



Assemblée générale

Distr.: Générale
1^{er} août 2008Français
Original: AnglaisCommission des Nations Unies pour
le droit commercial internationalRecueil de jurisprudence concernant les textes de la CNUDCI
(CLOUT)

Table des matières

	<i>Page</i>
Décisions relatives à la Loi type de la CNUDCI sur l'insolvabilité internationale (LTI) . . .	3
Décision 787: LTI 15, 21 - Royaume-Uni: High Court of Justice, Chancery Division, Bristol District Registry, [2207] B.P.I.R. 99, In re Rajapakse (23 novembre 2006)	3
Décision 788: LTI 14, 15, 16 3), 17, 20, 21 - États-Unis: U.S. Bankruptcy Court for the Southern District of New York, No. 05-60100 (BRL), In re Lloyd (La Mutuelle du Mans Assurances IARD) (7 décembre 2005)	4
Décision 789: LTI 2 b), 16 3), 17, 17 1) a)-b) - États-Unis: U.S. Bankruptcy Court for the Southern District of New York, No. 07-12762 (REG), In re Basis Yield Alpha Fund (Master) (16 janvier 2008)	5
Décision 790: LTI 2 a)-b), 6, 16 3), 17 4) - États-Unis: U.S. Bankruptcy Court for the District of Colorado, 07-22719-MER, In re Klytie's Developments, Inc., Klytie's Developments, LLC (8 février 2008)	7
Décision 791: LTI 2 a)-f), 15, 15 2) c), 16 3), 17, 17 4) - États-Unis: U.S. Bankruptcy Court for the District of Massachusetts, Nos. 07-17180-JBR et 07-17518-JBR, In re Tradex Swiss AG (12 mars 2008)	9
Décision 792: LTI 7, 9, 17, 21 1) g) - États-Unis: U.S. District Court for the Southern District of New York, No. 06-11026 (SMB), 07 Civ. 11338 (LAK), In re Bancredit Cayman Limited (in Liquidation) (31 mars 2008)	11
Décision 793: LTI 2 b), 17 - États-Unis: U.S. District Court for the Eastern District of California Sacramento Division, No. 07-23597-B-15, In re Three Estates Company, Ltd. (31 mars 2008)	13
Décision 794: LTI 2 b)-c), f), 9, 15, 16 3), 17 - États-Unis: U.S. District Court for the Southern District of New York, Nos. 07-12383 and 07-12384, In re Bear Stearns (22 mai 2008)	14



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 2008
Imprimé en Autriche

Tous droits réservés. 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 relatives à la Loi type de la CNUDCI sur l'insolvabilité internationale (LTI)

Décision 787: LTI 15, 21

Royaume-Uni: High Court of Justice, Chancery Division, Bristol District Registry
[2207] B.P.I.R. 99

In re Rajapakse¹

23 novembre 2006

Original en anglais

[**Mots clés:** *procédure étrangère; reconnaissance; reconnaissance-formalités; recours-demande*]

Les débiteurs étaient un couple marié qui résidait aux États-Unis d'Amérique et qui avait entamé dans ce pays à la fin de 2003 une procédure d'insolvabilité (la "procédure étrangère"). Par la suite, le tribunal américain avait désigné un représentant de l'insolvabilité (le "représentant étranger"), lequel a découvert que les débiteurs possédaient plusieurs biens situés en dehors des États-Unis, y compris une résidence en Angleterre. Cette résidence ayant suscité un différend, le tribunal des États-Unis a décidé qu'elle faisait partie de la masse de l'insolvabilité. Le représentant étranger a alors saisi le tribunal anglais en application des articles 15 et 21 du CBIR² (qui correspondent aux articles 15 et 21 de la LTI) pour obtenir la reconnaissance de la procédure étrangère; la reconnaissance du pouvoir du représentant étranger d'administrer la résidence en question en tant qu'élément de la masse de l'insolvabilité; et la reconnaissance du fait que la résidence sise en Angleterre faisait partie de la masse de l'insolvabilité et que le représentant étranger avait le pouvoir de la vendre et de distribuer le produit de la vente aux créanciers. La demande était accompagnée de preuves documentaires présentées sous serment par le représentant étranger, contenant notamment les informations et les documents requis par le CBIR. Le tribunal anglais a fait droit à la demande.³

¹ Ordonnance non publiée.

² Cross-Border Insolvency Regulation 2006 (Règlement de 2006 relatif à l'insolvabilité internationale), qui a incorporé la LTI en droit interne et qui ne s'applique qu'en Grande-Bretagne; la référence ne vise donc pas le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord.

³ Le Greffier du tribunal a publié à l'intention des praticiens les informations ci-après concernant les questions de procédure liées à l'affaire, et en particulier les suivantes:

1. L'original des copies certifiées conformes de la décision par laquelle a été ouverte la procédure étrangère et de la désignation du représentant étranger doit être déposé au Greffe du tribunal. Des photocopies ne sont pas acceptables. Tout certificat délivré par le tribunal étranger conformément au paragraphe 2 b) de l'article 15 de la LTI doit également être un original.
2. Si un tribunal étranger a rendu une ordonnance autorisant le représentant étranger à présenter une demande de reconnaissance ou une demande tendant à obtenir le prononcé de l'une des mesures prévues à l'article 21 de la LTI, le représentant étranger devra déposer une déclaration sous serment indiquant s'il a été formé un recours contre l'ordonnance rendue par le tribunal étranger. S'il n'a pas été formé de recours, cette déclaration devra indiquer les délais dans lesquels un tel recours peut être introduit.
3. Aux termes des dispositions en vigueur, le tribunal n'a pas approuvé l'annonce devant être passée dans la *London Gazette* et dans un journal conformément au septième alinéa du paragraphe 26 de l'annexe 2 du Règlement. La forme de cette annonce est prescrite par le formulaire ML8, qui contient des sections qui n'ont pas à être remplies dans tous les cas. Les

