



**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 1269: LTI 16-3 – <i>Canada: Cour supérieure de justice de l'Ontario, Décision n° CV-12-9767-00CL Cinram International Inc., Re (26 juin 2012)</i>	3
Décision 1270: LTI 8; 21; 25; 27 – <i>Royaume-Uni: Cour suprême, Rubin & Anor c. Eurofinance SA (24 octobre 2012)</i>	4
Décision 1271: LTI 21-1 d); 21-1 g) – <i>Royaume-Uni: High Court of Justice (Chancery Division) Décisions n° 6583 et 6576 de 2010, In re Chesterfield United Inc and in re Partridge Management Group SA (1^{er} février 2012)</i>	5
Décision 1272: LTI 2 a) – <i>Royaume-Uni: High Court of Justice (Chancery Division, Companies Court), Décision n° 0842138, Re New Paragon Investments Ltd (25 novembre 2011)</i>	6
Décision 1273: LTI 20; 21-1 g) – <i>Royaume-Uni: High Court of Justice (Chancery Division), Décision n° 8471 de 2010, Atlas Bulk Shipping A/S c. Navios International Inc. (13 avril 2011)</i>	7
Décision 1274: LTI 16-3; 17 – <i>États-Unis d'Amérique: United States Bankruptcy Court for the Southern District of New York, Décision n° 12-13570, In re Paul Zeital Kemsley (22 mars 2013)</i>	8
Décision 1275: LTI 1; 6; 7; 15; 17; 18 – <i>États-Unis d'Amérique: United States Bankruptcy Court for the Southern District of New York, Décision n° 12-13641, In re: Gerova Financial Group, Ltd et al (22 octobre 2012)</i>	10
Décision 1276: LTI 2 b); 2 c); 2 f); 8; 16 3); 17 – <i>États-Unis d'Amérique: United States Court of Appeals for the Fifth Circuit, Décision n° 09-20288 In re Ran (27 mai 2010)</i>	11
Décision 1277: LTI 20; 21 – <i>États-Unis d'Amérique: United States Bankruptcy Court for the Southern District of New York, Décision n° 09-10314, In re: Atlas Shipping A/S (27 avril 2009)</i>	12



Introduction

La présente compilation de sommaires de jurisprudence s'inscrit dans le cadre du système de collecte et de diffusion d'informations sur les décisions judiciaires et les sentences arbitrales concernant les conventions et lois types issues des travaux de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international (CNUDCI). L'objectif est de faciliter l'interprétation uniforme de ces textes juridiques selon des normes internationales, qui s'accordent avec la nature internationale des textes en question, par opposition aux concepts et traditions juridiques strictement internes. On trouvera de plus amples 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?lng=fr>).

Chaque numéro du recueil contient, en première page, une table des matières indiquant 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 mentionnés 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 signifie pas qu'ils ont l'aval de l'ONU ou de la CNUDCI; en outre, les sites Web sont fréquemment modifiés; toutes les adresses Internet indiquées dans le présent document étaient valides à 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. Il est possible de rechercher des sommaires dans la base de données disponible sur le site Web de la CNUDCI à partir d'un ou de plusieurs des principaux éléments d'identification ci-après: pays, texte législatif, numéro de l'affaire, numéro du recueil ou date de la décision.

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 de la CNUDCI lui-même. 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 2013
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 concernant la Loi type de la CNUDCI
sur l'insolvabilité internationale (LTI)**

Décision 1269: LTI 16-3

Canada: Cour supérieure de justice de l'Ontario

Décision n° CV-12-9767-00CL

Cinram International Inc., Re

26 juin 2012

Original en anglais

Publiée en anglais: 2012 ONSC 3767; 91 CBR (5th) 46

[**Mots clefs:** *présomption-centre des intérêts principaux*]

