du juge quant à la reconnaissance de l'un des groupes de responsables de l'entreprise, les liquidateurs conjoints antiguais, et une procédure étrangère, figurent au CLOUT 923. La Cour d'appel a confirmé les conclusions du tribunal de première instance.

Entre autres questions particulièrement importantes soulevées par le jugement principal de la Cour d'appel il convient de citer:

a) Pour entrer dans le champ de l'expression "procédure étrangère" [au sens de l'alinéa a) de l'article 2 de la LTI], la procédure en question doit posséder certains attributs parmi lesquels un fondement dans une loi ayant trait à l'insolvabilité dans l'État d'origine; les créanciers doivent être représentés collectivement; les biens et les affaires du débiteur doivent être soumis au contrôle

ou à la surveillance d'un tribunal ou d'un autre organisme officiel; et l'objectif doit être le redressement ou la liquidation des affaires du débiteur. La Cour a conclu, sur la base des éléments présentés, que l'administration judiciaire aux États-Unis ne correspondait pas aux caractéristiques requises pour cet objectif (notamment parce qu'elle n'était pas "collective" au sens voulu, ni ne l'était, à ce stade, dans l'objectif du redressement ou de la liquidation), tandis que la liquidation antiguaise allait très certainement dans ce sens.

b) Le concept de centre d'intérêts principaux est longuement et minutieusement étudié dans le jugement. La Cour d'appel a estimé que bien que ni la LTI ni le règlement intitulé Cross-Border Insolvency Regulation 2006 (Règlement de 2006 relatif à l'insolvabilité internationale) ("CBIR") n'en donnent de définition, le sens à accorder aux centres d'intérêts principaux était d'une importance cruciale pour le bon fonctionnement général de la coopération internationale dans le cadre de la LTI, tout comme cette même expression était d'une importance fondamentale pour le bon fonctionnement du Règlement du Conseil européen (CE) n° 1346/2000 du 29 mai 2000 relatif aux procédures d'insolvabilité (le "Règlement du Conseil relatif aux procédures d'insolvabilité") (où l'expression en question ne reçoit pas non plus de définition officielle et complète). Compte tenu de l'étroite corrélation entre la terminologie utilisée et l'objectif auxquels elle s'applique tant dans la LTI que dans le Règlement du Conseil relatif aux procédures d'insolvabilité, les juges anglais devraient s'efforcer d'entretenir une équivalence d'interprétation de l'expression "centre d'intérêts principaux" dans les différentes sphères de son application. Le juge de première instance avait donc eu raison de suivre le jugement Eurofood⁴ de la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE) dans son approche visant à déterminer le bon critère à appliquer pour décider si la présomption selon laquelle le centre des intérêts principaux d'une société se trouve à l'endroit où son siège est immatriculé a été réfutée dans une affaire quelconque [voir paragraphe 3 de l'article 16 de la LTI; paragraphe 1 de l'article 3 du Règlement du Conseil relatif aux procédures d'insolvabilité]. De plus, le juge avait eu pleinement raison de conclure que le jugement de la CJUE dans l'affaire Eurofood impliquait que la présomption ne peut être réfutée que par des éléments objectifs et vérifiables par tous les tiers. La Cour d'appel a également validé l'approche suivie par la juridiction inférieure en limitant les facteurs vérifiables par les tiers à des questions appartenant déjà au domaine public et à ce qu'un tiers ordinaire pourrait normalement apprendre lorsqu'il traite avec l'entreprise, ce qui excluait donc des réflexions toute question qu'un tel tiers aurait pu vérifier en se renseignant, à supposer que de telles prises de renseignements aient donné lieu à des réponses honnêtes. Le jugement principal de la Cour d'appel a motivé l'exclusion de facteurs susceptibles d'être découverts dans le cadre d'une prise de renseignements par le fait que leur inclusion introduirait dans ce domaine juridique un élément d'incertitude profondément indésirable. Il est intéressant aussi de noter que, lorsqu'une fraude a eu lieu en relation avec la conduite des affaires d'une entreprise, les réponses données au nom de l'entreprise à ce type de prise de renseignement peuvent être délibérément conçues pour égarer l'interlocuteur.