Décision 788: LTI 14, 15, 16 3), 17, 20, 21

États-Unis: U.S. Bankruptcy Court for the Southern District of New York
No. 05-60100 (BRL)

In re Lloyd (La Mutuelle du Mans Assurances IARD)⁴

7 décembre 2005

Original en anglais

Publiée en anglais:

2005 Bankr. LEXIS

Résumé établi par Benedikt Klauser

[**Mots clés:** *centre d'intérêts principaux; notification; présomption-centre d'intérêts principaux; procédure étrangère principale; reconnaissance-demande; recours-automatique; recours-injonction; représentant étranger*]

La filiale au Royaume-Uni d'une compagnie française d'assurances avait fait l'objet d'une procédure d'insolvabilité introduite en application de la Loi britannique de 1985 relative aux sociétés en vertu de laquelle le tribunal britannique avait approuvé un concordat en octobre 2005 (la "procédure étrangère"). La procédure étrangère tendait à accélérer la liquidation d'un compte d'assurances maritimes. Le représentant de l'insolvabilité (le "représentant étranger") avait demandé au tribunal de New York de reconnaître la procédure étrangère et, conformément aux articles 1515 et 1517 du Titre 11 du Code des États-Unis, ayant introduit la LTI en droit américain⁵ (ces dispositions correspondent aux articles 15 et 17 de la LTI), d'indiquer des mesures conservatoires concernant les comptes débiteurs et avoirs se trouvant aux États-Unis.

Dans sa demande, le représentant étranger cherchait à obtenir la reconnaissance de la procédure étrangère comme étant la procédure étrangère principale sur la base de la présomption reflétée à l'alinéa c) de l'article 1516 du Titre 11 du Code des États-Unis (correspondant au paragraphe 3 de l'article 16 de la LTI), à savoir que le centre d'intérêts principaux du débiteur se trouvait au Royaume-Uni, où la filiale insolvable était enregistrée et était autorisée à opérer. Après s'être assuré que les règles de notification prévues à l'article 1514 du Titre 11 du Code des États-Unis (correspondant à l'article 14 de la LTI) avaient été satisfaites, le tribunal a reconnu la procédure étrangère comme étant la procédure étrangère principale alors même que c'était en France qu'avait été constituée la société mère.

praticiens voudront peut-être demander au tribunal les indications nécessaires quant à la forme que doit revêtir l'annonce et auront intérêt à signaler les difficultés éventuellement rencontrées au tribunal et à l'Insolvency Service Policy Unit.

4. Si le débiteur n'a pas d'adresse aux fins de la signification de pièces en Angleterre et au Pays de Galles ou si le débiteur est une personne physique qui réside en dehors de son ressort, une copie sous scellé de la demande du tribunal ainsi que toute déclaration sous serment à l'appui de la demande et les documents joints à celle-ci devront être signifiés au débiteur à son adresse habituelle ou à sa dernière adresse connue en dehors du ressort du tribunal conformément aux paragraphes 21, 22 et 77 de l'annexe 2 du Règlement [signification de la demande, modalités de la signification et signification en dehors du ressort du tribunal].

⁴ Cette ordonnance n'a pas été publiée dans les recueils de jurisprudence des États-Unis, de sorte qu'elle n'a peut-être pas valeur de précédent.

⁵ Chapitre 15 du Code de la faillite des États-Unis, "Chapitre 15".

Le tribunal a décidé que le requérant pouvait de plein droit bénéficier des mesures prévues à l'article 1520 du Titre 11 des États-Unis (correspondant à l'article 20 de la LTI) et a interdit aux créanciers, à titre de mesure conservatoire conformément à l'article 1521 (correspondant à l'article 21 de la LTI), de saisir des biens du débiteur ou d'obtenir un paiement autrement qu'en application de la procédure étrangère. Enfin, le tribunal a autorisé le représentant étranger à gérer les affaires du débiteur et a décidé que le tribunal du Royaume-Uni serait exclusivement compétent pour statuer sur les réclamations présentées ou pour régler tout différend concernant la procédure étrangère.

Décision 789: LTI 2 b), 16 3), 17, 17 1) a)-b)

États-Unis: U.S. Bankruptcy Court for the Southern District of New York

No. 07-12762 (REG)

In re Basis Yield Alpha Fund (Master)

16 janvier 2008

Original en anglais

Publiée en anglais:

381 B.R. 37; 49 Bankr. Ct. Dec. 89

[**Mots clés:** *centre d'intérêts principaux; présomption-centre d'intérêts principaux; procédure étrangère non principale; procédure étrangère principale; reconnaissance-demande*]