Le groupe d'entreprises débiteur avait une activité de duplication et distribution de CD et DVD et jouissait d'une implantation opérationnelle en Amérique du Nord et en Europe. Plusieurs entités (de droit canadien) du groupe ont entamé une procédure au Canada en vue d'obtenir d'une part des mesures de large portée les autorisant à mettre en place diverses mesures de restructuration et, d'autre part, l'autorisation pour l'une des entités débitrices d'agir en tant que représentant étranger pour demander la reconnaissance de la procédure canadienne aux États-Unis d'Amérique en tant que procédure étrangère principale en vertu du chapitre 15 du Code des faillites des États-Unis (qui incorpore la Loi type dans le droit américain). Outre les entités de droit canadien, le groupe comprenait des sociétés immatriculées aux États-Unis et en Europe ne participant toutefois pas à la procédure. Les parties à la procédure canadienne ont soutenu que le centre des intérêts principaux des débiteurs concernés faisant partie du groupe se trouvait au Canada, fournissant de nombreux documents à l'appui de cette assertion.

Le tribunal canadien a ouvert la procédure et a accordé les mesures demandées. S'agissant de la question du centre des intérêts principaux, il a mentionné dans son ordonnance les preuves fournies par les débiteurs canadiens, soulignant qu'il ne le faisait qu'à des fins d'information. Il a notamment relevé les faits suivants: le groupe d'entreprises était géré sur une base consolidée depuis son siège au Canada, où se prenaient les décisions et s'exerçaient les fonctions administratives. Étaient également centralisés au Canada les principaux contrats, les décisions de fixation des prix, les réunions du conseil d'administration, les fonctions de gestion de trésorerie, la comptabilité du groupe, sa trésorerie, l'établissement des rapports financiers, la planification financière, la planification fiscale et le suivi des obligations fiscales, les services d'acquisition d'assurances et les audits internes, les services informatiques, le marketing, les services immobiliers, les décisions sur les dépenses d'équipement, les initiatives de développement de nouvelles activités et les fonctions de recherche et développement. Le tribunal a dit reconnaître clairement qu'il appartenait au tribunal requis – en l'espèce, le Tribunal fédéral des faillites du District de Delaware – de déterminer où se trouvait le centre des intérêts principaux et si la procédure canadienne était une "procédure étrangère principale" aux fins du chapitre 15 du Code des faillites des États-Unis.

Décision 1270: LTI 8; 21; 25; 27

Royaume-Uni: Cour suprême

Rubin & Anor c. Eurofinance SA

24 octobre 2012

Original en anglais

Publiée en anglais: [2012] UKSC 46 (appel de [2010] EWCA Civ 895; [2011] EWCA Civ 971)

[mots-clefs: *mesures sur demande, coopération, coopération-formes de]*

Les représentants étrangers de la société débitrice ont demandé en Angleterre la reconnaissance d'une procédure d'insolvabilité ouverte aux États-Unis d'Amérique en vertu du Règlement de 2006 sur l'insolvabilité internationale (Cross-Border Insolvency Regulations, qui incorpore la Loi type en Grande-Bretagne). Ils ont également demandé l'exécution d'un jugement rendu par le Tribunal des faillites des États-Unis contre des tiers, concernant un paiement dû aux créanciers de la société débitrice. Les tiers ont tenté de s'opposer à la reconnaissance et à l'exécution du jugement au Royaume-Uni au motif que le Tribunal des faillites n'était pas compétent à leur égard parce qu'ils n'avaient pas comparu lors de la procédure menée à New York, et que conformément aux règles de droit international privé anglais, le jugement, qui selon eux était *in personam*, ne pouvait être exécuté à leur rencontre au Royaume-Uni.

Quant à savoir si le débiteur dans la procédure d'insolvabilité – une fiducie commerciale de droit américain – pouvait être reconnu comme débiteur au sens de la Loi type, le tribunal de première instance a déclaré que même s'il ne s'agissait pas d'une personne morale distincte en droit anglais, si l'on tient compte de l'origine internationale de la Loi type comme le demande l'article 8, il serait pernicieux de donner au terme "débiteur" toute autre signification que celle donnée par le tribunal étranger dans la procédure étrangère. Le tribunal a également estimé que même si le débiteur n'était pas une personne morale reconnue en droit anglais, il était convaincu que la Loi type pouvait s'appliquer en pratique à un tel débiteur. Il a également estimé que la procédure ayant abouti au jugement en question faisait partie intégrante de la procédure d'insolvabilité engagée aux États-Unis, les représentants étrangers étant autorisés, dans le cadre de cette procédure, à engager une action au profit de la masse de l'insolvabilité en vue de répartir le produit entre les créanciers. Il n'a donc pas été nécessaire pour la procédure ayant abouti au jugement de s'assurer indépendamment des éléments de la définition du terme "procédure étrangère" dans la Loi type.