⁴ *Bondi c. Bank of America, N.A. (In re Eurofood IFSC Ltd.)*, Décision 341/04, 2006 E.C.R. I-3813, 2006 ECJ Celex Lexis 777, 2006 WL 1142304 (Cour de justice des Communautés européennes, 2 mai 2006).

Décision 1004: LTI 2 a); 2 b); 2 d); 15; 16-3; 20-1 a)

Royaume-Uni: High Court of Justice, Chancery Division

n° 7542/08

Re Namirei-Showa Co. Ltd⁵

16 octobre 2008

Original en anglais

Résumé établi par the Secrétariat

[**mots clefs:** *procédure étrangère, administrateur étranger, présomption – centre d'intérêts principaux, reconnaissance, mesure – automatique*]

Une procédure d'insolvabilité ("procédure étrangère") a été ouverte au Japon à l'encontre du débiteur, une société japonaise, dans laquelle un représentant de l'insolvabilité ("administrateur étranger") a été nommé pour prendre en charge l'administration des affaires du débiteur. L'administrateur étranger a demandé au tribunal anglais la reconnaissance de la procédure étrangère en tant que procédure étrangère principale conformément à l'alinéa g) de l'article 2 et à l'article 15 du Règlement (britannique) sur l'insolvabilité transfrontière 2006 ("CBIR")⁶, [correspondant à l'alinéa b) de l'article 2 et à l'article 15 de la LTI], et une déclaration aux termes de laquelle toute action ou procédure individuelle visant les biens, les droits ou les obligations du débiteur serait automatiquement suspendue, conformément à l'alinéa a) du paragraphe 1 de l'article 20 du CBIR, [alinéa a) du paragraphe 1 de l'article 20 de la LTI].

L'administrateur étranger a joint à sa requête une copie certifiée d'un extrait du registre des sociétés japonais, pour montrer que le débiteur avait son siège statutaire au Japon et que la procédure étrangère constituait par conséquent une procédure étrangère principale au sens de l'alinéa g) de l'article 2 du CBIR [alinéa b) de l'article 2 de la LTI] conformément aux clauses sur la présomption inscrites au paragraphe 3 de l'article 16 du CBIR [paragraphe 3 de l'article 16 de la LTI]. Le représentant a en outre déclaré que le Japon était le lieu où le débiteur gérait habituellement ses intérêts. Pour satisfaire aux exigences des alinéas i) et j) de l'article 2 du CBIR [alinéas a) et d) de l'article 2 de la LTI], L'administrateur étranger a également joint à sa requête l'ordonnance du tribunal japonais ouvrant les procédures étrangères et le désignant comme administrateur étranger. L'administrateur étranger a en outre déclaré qu'il avait aussi demandé la reconnaissance de la procédure étrangère à un tribunal aux États-Unis d'Amérique, mais qu'il n'avait connaissance d'aucune autre procédure. Le tribunal anglais a rendu une ordonnance reconnaissant la procédure étrangère comme procédure étrangère principale et prononcé une suspension automatique des procédures contre le débiteur, notamment mais sans s'y limiter, deux arbitrages qui avaient été ouverts à l'encontre du débiteur à Londres.

⁵ Ordonnance non communiquée.

⁶ Le CBIR a incorporé la LTI et ne s'applique qu'en Grande-Bretagne; la référence ne vise donc pas le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord.