Le débiteur était une société à responsabilité limitée constituée en vertu de l'article 193 de la Loi relative aux sociétés des îles Caïmanes, telle que révisée en 2004,⁶ et ayant son siège dans ce pays. En août 2007, il avait été introduit une procédure d'insolvabilité (la "procédure étrangère") et il avait été désigné des représentants de l'insolvabilité (les "représentants étrangers"), lesquels avaient alors demandé la reconnaissance de la procédure étrangère comme étant une procédure étrangère principale ou non principale conformément aux paragraphes 1 ou 2 de l'article 1517 a) du Titre 11 du Code des États-Unis (correspondant aux alinéas a) ou b) du paragraphe 1 de l'article 17 de la LTI), texte ayant introduit la LTI en droit américain.⁷ La demande était muette a) quant à la nature ou à l'étendue des activités commerciales éventuellement menées par le débiteur aux îles Caïmanes; b) sur le point de savoir si le débiteur avait des employés, des cadres ou des avoirs aux îles Caïmanes; et c) quant au lieu à partir duquel étaient effectivement gérés les fonds du débiteur. La demande de reconnaissance n'ayant fait l'objet d'aucune objection, les représentants étrangers ont ensuite présenté une motion tendant à ce que la reconnaissance soit accordée sous forme de jugement en procédure sommaire,⁸ faisant valoir que le débiteur avait son centre d'intérêts principaux aux îles Caïmanes, conformément à la présomption reflétée à l'alinéa c) de l'article 1516 du

⁶ L'article 193 de la Loi sur les sociétés des îles Caïmanes dispose ce qui suit: "Il est interdit à toute société exonérée de traiter dans les Îles avec toute personne physique, entreprise ou société si ce n'est dans le cadre des activités qu'elle mène en dehors des Îles".

⁷ Voir supra note 5.

⁸ Un jugement est rendu en procédure sommaire à la suite d'une procédure accélérée, le tribunal faisant droit à la demande sans audience, en se fondant sur l'affirmation du demandeur selon lequel les faits importants sont incontestés et le demandeur a droit à ce qu'un jugement soit rendu en sa faveur.

Titre 11 du Code des États-Unis (correspondant au paragraphe 3 de l'article 16 de la LTI), ajoutant que si les autres conditions devant être remplies pour obtenir la reconnaissance conformément à l'article 1517 (correspondant à l'article 17 de la LTI) étaient satisfaites, la reconnaissance devait obligatoirement être accordée.

Le cour a refusé de rendre un jugement en procédure sommaire, l'absence d'objection à la demande ne privant pas le tribunal du pouvoir de former sa propre appréciation sur le point de savoir si les conditions visées à l'article 1517 (correspondant à l'article 17 de la LTI), en particulier sur le point de savoir si la procédure étrangère était une procédure étrangère principale conformément au paragraphe 1 de l'article 1517 a) et au paragraphe 4 de l'article 1502 du Titre 11 du Code des États-Unis (correspondant à l'alinéa a) du paragraphe 1 et à l'alinéa b) du paragraphe 2 de l'article 17 de la LTI), étaient satisfaites. Dans sa décision, le tribunal a évoqué le libellé de l'article 1517, ses travaux préparatoires, en particulier le Guide pour l'incorporation de la LTI, la jurisprudence (*SPhinX*,⁹ *Bear Stearns*,¹⁰ *Tri-Continental*¹¹) et les opinions publiées par les auteurs. Le tribunal a décidé en outre que la présomption reflétée à l'article 1516 c) (correspondant au paragraphe 3 de l'article 16 de la LTI) n'empêchait pas le tribunal de prendre en considération ce qu'étaient réellement les faits, compte tenu en particulier du fait que les représentants étrangers avaient été muets au sujet de certaines questions et que les faits connus conduisaient à pousser l'investigation plus loin. Le tribunal a souligné en outre que la présomption visée à l'article 1516 c) (correspondant au paragraphe 3 de l'article 16 de la LTI) faisait peser la charge de la preuve sur les représentants étrangers. Le tribunal a cité des exemples d'allégations à l'appui d'une demande de reconnaissance qui suffiraient pour que le juge, en l'absence d'objection, se fonde sur la présomption susmentionnée. Le tribunal a cité notamment l'exemple d'un débiteur ayant son siège dans un pays étranger (où la procédure étrangère était en cours), ayant la majeure partie de ses avoirs et menant ses activités dans ce pays, outre que les contrats faisant l'objet de la procédure étrangère avaient été rédigés pour la plupart au siège du débiteur.

Le représentant étranger a ultérieurement demandé le rejet de l'affaire introduite sur la base du Chapitre 15, ce qui a été accordé sans autre discussion sur des points de droit.

⁹ En particulier la "série de facteurs" que le tribunal de la faillite avait jugé probants pour ce qui était de déterminer le centre d'intérêts principaux dans l'affaire *SPhinX*, 351 B.R. 103, 227 (Bankr. S.D.N.Y. 2006), ("*SPhinX I*"), voir également CLOUT, Décision 768.

¹⁰ In re *Bear Stearns High-Grade Structured Credit Strategies Master Fund, Ltd.*, 374 B.R. 122, 129 (Bankr. S.D.N.Y. 2007), voir également CLOUT, Décision 760.

¹¹ In re *Tri-Continental*, 349 B.R. 627 (Bankr. E.D. Cal. 2006), voir également CLOUT, Décision 766.