Le tribunal de première instance a reconnu la procédure étrangère mais rejeté la demande d'exécution au motif qu'il s'agissait d'un jugement *in personam*; un principe fondamental du droit international privé anglais était qu'un jugement rendu par un tribunal étranger ne pouvait être exécuté que si le défendeur se trouvait dans le pays ou soumis d'une manière ou d'une autre à la compétence du tribunal étranger. En outre, il a estimé que rien dans les articles 21 e) et 25 du Règlement sur l'insolvabilité internationale [articles 21 e) et 25 de la Loi type sur l'insolvabilité] ne justifiait l'exécution de tels jugements dans le cadre d'une procédure d'insolvabilité au titre d'une des formes de coopération visées dans ces dispositions.

En deuxième instance, la Cour d'appel a confirmé que la procédure américaine ayant abouti au jugement faisait partie intégrante de la procédure d'insolvabilité et

était déterminante pour ce qui est du caractère collectif de l'insolvabilité. Ayant autorisé l'appel, elle a estimé que même si le jugement du tribunal de New York avait les caractéristiques de jugements *in personam*, il s'agissait néanmoins de jugements rendus "aux fins de l'exécution collective de la procédure d'insolvabilité", régis en tant que tels par le droit international privé relatif à la faillite et non pas soumis aux règles ordinaires du droit international privé qui en interdiraient l'exécution parce que les défendeurs n'étaient pas soumis à la compétence du tribunal étranger. Tout en notant que la coopération la plus large possible visée à l'article 27 de la Loi type permettrait sûrement l'exécution, d'autant que celle-ci est prévue en *common law*, la Cour n'a tiré aucune conclusion sur ce point.

En troisième instance, la Cour suprême a examiné à titre principal la question de savoir si la reconnaissance et l'exécution de jugements rendus lors de procédures d'insolvabilité (par exemple, dans le cas d'actions en annulation) étaient soumises aux règles traditionnelles de *common law* régissant la reconnaissance de jugements *in personam* et *in rem* ou si des règles distinctes s'appliquaient aux jugements concernant l'insolvabilité. La Cour a estimé que des règles distinctes ne s'appliquaient pas et que le Règlement sur l'insolvabilité internationale ne prévoyait pas la reconnaissance ni l'exécution de jugements étrangers à l'encontre de tiers. À cet égard, elle a déclaré qu'il serait surprenant que la Loi type vise à traiter de jugements sur des questions d'insolvabilité implicite. Les articles 21, 25 et 27 de la Loi type portaient sur des questions de procédure et même s'il convenait assurément de les interpréter au sens large à la lumière des objectifs de la Loi type, la Cour a estimé que rien ne permettait de dire qu'ils s'appliquaient à la reconnaissance et à l'exécution de jugements étrangers à l'encontre de tiers¹. Elle a fait observer ensuite la Loi type ne visait pas à l'exécution réciproque de jugements².

Décision 1271: LTI 21-1 d); 21-1 g)

Royaume-Uni: High Court of Justice (Chancery Division)

Décisions n° 6583 et 6576 de 2010

In re Chesterfield United Inc and in re Partridge Management Group SA

1^{er} février 2012

Original en anglais

Publiée en anglais: [2012] EWHC 244 (Ch)

[**mots-clefs:** *mesures sur demande*]

Les coliquidateurs des deux entreprises constituées aux îles Vierges britanniques, qui avaient été reconnus comme représentants étrangers en vertu du Règlement de 2006 sur l'insolvabilité internationale (Cross-Border Insolvency Regulations, qui incorpore la Loi type en Grande-Bretagne), ont demandé en application des alinéas 1 d) et g) de l'article 21 du Règlement [article 21-1 d) et g) de la Loi type sur l'insolvabilité] une ordonnance aux fins de la production de divers documents par la Deutsche Bank AG. Ces documents portaient sur plusieurs opérations que les deux entreprises avaient effectuées en 2008 et qui avaient donné naissance à des obligations liées à la performance financière d'une certaine banque. Le placement sous contrôle judiciaire de la filiale anglaise de la banque, en 2008, avait constitué

¹ Par. 143.