Décision 1005: LTI 2 b); 2 c); 2 f); 16-3; 20; 21; 30

États-Unis: Bankruptcy Court for the Southern District of Florida

n° 09-31881-EPK, 09-35888-EPK

In re British American Insurance Company Limited

22 mars 2010

Original en anglais

Publiée en anglais: 425 B.R. 884

Résumé établi par Susan Block-Lieb

[**mots clefs:** *Centre des intérêts principaux, procédure étrangère principale – détermination, procédure étrangère non principale – détermination, administrateur étranger*]

Le débiteur était une société d'assurance enregistrée conformément aux lois des Bahamas, et ayant des succursales dans de nombreux autres pays, notamment Saint-Vincent-et-les-Grenadines. Des procédures ont été ouvertes tant aux Bahamas qu'à Saint-Vincent-et-les-Grenadines ("SVG") ("procédure étrangères"), avec des représentants de l'insolvabilité (les "administrateurs étrangers") désignés dans les deux procédures étrangères. Les deux administrateurs étrangers ont déposé des demandes au titre du chapitre 15 [correspondant à la LTI] auprès du tribunal de Floride pour la reconnaissance de chacune des deux procédures en tant que procédures étrangères principales ou, à titre d'alternative, en tant que procédures étrangères non principales, mesure qui serait prise en vertu des sections 1520 et 1521 du titre 11 du Code des USA (USC), à la suite de la reconnaissance, ainsi que la coordination des multiples procédures étrangères en vertu de la section 1530 du titre 11 de l'USC [article 30 de la LTI].

Pour déterminer s'il convenait de reconnaître les procédures étrangères conformément au chapitre 15, le tribunal a noté que ledit chapitre imposait au tribunal de prendre en considération les origines internationales du texte et le besoin d'uniformité dans l'application d'une loi ayant des origines internationales, et s'est intéressé tant au Guide pour l'incorporation de la LTI qu'à la Convention de l'Union européenne relative aux procédures d'insolvabilité⁷, textes sur lesquels le concept des centres d'intérêts principaux de la LTI était largement fondé.

Il s'est avéré difficile en l'espèce de déterminer si la procédure des Bahamas constituait une procédure principale ou non principale au sens des paragraphes 4 et 5 de la section 1502 du titre 11 de l'USC [alinéas b) et c) de l'article 2 de la LTI]. Le tribunal s'est appuyé sur des affaires passées, tranchées sur la base du chapitre 15⁸, pour juger que les tribunaux considèrent une multiplicité de facteurs, dont aucun n'en exclut aucun et qu'il n'est pas nécessaire de tous satisfaire. Dans sa réflexion visant à déterminer le centre des intérêts principaux du débiteur, le

⁷ Cette Convention n'est jamais entrée en vigueur, mais a trouvé un second souffle sous la forme du Règlement de mai 1999 du Conseil européen, qui a été adopté par le Conseil le 29 mai 2000 et est entré en vigueur le 31 mai 2002.

⁸ Dans l'affaire *Tri-Continental, Ltd.*, 349 B.R. 629 (Bankr.E.D. Cal. 2006), voir aussi Décision 766, CLOUT; dans l'affaire *Bear Stearns High-Grade Structured Credit Strategies Master Fund, Ltd.*, 374 B.R. 122 (Bankr. S.D.N.Y. 2007), voir Décision 760, CLOUT, *confirmant*, 389 B.R. 325 (2008), Décision 794, CLOUT; dans l'affaire *Betcorp Ltd.*, 400 B.R. 266 (Bankr. D. Nev. 2009), voir aussi Décision 927, CLOUT; dans l'affaire, 390 B.R. 257 (Bankr. S.D. Tex. 2008), *confirmée*, *Lavie c. Ran*, 406 B.R. 277 (S.D. Tex 2009), voir aussi Décision 929, CLOUT.

tribunal s'est d'abord intéressé au calendrier que devrait adopter ce travail de détermination. Du fait que la formulation pertinente du texte relative au centre d'intérêts principaux du débiteur était exprimée au présent et non à un temps passé, le tribunal a conclu qu'il devait prendre en considération les faits existants à la date où la requête formulée sur la base du chapitre 15 avait été déposée. Sur cette base, le tribunal a conclu que le siège d'une entité commerciale était plus que le lieu où se tenait son conseil d'administration; il a aussi pris en compte le lieu où l'essentiel de la gestion et de l'administration de l'entreprise se déroulait. Puisque les affaires du débiteur étaient gérées à partir d'une filiale entièrement contrôlée à Trinidad et Tobago, le tribunal a estimé que les éléments de preuve présentés en l'espèce montraient massivement que le siège n'était pas aux Bahamas, et que le centre des intérêts principaux du débiteur n'était par conséquent pas localisé aux Bahamas.