Décision 790: LTI 2 a)-b), 6, 16 3), 17 4)

États-Unis: U.S. Bankruptcy Court for the District of Colorado
No. 07-22719-MER
In re Klytie's Developments, Inc., Klytie's Developments, LLC
8 février 2008
Original en anglais
Publiée en anglais:
383 B.R. 773

[**Mots clés:** *coopération; créanciers-protection; objet-LTI; ordre public; procédure étrangère principale; reconnaissance-décision*]

En 2005, un couple israélien avait constitué une société de placements ("A") conformément à la législation canadienne, le siège de la société se trouvant au Canada. Peu après, la société A avait constitué une autre société ("B") et l'avait enregistrée aux États-Unis. L'une et l'autre avaient été créées à des fins frauduleuses. En 2006, les autorités de tutelle canadiennes et américaines avaient ouvert une investigation concernant les deux sociétés et, en octobre 2006, elles avaient entamé dans leurs pays respectifs des actions contre le couple, les deux sociétés et le gérant de la société B. En juin 2007, plusieurs des investisseurs victimes de la fraude avaient porté plainte contre le couple, les deux sociétés et le gérant de la société établie aux États-Unis. En août 2007, un tribunal canadien avait nommé un représentant de l'insolvabilité (le "représentant étranger") pour la société A et avait par la suite joint le couple et la société B à la procédure (la "procédure étrangère").

En novembre 2007, le représentant étranger a demandé la reconnaissance de la procédure étrangère comme procédure étrangère principale aux États-Unis conformément au paragraphe 23 de l'article 101 et au paragraphe 4 de l'article 1502 du Titre 11 du Code des États-Unis (qui correspondent aux alinéas a) et b) de l'article 2 de la LTI), loi ayant incorporé la LTI au droit américain.¹² Il faisait valoir que cette reconnaissance en tant que procédure étrangère principale était nécessaire pour faciliter ses investigations et sa recherche des avoirs de la société A et des entités affiliées aux États-Unis.

Se référant à la décision rendue dans l'affaire *SPhinX*,¹³ le tribunal a relevé que le Chapitre 15 avait pour objet de faciliter la coopération entre les tribunaux, agents fiduciaires, examinateurs, créanciers et créanciers nantis américains et les tribunaux et autres entités compétents de pays étrangers, d'uniformiser le droit applicable en matière de commerce et d'investissement et de promouvoir une administration juste et efficace des cas d'insolvabilité internationale tout en protégeant les intérêts de tous les créanciers et des autres parties intéressées, y compris le débiteur.

En outre, le tribunal a noté que l'affaire était compliquée car l'on ne voyait pas clairement quelle était l'identité du débiteur ou des débiteurs dans la procédure étrangère étant donné que le tribunal canadien, dans un premier temps, n'avait inclus dans la procédure que la société A, et par la suite seulement la société B. Le tribunal s'est interrogé sur le point de savoir si, aux fins du centre d'intérêts principaux, la situation de chacune des entités considérées devait être évaluée séparément ou s'il

¹² Voir supra note 5.

¹³ Voir supra note 9.

fallait "lever le voile social" pour déterminer s'il existait effectivement deux entités séparées et distinctes. Le tribunal a souligné ensuite que la décision à prendre au sujet de la reconnaissance paraissait relever d'une procédure sommaire, ce pour quoi il n'était pas nécessaire de rendre une décision complète et finale sur les questions d'alter ego et de gouvernance des sociétés, considérant qu'il était raisonnablement probable qu'aussi bien la société A que la société B avaient été créées à des fins frauduleuses. Le tribunal ne les a pas considérées comme deux entités distinctes, relevant que le Chapitre 15 permettrait de modifier ou d'annuler la décision de reconnaissance si besoin était conformément à l'article 1517 d) du Titre 11 du Code des États-Unis (correspondant au paragraphe 4 de l'article 17 de la LTI) si la procédure étrangère parvenait à une conclusion différente.

Le tribunal a analysé où se trouvait le centre d'intérêts principaux pour déterminer si la procédure étrangère constituait une procédure étrangère principale, relevant que le Code de la faillite des États-Unis¹⁴ ne définissait pas le centre d'intérêts principaux et que l'article 1516 c) (correspondant au paragraphe 3 de l'article 16 de la LTI) reflétait la présomption selon laquelle le siège du débiteur était le centre de ses intérêts principaux. Le tribunal s'est référé aux décisions rendues dans les affaires *SPhinX*¹⁵ et *Tri-Continental*,¹⁶ citant le jugement rendu dans cette dernière affaire, à savoir que le centre d'intérêts principaux du débiteur était comparable au concept de principal établissement. Le tribunal s'est référé aux critères identifiés dans l'affaire *Bear Stearns*,¹⁷ pour déterminer que le centre d'intérêts principaux des deux débiteurs se trouvait au Canada. Ces éléments étaient: i) l'endroit où se trouvaient les personnes qui géraient les affaires du débiteur; ii) l'endroit où se trouvait le débiteur; iii) l'endroit où se trouvaient les principaux avoirs; iv) l'endroit où se trouvait la majorité des créanciers; et v) le pays dont la législation s'appliquait à la plupart des différends.

La cour a considéré que la reconnaissance ne serait pas contraire à l'ordre public des États-Unis aux termes de l'article 1506 du Titre 11 du Code des États-Unis (correspondant à l'article 6 de la LTI), comme l'avaient soutenu les créanciers qui avaient opposé des objections à une telle décision. Il a noté que l'exception fondée sur l'ordre public devait être appliquée restrictivement et ne devait être invoquée que lorsque les politiques les plus fondamentales des États-Unis pouvaient être compromises, se référant sur ce point aux travaux préparatoires du Chapitre 15 et à la décision rendue dans l'affaire *Ephedra*.¹⁸ Le tribunal a rejeté l'argument selon lequel les créanciers locaux recevraient moins étant donné que la procédure étrangère faisait également intervenir des investisseurs canadiens et israéliens. Le tribunal a été d'avis que tous les investisseurs lésés devraient recevoir une part égale des avoirs accumulés dans le contexte de la procédure étrangère, quels que soient leur nationalité ou leur lieu de résidence. Le tribunal a également rejeté l'argument selon lequel les coûts de la procédure étrangère réduiraient la valeur des avoirs du débiteur, de sorte que les investisseurs ne recevraient qu'un montant minime.