² Par. 144.

un événement de crédit aux fins de ces opérations et les deux entreprises avaient perdu tout l'argent qu'elles avaient investi. Les représentants étrangers des deux entreprises ont demandé que soient produits certains documents afin de comprendre pourquoi elles avaient effectué ces opérations – comment elles pouvaient avoir compté bénéficier de ces opérations, quels étaient leur but et leurs objectifs en les concluant et comment elles comptaient rembourser les emprunts faits à la banque intervenant dans ces opérations si le marché évoluait dans le “mauvais” sens (ce qui s'est produit). Ils ont fait savoir que s'ils ne pouvaient consulter ces documents et comprendre pleinement les opérations, il leur serait difficile, voire impossible, de s'acquitter efficacement des fonctions qui leur incombent.

La Cour a déclaré que l'alinéa 1 d) de l'article 21 de la Loi type visait à établir une norme minimale commune de sorte qu'un représentant étranger puisse l'invoquer pour demander des mesures, qu'un représentant de l'insolvabilité nommé localement ait ou non le droit de demander ces mesures en vertu du droit interne. Si celui-ci prévoyait effectivement des mesures supplémentaires, un représentant étranger pourrait demander ces mesures en vertu de l'alinéa 1 g) de l'article 21 de la Loi type³. La Cour a ajouté que pour cette raison, la portée précise de l'alinéa 1 d) n'importait guère dans le cas présent, pas plus que la question de savoir si cet alinéa était plus restrictif que l'alinéa 1 g); les représentants étrangers pouvaient se fonder sur ce dernier pour obtenir les mesures qu'ils demandaient en vertu de l'article 236 de la Loi sur l'insolvabilité de 1986 (qui prévoyait la production de livres comptables, documents ou autres pièces intéressant l'entreprise concernée ou sa promotion, sa structure, ses activités, ses opérations, ses affaires ou ses biens). Elle a dit que les premiers mots du paragraphe 1 de l'article 21, qui l'autorisent à accorder des mesures “lorsqu'il est nécessaire de protéger les biens du débiteur ou les intérêts des créanciers” ne l'empêchaient pas de prononcer des mesures en vertu de l'article 236 de la Loi sur l'insolvabilité, puisque celui-ci disposait que des mesures soient accordées lorsque le représentant de l'insolvabilité avait “raisonnablement demandé” à voir les documents pour pouvoir s'acquitter de ses fonctions. Le fait que cela puisse poser problème au destinataire de l'ordonnance de produire les documents demandés ou lui occasionner beaucoup de travail ou l'exposer à d'autres demandes à l'avenir ne rendait pas la demande déraisonnable. Enfin, selon elle, une ordonnance aux fins de la production des documents demandés était, aux termes du paragraphe 1 de l'article 21 de la Loi type “nécessaire [pour] protéger les biens du débiteur ou les intérêts des créanciers”. Elle a fait droit à la demande et rendu également des ordonnances concernant le coût de la production des documents et leur confidentialité.

Décision 1272: LTI 2(a)

Royaume-Uni: High Court of Justice (Chancery Division, Companies Court)

Décision n° 0842138

Re New Paragon Investments Ltd

25 novembre 2011

Original en anglais

Publiée en anglais: [2012] BCC 371

[**mots-clefs:** *procédure étrangère*]

³ Le tribunal a cité le Guide pour l'incorporation de la Loi type, par. 154.