Le tribunal a considéré la localisation des biens essentiels du débiteur et de la majorité de ses créanciers, et n'a trouvé aucun de ces lieux aux Bahamas. Il s'est aussi intéressé aux perceptions que des tiers pouvaient avoir, puisqu'il comprenait que le lieu d'implantation du centre des intérêts principaux d'un débiteur devrait pouvoir être facilement repérable par des tiers. Le tribunal a estimé que, à elles seules, la formation aux Bahamas et les réglementations correspondantes ainsi que les actions des administrateurs étrangers, qui avaient effectivement remplacé le conseil d'administration du débiteur, ne constituaient pas des actes suffisants pour établir aux Bahamas le centre des intérêts principaux du débiteur. Il a cependant indiqué qu'il pouvait exister des situations dans lesquelles un administrateur étranger étant demeuré en place pendant une longue période, et ayant relocalisé l'entièreté des activités essentielles de l'entreprise du débiteur là où il se trouvait (ou ayant interrompu les activités de l'entreprise), les créanciers et autres parties étaient éventuellement amenés à se tourner vers le curateur comme étant le lieu des affaires du débiteur.

Le tribunal a également conclu que le débiteur n'avait pas d'établissement aux Bahamas au sens des paragraphes 2 et 5 de la section 1502 du titre 11 de l'USC [alinéas c) et f) de l'article 2 de la LTI] et n'a donc pas accepté de reconnaître la procédure des Bahamas comme une procédure étrangère non principale. Nul n'a contesté qu'au moment où la requête au titre du chapitre 15 a été déposée, le débiteur n'avait aucune activité d'affaires aux Bahamas, hormis les activités de l'administrateur étranger dans le cadre de son mandat.

Le tribunal a vu différemment la procédure de SVG car les éléments de preuve démontraient que le débiteur possédait des biens à SVG, il y gérait ses affaires, y employait du personnel dans ses succursales où il menait des activités d'affaires dans le domaine de l'assurance, tenait des comptes à SVG en lien avec son entreprise d'assurance dans ce pays, et y avait effectivement des assurés. Le tribunal a estimé que, sans équivoque, le débiteur avait un établissement à SVG et qu'il s'agissait donc d'une procédure étrangère non principale. Le tribunal a rejeté les mesures demandées au titre de l'article 1530 [article 30 de la LTI], car il avait simplement reconnu une seule procédure étrangère non principale.

Décision 1006: LTI 21; 23

États-Unis: Court of Appeals for the Fifth Circuit

n° 09-60193

Fogerty c. Petroquest Resources, Inc. (In re Condor Insurance Limited)

17 mars 2010

Original en anglais

Publiée en anglais: 601 F.3d 319, annulant 411 B.R. 314 (S.D. Miss. 2009)

Résumé établi par Susan Block-Lieb

[**mots clefs:** *représentant de l'insolvabilité-autorisation; actions visant à annuler, loi applicable, objectif-LTI*]

Consécutivement à la reconnaissance en application du chapitre 15 [correspondant à la LTI] aux États-Unis d'Amérique de la procédure d'insolvabilité au titre de la loi Nevis à l'encontre d'une société d'assurance Nevis ("procédures étrangères"), les administrateurs étrangers du débiteur au titre du chapitre 15 ont intenté une action en vertu de la loi Nevis pour annuler des virements présentés comme frauduleux, réalisés au bénéfice d'une autre société. Le défendeur souhaitait que l'action soit rejetée au motif que les sections 1521 et 1523 du titre 11 de l'USC [articles 21 et 23 de la LTI] n'autorisaient pas les administrateurs étrangers d'une procédure étrangère principale ou non principale à entreprendre des actions aux fins d'annulation, en dépit de la reconnaissance de cette procédure, mais permettaient à un administrateur étranger de n'entamer une telle action qu'après l'ouverture d'une procédure de liquidation ou de redressement en vertu du droit des États-Unis. Le tribunal des faillites a rejeté la requête et le tribunal de district a confirmé [voir CLOUT 928]. Le défendeur a interjeté appel devant la Cour d'appel, arguant que les sections 1521 et 1523 [articles 21 et 23 de la LTI] limitent les pouvoirs dont jouit un administrateur étranger d'entamer une action en résolution en vertu du droit des États-Unis uniquement, mais ne les limitent pas en vertu des lois étrangères en matière d'annulation.