Décision 791: LTI 2 a)-f), 15, 15 2) c), 16 3), 17, 17 4)

¹⁴ Loi des États-Unis régissant l'insolvabilité.

¹⁵ Voir supra note 9.

¹⁶ Voir supra note 11.

¹⁷ Voir supra note 10.

¹⁸ In re Ephedra Products Liability Litigation, 349 B.R. 333 (S.D.N.Y. 2006), voir également CLOUT, Décision 765.

États-Unis: U.S. Bankruptcy Court for the District of Massachusetts
Nos. 07-17180-JBR and 07-17518-JBR
In re Tradex Swiss AG¹⁹
12 mars 2008
Original en anglais
Publiée en anglais:
384 B.R. 34; 49 Bankr. Ct. Dec. 190

[**Mots clés:** *centre d'intérêts principaux; établissement; présomption-centre d'intérêts principaux; procédure étrangère non principale; procédure étrangère principale; questions de procédure; reconnaissance-formalités; tribunal étranger*]

Le débiteur était une société commerciale enregistrée en Suisse qui opérait sur Internet. Cette société avait des bureaux en Suisse et aux États-Unis. Le gérant du bureau aux États-Unis avait la signature des comptes bancaires du débiteur. Au fil des ans, les opérations du débiteur avaient été transférées au bureau des États-Unis. Au début de novembre 2007, la Commission fédérale suisse des opérations bancaires avait entamé en Suisse une procédure d'insolvabilité (la "procédure étrangère") contre le débiteur et avait désigné deux représentants de l'insolvabilité (les "représentants étrangers"). Il avait été fait appel de la décision d'introduire la procédure étrangère, mais il n'avait pas été ordonné de sursis. Peu après l'ouverture de cette procédure, une procédure d'insolvabilité non volontaire a été introduite contre le débiteur aux États-Unis (la "procédure aux États-Unis").²⁰ Près de trois semaines plus tard, les représentants étrangers de l'insolvabilité ont demandé aux États-Unis que la procédure étrangère soit reconnue comme procédure étrangère principale conformément à la loi ayant incorporé la LTI au droit américain²¹ et le rejet de la procédure aux États-Unis.

Les créanciers se sont opposés à cette reconnaissance, alléguant que la procédure étrangère n'était pas une procédure étrangère telle que définie au Chapitre 15, étant donné que le débiteur n'avait pas d'"établissement" en Suisse au sens du paragraphe 2 de l'article 1502 du Titre 11 du Code des États-Unis (correspondant à l'alinéa f) de l'article 2 de la LTI), faisant valoir en outre que le centre d'intérêts principaux du débiteur se trouvait aux États-Unis et que, dans le meilleur des cas, la procédure étrangère ne pouvait être reconnue que comme une procédure étrangère non principale. Les créanciers voulaient que la procédure aux États-Unis se poursuive, considérant que cela était dans leur intérêt. En réponse, les représentants étrangers ont demandé la jonction de la procédure non volontaire à la procédure entamée en application du Chapitre 15, jugeant qu'il n'était pas nécessaire que la première se poursuive.

Dans son analyse, le tribunal a abordé tout d'abord la question de savoir si la procédure étrangère était une procédure étrangère au sens du paragraphe 23 de l'article 101 du Titre 11 du Code des États-Unis (correspondant à l'alinéa a) de l'article 2 de la LTI), relevant qu'il fallait pour statuer sur ce point appliquer rigoureusement les définitions figurant dans le Code de la faillite des États-Unis.²²

¹⁹ Voir supra note 4.

²⁰ La procédure a été introduite en application du Chapitre 7 du Code de la faillite des États-Unis.

²¹ Voir supra note 5.

²² Voir supra note 14.

Le tribunal a relevé en outre que la procédure était exposée aux articles 1504 et 1515 (correspondant à l'article 15 de la LTI) et que le fait que l'ordonnance étrangère n'avait pas été intégralement traduite n'était pas un motif suffisant de nullité de la demande comme l'alléguaient les créanciers en se fondant sur le paragraphe 3 de l'article 1515 b) (correspondant au paragraphe 2 c) de l'article 15 de la LTI), ajoutant que la procédure étrangère était une procédure administrative menée dans un pays étranger en vertu d'une loi concernant l'insolvabilité ou le règlement des créances au sens du paragraphe 23 de l'article 101 (correspondant à l'alinéa a) de l'article 2 de la LTI), étant donné qu'il n'était pas contesté que la Commission fédérale suisse des opérations bancaires était un organe administratif habilité à réglementer les activités bancaires et les activités de courtage. À la différence des créanciers, le tribunal a considéré que la Commission fédérale suisse était un "tribunal étranger" au sens de la définition figurant au paragraphe 3 de l'article 1502 (correspondant à l'alinéa e) de l'article 2 de la LTI), celle-ci englobant les autorités judiciaires ou autres ayant compétence pour contrôler ou superviser une procédure étrangère. En conséquence, le tribunal a décidé que la procédure étrangère était effectivement une procédure étrangère au sens du paragraphe 23 de l'article 101 (correspondant à l'alinéa a) de l'article 2 de la LTI) et que les représentants étrangers étaient effectivement des représentants étrangers au sens du paragraphe 24 dudit article, correspondant à l'alinéa d) de l'article 2 de la LTI.

Le tribunal a relevé qu'aux termes du Chapitre 15, une procédure étrangère pouvait être une procédure principale ou non principale ou simplement une procédure étrangère qui n'était ni l'une ni l'autre et qui ne pouvait pas donner lieu à reconnaissance en application du Chapitre 15. Selon le tribunal, la distinction entre les deux premières et la dernière était que, en l'occurrence, le débiteur n'avait pas d'établissement, c'est-à-dire une base d'opérations à partir de laquelle le débiteur réalisait une activité économique de caractère non transitoire comme prévu au paragraphe 2 de l'article 1502 (correspondant à l'alinéa f) de l'article 2 de la LTI).

Le tribunal a analysé la question de savoir si la procédure étrangère était une procédure principale ou non principale au sens des paragraphes 4 ou 5 de l'article 1502 (correspondant aux alinéas b) ou c) de l'article 2 de la LTI), le lieu où se trouvait le centre d'intérêts principaux du débiteur revêtant une importance critique à cet égard. Il a relevé que le Code de la faillite ne comportait pas de définition du centre d'intérêts principaux mais que la décision rendue dans l'affaire *Bear Stearns*²³ décrivait ce concept comme étant semblable à celui de principal établissement et mentionnait certains des facteurs à prendre en considération pour déterminer ce centre. Le tribunal a noté que les créanciers avaient produit des éléments de preuve en vue de réfuter la présomption reflétée à l'article 1516 c) (correspondant au paragraphe 3 de l'article 16 de la LTI), à savoir que le centre d'intérêts principaux du débiteur se trouvait en Suisse. Les éléments de preuve produits portaient notamment sur le fait que la plate-forme commerciale se trouvait à Boston, que les avoirs et un grand nombre de créanciers se trouvaient aux États-Unis et que le pouvoir de signature était détenu par le gérant du bureau aux États-Unis. Le tribunal a considéré que la présence d'un bureau en Suisse et le fait que le propriétaire de la société débitrice était suisse ne suffisaient pas pour établir que le principal établissement se trouvait dans ce pays. En conséquence, le tribunal a considéré que les représentants étrangers ne s'étaient pas acquittés de la charge de la

²³ Voir supra note 10.

preuve qui leur incombait et il a reconnu la procédure étrangère comme étant une procédure étrangère non principale.

Le tribunal n'a pas rejeté l'action introduite aux États-Unis, considérant qu'aucun obstacle ne s'opposait à ce que la procédure concernant l'affaire introduite en vertu du Chapitre 15 se poursuive. Il a relevé que l'alinéa b) de l'article 305 du Titre 11 du Code des États-Unis autorisait un représentant étranger à demander le rejet ou la suspension d'une procédure non volontaire si la demande de reconnaissance présentée en vertu de l'article 1515 (correspondant à l'article 15 de la LTI) avait été accueillie et si cela était de nature à faciliter l'application du Chapitre 15. Le tribunal a considéré qu'un rejet de la procédure n'était pas justifié étant donné qu'aux fins de l'application du Chapitre 15, le mieux était d'autoriser la poursuite de la procédure non volontaire aux États-Unis. Le tribunal, constatant que le représentant de l'insolvabilité désigné dans le contexte de cette procédure avait déjà commencé à rassembler les avoirs du débiteur, a décidé qu'il devrait continuer d'administrer l'affaire, compte tenu en particulier du fait que la procédure étrangère était suspendue.

Décision 792: LTI 7, 9, 17, 21 1) g)

États-Unis: U.S. District Court for the Southern District of New York
No. 06-11026 (SMB), 07 Civ. 11338 (LAK)²⁴
In re Bancredit Cayman Limited (in Liquidation)
31 mars 2008
Original en anglais

[**Mots clés:** *assistance supplémentaire; courtoisie; procédure étrangère principale; questions de procédure; représentant étranger-accès direct*]

Le débiteur était un établissement financier des îles Caïmanes. En 2006, une procédure d'insolvabilité (la "procédure étrangère") avait été introduite aux îles Caïmanes, à la suite de quoi il avait été désigné deux représentants de l'insolvabilité (les "représentants étrangers"). Par la suite, les représentants étrangers ont demandé la reconnaissance de la procédure aux États-Unis en vertu de la loi ayant incorporé la LTI au droit américain,²⁵ afin d'enquêter sur l'existence éventuelle d'avoirs aux États-Unis et de faire le nécessaire pour les réaliser. En juin 2007, le tribunal a reconnu la procédure comme étant une procédure étrangère principale conformément à l'article 1517 du Titre 11 du Code des États-Unis (correspondant à l'article 17 de la LTI). Deux semaines plus tard, le tribunal a, par une ordonnance supplémentaire, autorisé les représentants étrangers, entre autres, à obtenir la divulgation des faits de la cause et à introduire une action aux États-Unis dans la mesure permise par l'article 1509 (correspondant à l'article 9 de la LTI). En août 2007, les représentants étrangers ont demandé des éclaircissements au sujet de l'ordonnance supplémentaire, souhaitant avoir l'assurance qu'ils pourraient

²⁴ À la date de publication de cette série, la décision n'avait pas été officiellement publiée. La décision de la juridiction inférieure se trouve à: 2008 WL 2198272 (S.D.N.Y.), 2008 U.S. Dist. LEXIS 41456. Prière de se référer à la note 4 ci-dessus au sujet des opinions non publiées.