En appel, la Cour d'appel a annulé le jugement du tribunal de district. Se penchant tout d'abord sur le libellé simple des sections 1521 et 1523 [articles 21 et 23 de la LTI], elle a conclu que ces dispositions n'empêchaient pas expressément certaines actions particulières en annulation dans le contexte d'une affaire reposant sur le chapitre 15 en vertu du droit des États-Unis. Puisque aucune de ces deux sections n'empêchait un administrateur étranger d'entamer une action en annulation en vertu d'un droit étranger, la Cour d'appel a conclu qu'il ne s'ensuivait pas nécessairement que le Congrès⁹ ait voulu refuser des pouvoirs à l'administrateur étranger en matière d'annulation, lorsqu'un droit étranger les ouvrait. Admettant que cette section 1523 [article 23 de la LTI] refusait à l'administrateur étranger les pouvoirs d'annulation créés par le Code des faillites des États-Unis en l'absence de dépôt au titre du chapitre 7 ou du chapitre 11 de ce même Code¹⁰, la Cour d'appel a estimé qu'il ne s'ensuivait pas nécessairement que le Congrès avait voulu refuser à l'administrateur étranger les pouvoirs d'annulation que lui fournissait le droit étranger applicable. La Cour d'appel a en outre trouvé à argumenter dans ce sens en s'appuyant sur l'objectif déclaré et la structure globale du chapitre 15.

⁹ Organe législateur des États-Unis.

¹⁰ Le chapitre 7 du Code des faillites des États-Unis est consacré à la liquidation. S'agissant du chapitre 11, voir note de bas de page 7.

La Cour d'appel s'est également penchée sur les antécédents législatifs pour interpréter la portée de ces dispositions. Les antécédents législatifs indiquaient que la section 1523 avait, pour l'essentiel, suivi l'article 23 de la LTI, mais en y ajoutant un libellé supplémentaire propre à l'insérer dans la procédure américaine du droit des faillites. Dans son interprétation des antécédents législatifs, la Cour d'appel s'est intéressée en outre aux rapports des sessions du groupe de travail de la CNUDCI sur le droit de l'insolvabilité, relatifs à l'article 23 de la LTI. Elle a conclu que le groupe de travail avait délibérément laissé ouverte la question de savoir quel droit le tribunal devrait appliquer dans ce genre d'action en annulation et qu'il était resté ainsi muet par égard envers les questions de choix de la loi applicable soulevées par les États-Unis dans les sessions de travail du groupe. La Cour d'appel a estimé que l'alinéa a) de la section 1521 ainsi que la section 1523 [alinéa a) de l'article 21 et article 23 de la LTI] étaient suffisamment bien formulés pour accueillir la position de la délégation des États-Unis.

Regardant au-delà de la formulation du texte et de ses antécédents législatifs, la Cour d'appel a également pris en considération des aspects concrets. S'ils n'avaient participé à l'affaire, les administrateurs étrangers de la procédure étrangère auraient été dans l'incapacité d'annuler les opérations en cause. Les sociétés d'assurance étrangères, comme, en l'espèce, le débiteur, ne pouvaient prétendre à l'application des mesures énoncées aux chapitres 7 ou 11 dans le cadre d'une procédure menée au titre du droit des États-Unis sur l'insolvabilité. En conséquence et en l'occurrence, la façon habituelle d'agir – une procédure ouverte par un administrateur étranger à la suite de la reconnaissance de la procédure étrangère – était inaccessible. La Cour d'appel a jugé improbable que le Congrès ait par inadvertance facilité des tactiques permettant aux débiteurs de dissimuler des biens aux États-Unis pour les mettre hors de portée des juridictions étrangères, compte tenu que certains défendeurs pourraient contester les capacités juridictionnelles du tribunal dans lequel la procédure étrangère serait en cours. En conséquence, la Cour d'appel a conclu que le Congrès n'avait pas eu pour intention de limiter les pouvoirs des tribunaux des États-Unis d'appliquer la loi du pays où la procédure principale était en cours, et par conséquent que rien dans le chapitre 15 ne s'opposait à un tel résultat.

La Cour d'appel a tenu compte également des pratiques s'appuyant sur l'ancienne section 304 du titre 11 de l'USC, qui est souvent vue comme le précurseur du chapitre 15 et un très fort indice de l'intention du Congrès, puisque les antécédents législatifs notaient expressément que la jurisprudence faisant appel à la section 304 devrait s'appliquer, sauf si elle entraînait en contradiction avec le chapitre 15. En se penchant sur la jurisprudence faisant appel à l'ancienne section 304, la Cour d'appel a conclu que les actions en annulation en vertu d'un droit étranger étaient autorisées lorsque ce droit étranger s'appliquait et prévoyait de telles mesures. Finalement, elle a lu les sections 1521 et 1523 [articles 21 et 23 de la LTI] à la lumière de l'intention du Congrès de faciliter la coopération entre les tribunaux des États-Unis et les tribunaux étrangers en matière de procédures d'insolvabilité transnationales.

Décision 1007: LTI 6; 7; 17

États-Unis: Bankruptcy Court for the Southern District of New York
n° 09-16709 (MG)

In re Metcalfe & Mansfield Alternative Investments

5 janvier 2010

Original en anglais

Publiée en anglais: 421 B.R. 685

Résumé établi par Susan Block-Lieb

[**mots clefs:** *centre d'intérêts principaux, procédure étrangère principale – détermination, administrateur étranger, mesure – sur requête*]

La procédure d'insolvabilité avait été entamée en mars 2008 à l'encontre des débiteurs aux fins de restructurer l'ensemble des obligations échues (non garanties par des banques), se présentant sous forme de document commerciaux garantis par des biens et détenues par des tiers ("procédures étrangères"). Le tribunal de l'Ontario ("tribunal étranger") avait rendu une ordonnance de sanctions amendée et une ordonnance portant plan de mise en œuvre en juin 2008, qui avait été confirmée en appel en août 2008 et est devenue applicable en janvier 2009 (les "ordonnances étrangères"). Le Plan approuvé par le tribunal étranger avait été approuvé par 96 %, en montant et nombre, de l'ensemble des participants détenteurs de valeurs. Les distributions intermédiaires de liquidités avaient été effectuées au bénéfice des détenteurs d'obligations en janvier et mai 2009, les distributions finales de liquidités étant autorisées par le tribunal étranger.

Le tribunal a nommé et mandaté un représentant de l'insolvabilité ("administrateur étranger") pour les débiteurs, et ce dernier a déposé en novembre 2009 saisi la justice des États-Unis d'Amérique en vertu du chapitre 15 [correspondant à la LTI] aux fins de reconnaissance de la procédure étrangère en tant que procédure étrangère principale ("procédure étrangère") conformément à la section 1517 du titre 11 de l'USC [article 17 de la LTI], et aux fins d'une ordonnance d'application des ordonnances étrangères aux États-Unis. Les mesures demandées n'ont déclenché aucune objection.

La seule question demandant discussion était celle de la mesure de reconnaissance a posteriori demandée par l'administrateur étranger. Les ordonnances étrangères incluait un dispositif de décharge et d'injonction des tiers non débiteurs très large, plus large que ce que le droit des États-Unis aurait permis. Le tribunal a tenu compte de la section 1507 du titre 11 de l'USC [article 7 de la LTI], qui impose aux tribunaux de prendre en considération une liste de facteurs pour déterminer s'il convient d'accorder une assistance supplémentaire à l'administrateur étranger à la suite de la reconnaissance d'une procédure étrangère. Faisant référence à la décision prise dans *In re Bear Stearns*¹¹, le tribunal notait que la reconnaissance d'une procédure étrangère ne s'articulait que sur les critères objectifs énoncés à la section 1517 [article 17 de la LTI], et ne dépendait pas d'une décision discrétionnaire du tribunal, tandis que les mesures postérieures à la reconnaissance prises en vertu de la section 1507 [article 7 de la LTI], étaient au contraire largement discrétionnaires et dépendaient de facteurs subjectifs intégrant les principes de la courtoisie internationale. Le tribunal a observé que la section 1506 du titre 11 de