²⁵ Voir supra note 5.

bénéficier de la prolongation du délai de prescription prévue à l'article 108 du Titre 11 du Code des États-Unis.²⁶

Le tribunal de la faillite a rejeté la requête, tout au moins sur le plan de la procédure, étant donné qu'il n'y avait pas d'affaire ou de litige en suspens et qu'aucune décision ne devait par conséquent être prise au sujet de l'application de l'article 108 du Titre 11 du Code des États-Unis. Il a rejeté l'argument des représentants étrangers selon lequel les droits des défendeurs potentiels n'avaient pas à être pris en considération étant donné que les autres éléments prévus à l'article 1507 (correspondant à l'article 7 de la LTI) n'exigeaient pas que la situation de tierces parties potentiellement défenderesses soit prise en considération. Le tribunal a noté que lesdits éléments étaient fondés sur des considérations de courtoisie mais que les représentants étrangers n'avaient pas invoqué de telles considérations, ayant plutôt demandé au tribunal de les autoriser à invoquer la législation des États-Unis. En outre, même si les représentants étrangers faisaient appel à des considérations de courtoisie, le tribunal demeurait tenu de prendre en considération l'ordre public et le préjudice qui pourrait être causé à des citoyens américains.

Les représentants étrangers ont fait appel de cette décision. Le tribunal de district a confirmé les ordonnances attaquées, considérant que le tribunal de la faillite n'avait compétence que dans la mesure où les représentants étrangers avaient introduit une action accessoire en vertu de l'alinéa a) de l'article 1509 (correspondant à l'article 9 de la LTI). Le tribunal de district a relevé que les représentants étrangers cherchaient à obtenir un avis consultatif, que la législation américaine interdisait aux tribunaux de rendre.

²⁶ L'article 108 se lit notamment comme suit: "a) Si le droit applicable, autre que la législation relative à la faillite, une ordonnance rendue dans une procédure autre que de faillite ou un contrat fixe le délai dans lequel le débiteur peut introduire une action et si ce délai n'a pas expiré avant la date de dépôt de la requête, l'agent fiduciaire ne peut introduire cette action qu'avant 1) l'expiration dudit délai, y compris toute suspension survenue avant ou après l'introduction de l'affaire; ou 2) l'expiration d'une période de deux ans suivant la date de l'ordonnance, si cette date est ultérieure."

Décision 793: LTI 2 b), 17

États-Unis: U.S. District Court for the Eastern District of California Sacramento Division

No. 07-23597-B-15

In re Three Estates Company, Ltd.²⁷

31 mars 2008

Original en anglais

[**Mots clés:** *procédure étrangère principale; questions de procédure*]

Le débiteur, une maison d'édition, menait ses activités et avait son centre d'intérêts principaux au Japon. Il était propriétaire de biens immobiliers en Californie, qu'il avait achetés comme investissement. Une procédure d'insolvabilité du débiteur (la "procédure étrangère") avait été introduite au Japon et il avait été désigné en juin 2006 un représentant de l'insolvabilité (le "représentant étranger"). Le tribunal japonais avait chargé le représentant étranger de liquider les biens immobiliers que le débiteur possédait en Californie. Comme il était difficile de vendre ces biens en l'absence d'ordonnance d'un tribunal des États-Unis, le représentant étranger avait demandé en mai 2007 la reconnaissance de la procédure étrangère en tant que procédure étrangère principale conformément à la loi ayant incorporé la LTI en droit américain.²⁸ Le tribunal avait fait droit à cette demande conformément à l'article 1517 du Titre 11 du Code des États-Unis (correspondant à l'article 17 de la LTI) et reconnu la procédure étrangère comme procédure étrangère principale conformément au paragraphe 4 de l'article 1502 (correspondant à l'alinéa b) de l'article 2 de la LTI).

Par la suite, le représentant étranger avait demandé au tribunal de rendre une ordonnance définitive mettant fin à l'affaire, les biens que le débiteur possédait aux États-Unis ayant été pleinement liquidés. Dans sa demande, le représentant étranger citait des dispositions de la législation américaine autre que le Chapitre 15 et se référait, par analogie, aux affaires relevant du Chapitre 11.²⁹

Le tribunal a fait droit à cette demande. Dans ses conclusions, il a relevé qu'il n'existait guère de motif justifiant le prononcé d'une ordonnance définitive dans les affaires relevant du Chapitre 15 et que les dispositions législatives citées par le représentant étranger n'étaient pas applicables à ces affaires. Cependant, comme les biens situés aux États-Unis avaient été pleinement liquidés sans que cela ne suscite de différend, le tribunal a considéré qu'il était approprié, eu égard aux circonstances, de clore l'affaire.

²⁷ Voir supra note 4.

²⁸ Voir supra note 5.

²⁹ Chapitre du Code de la faillite des États-Unis qui a trait à la restructuration du débiteur.

Décision 794: LTI 2 b)-c), f), 9, 15, 16 3), 17

États-Unis: U.S. District Court for the Southern District of New York

Nos. 07-12383 et 07-12384

In re Bear Stearns

22 mai 2008

Original en anglais

Publiée en anglais:

2008 WL 2198272 (S.D.N.Y.), 2008 U.S. Dist. LEXIS 41456, Bankr. L. Rep. (CCH) P81, 258

[**Mots clés:** *assistance; centre d'intérêts principaux; courtoisie; établissement; objet-LTI; présomption-centre d'intérêts principaux; procédure étrangère non principale; procédure étrangère principale; tribunal-saisine directe*]

Le tribunal de district a confirmé la décision du tribunal de la faillite, rejetant la demande de reconnaissance de la procédure d'insolvabilité introduite dans les îles Caïmanes (la "procédure étrangère") (voir CLOUT, Décision 760).³⁰

Le tribunal a décidé que le tribunal de la faillite avait à bon droit considéré que les principes de courtoisie n'étaient pas au nombre des critères de reconnaissance visés dans la loi ayant incorporé la LTI au droit américain,³¹ celle-ci stipulant que des critères objectifs devaient être appliqués à la reconnaissance d'une procédure étrangère comme étant principale ou non principale conformément aux paragraphes 4 et 5 de l'article 1502 et aux articles 1515 et 1517 du Titre 11 du Code des États-Unis (correspondant aux alinéas b) et c) de l'article 2 et aux articles 15 et 17 de la LTI). Le tribunal a noté que ces critères objectifs reflétaient les décisions prises à la CNUDCI et au Congrès lors des travaux préparatoires,³² à savoir qu'une procédure étrangère ne devait pas donner droit à une saisine directe des tribunaux du pays hôte ou à une assistance de ceux-ci si le débiteur n'avait pas, avant la demande, une activité économique suffisante dans le pays de la procédure étrangère, le but du Chapitre 15 et de la LTI étant de faciliter le règlement de l'insolvabilité internationale en facilitant cette saisine conformément à l'article 1509 du Titre 11 du Code des États-Unis (correspondant à l'article 9 de la LTI). En outre, la cour a déclaré que le libellé du Chapitre 15 exigeait un constat factuel et que les principes de courtoisie n'entraient en jeu, pour ce qui était des recours pouvant être invoqués, qu'après la reconnaissance de la procédure. Le tribunal a relevé en outre que la décision rendue dans l'affaire *SPhinX II*³³ aurait dû prendre en considération les stipulations de la loi pour déterminer qu'une procédure n'était pas une procédure non principale, la décision rendue dans l'affaire *SPhinX I*³⁴ ayant accordé la reconnaissance en tant que procédure non principale sans tenir compte desdites stipulations. Le tribunal a considéré que l'interprétation que le tribunal de la faillite avait donnée de la présomption concernant le centre d'intérêts principaux dans le contexte de l'article 1516 c) (correspondant au paragraphe 3 de l'article 16 de la LTI) était correcte. Le tribunal a rejeté l'argument des requérants selon lequel le

³⁰ Voir supra note 10.

³¹ Voir supra note 5.

³² Organe législatif des États-Unis.

³³ In re *SPhinX*, Ltd., 371 B.R. 10 (S.D.N.Y. 2007), ("*SPhinX II*"), voir également CLOUT, Décision 768.

³⁴ Voir supra note 9.

refus du tribunal de la faillite d'accorder la reconnaissance et d'appliquer les principes de courtoisie avait frustré la réalisation des buts du Chapitre 15 et aurait pour effet de transformer l'affaire en une procédure lourde, complexe et longue, contrairement à l'intention du Chapitre 15, la présomption en ce qui concerne le centre d'intérêts principaux devant prévaloir si elle ne suscitait pas d'objection de la part d'une partie. Le tribunal a considéré que l'article 1516 c) (correspondant au paragraphe 3 de l'article 16 de la LTI) envisageait seulement une présomption qui n'était pas irréfragable et que le représentant étranger devait s'acquitter de la charge de la preuve à cet égard même si ladite présomption ne suscitait pas d'objection. À l'appui de sa décision, le tribunal a cité la décision rendue dans l'affaire *Tri-Continental*,³⁵ le Guide pour l'incorporation de la LTI et les travaux préparatoires du Chapitre 15, se référant en particulier au fait que le Congrès avait modifié le libellé de la disposition pertinente de la LTI pour stipuler clairement qu'en définitive, la charge de la preuve reposait sur le représentant étranger. Le tribunal a considéré en outre que le critère adopté par le tribunal de la faillite pour statuer sur la question du centre d'intérêts principaux, qui tenait compte de la décision de la Cour européenne de justice dans l'affaire *Eurofood*³⁶ ainsi que du tribunal de la faillite des États-Unis dans l'affaire *SPhinX*,³⁷ qui énumérait les facteurs à prendre en considération à cette fin, était correct. Le tribunal est parvenu à la conclusion que les faits établis justifiaient le refus de reconnaissance en tant que procédure principale et que les requérants n'avaient pas produit de preuves justifiant une reconnaissance en tant que procédure non principale, c'est-à-dire la reconnaissance du fait que le débiteur aurait eu un établissement dans les îles Caïmanes au sens du paragraphe 2 de l'article 1502 du Titre 11 du Code des États-Unis (correspondant à l'alinéa f) de l'article 2 de la LTI).

³⁵ Voir supra note 11.

³⁶ *Bondi v. Bank of America, N.A., (In re Eurofood IFSC Ltd.)*, Décision 341/04, 2006 E.C.R. I-813 (E.C.J. 2 mai 2006).

³⁷ Voir supra note 9.