¹¹ *In re Bear Stearns High-Grade Structured Credit Strategies Master Fund, Ltd.*, 389 B.R. 325, 333 (S.D.N.Y. 2008). Voir aussi Décision 794, CLOUT.

l'USC [article 6 de la LTI] posait une limite à la reconnaissance si cette reconnaissance était manifestement contraire à l'ordre public des États-Unis. Le tribunal a noté que les principes de courtoisie n'exigeaient pas que la mesure disponible aux États-Unis et la procédure étrangère soient identiques. Il a aussi noté que le facteur de détermination clef requis était celui permettant de savoir si les procédures utilisées au Canada concordaient dans leur essence avec les normes d'équité des États-Unis. Le tribunal, considérant que les ordonnances étrangères satisfaisaient à ces normes fondamentales d'équité a favorablement accueilli la demande de mesures additionnelles à la reconnaissance, formulée par les administrateurs étrangers.

Décision 1008: LTI 2 a); 6

États-Unis: Bankruptcy Court Eastern District of New York

n° 0970463 (AST) et 09-70464

In re Gold & Honey, Ltd. et In re Gold & Honey (1995) LP

21 août 2009

Original en anglais

Publiée en anglais: 410 B.R. 357

Résumé établi par the Secrétariat

[**mots clefs:** *procédure étrangère, ordre public*]

En janvier 2009, les représentants israéliens de l'insolvabilité ("administrateurs étrangers") d'une procédure d'insolvabilité en Israël ("procédure étrangère") ont saisi le tribunal de New York aux fins de reconnaissance en vertu du chapitre 15 du Code des faillites des États-Unis [correspondant à la LTI]. Auparavant, le débiteur avait saisi le tribunal à New York, sollicitant une procédure de redressement en vertu du chapitre 11 du Code des faillites des États-Unis¹². Le tribunal des États-Unis avait rendu une ordonnance aux termes de laquelle tous les biens appartenant à la procédure de redressement étaient soumis à sa compétence. Nonobstant cette ordonnance, le tribunal israélien ("tribunal étranger ") où la procédure étrangère était en cours, avait déclaré sa propre compétence, et qu'il pouvait procéder à la liquidation des biens en Israël en dépit de la procédure se déroulant aux États-Unis et de la demande de suspension émise pour le monde entier. La demande aux fins de reconnaissance en vertu du chapitre 15 a alors été déposée par l'administrateur étranger dans le but de faire transférer en Israël les biens localisés dans la procédure de New York, afin que la procédure étrangère leur soit appliquée.

Le tribunal des États-Unis a rejeté la reconnaissance en estimant que: a) les administrateurs étrangers ne s'étaient pas acquittés de leur tâche consistant à montrer que la procédure étrangère était une procédure collective conforme au paragraphe 23 de la section 101 de l'USC [correspondant à l'alinéa a) de l'article 2 de la LTI]; b) les biens et les affaires du débiteur étaient soumis au contrôle et à la supervision d'un tribunal étranger conformément au paragraphe 23 de la section 101 [alinéa a) de l'article 2 de la LTI]; c) ils avaient été désignés en violation de la règle de suspension automatique, et d) le seuil prévu par la section 1506 du titre 11 de l'USC [article 6 de la LTI] pour établir l'exception d'ordre public avait été atteint.

¹² Le Code des faillites des États-Unis est inscrit dans le Code des faillites des États-Unis. Le chapitre 15 met en vigueur la LTI et le chapitre 11 régit les procédures de redressement.