Les liquidateurs d'une entreprise de Hong Kong ont demandé la reconnaissance en Angleterre de la liquidation volontaire d'un créancier en vertu de l'Ordonnance de Hong Kong sur les sociétés. Une objection a été faite à cette demande au motif que la liquidation volontaire n'était pas une procédure étrangère au sens du Règlement de 2006 sur l'insolvabilité internationale (Cross-Border Insolvency Regulations, qui incorpore la Loi type en Grande-Bretagne). Renvoyant à la résolution du conseil d'administration, à la résolution des actionnaires, à la "Déclaration de liquidation volontaire en cas d'impossibilité de poursuivre les activités", à la définition de la procédure étrangère figurant à l'article 2 i) du Règlement [article 2 a) de la Loi type] et au paragraphe 24 du Guide pour l'incorporation de la Loi type, le greffier a estimé que l'expression "procédure étrangère" s'entendait également d'une procédure extrajudiciaire ou administrative pour autant qu'elle se rapporte à la liquidation, et que la procédure étrangère devait donc être reconnue.

Décision 1273: LTI 20; 21-1 g)

Royaume-Uni: High Court of Justice (Chancery Division)

Décision n° 8471 de 2010

Atlas Bulk Shipping A/S c. Navios International Inc.

13 avril 2011

Original en anglais

Publiée en anglais: [2011] EWHC (Ch) 878

[**mots-clefs:** *mesures automatiques; mesures sur demande*]

L'ouverture d'une procédure d'insolvabilité danoise contre le débiteur a constitué un cas de défaillance en vertu de divers accords (régis par le droit anglais) conclus par le débiteur avec X, donnant le droit à celui-ci de mettre un terme aux accords. Les pertes ou gains qui en résultaient devaient être calculés selon un mécanisme prévu dans ces accords. À l'issue de ces calculs, un montant était dû à X pour certains contrats et au débiteur pour d'autres. X n'a pas versé la somme due au débiteur, soutenant qu'il avait le droit d'exercer certains droits à compensation. Les liquidateurs danois ont ouvert une procédure en Angleterre pour recouvrer les montants dus au débiteur en vertu des accords et obtenir la reconnaissance de la procédure étrangère. Selon le droit anglais et danois de l'insolvabilité, une compensation telle que celle réclamée ne pouvait être accordée. Toutefois, les compensations étaient utilisées comme moyen de défense contre les recours commerciaux formés par le débiteur devant le tribunal de commerce anglais, et il n'y avait pas d'insolvabilité en Angleterre.

La reconnaissance en tant que procédure étrangère principale a été accordée en Angleterre en vertu du Règlement de 2006 sur l'insolvabilité internationale (Cross-Border Insolvency Regulations, qui incorpore la Loi type en Grande-Bretagne). La Cour a estimé que la suspension automatique prévue à l'article 20 du Règlement [article 20 de la Loi type] s'appliquerait à la demande reconventionnelle formée par X contre le débiteur et qu'au moins à compter de la date de la décision de reconnaissance, X ne serait plus en droit de demander que lui soit versée une compensation de ce type. Toutefois, les représentants étrangers n'ont pas invoqué l'article 20 mais demandé qu'une ordonnance soit rendue en application de l'article 21 du Règlement de 2006 sur l'insolvabilité internationale [article 21 de la Loi type] pour empêcher X d'invoquer les droits à compensation comme moyen de défense après la date effective de la demande d'ouverture de la

procédure danoise. La Cour a estimé que l'article 21 avait une application plus large que l'article 20, lui permettant d'exercer son pouvoir discrétionnaire de suspendre une procédure dans la mesure où elle ne l'avait pas déjà été en vertu de l'article 20, pour autant que tous les intérêts pertinents soient pris en considération. Elle a noté que l'expression "dès la reconnaissance", au début de l'article 21, déterminait la date à compter de laquelle des mesures devraient être accordées mais pas nécessairement celle en référence à laquelle des droits devaient être identifiés. Elle a fait observer que la reconnaissance de la procédure d'insolvabilité étrangère semblait avoir visé à produire, dans l'État accordant la reconnaissance, les mêmes effets que si la procédure avait été ouverte dans cet État (sous réserve d'exceptions déterminées). La Cour a dit que même si cette interprétation pouvait introduire un degré de complexité qui n'existerait pas si la date de reconnaissance était prise comme "ligne de démarcation" à tous égards, elle était néanmoins conforme aux principes qui sous-tendent la Loi type⁴. En outre, elle a fait observer que prendre la date de la reconnaissance et non la date d'ouverture de la procédure étrangère comme date de référence pour déterminer ces droits pourrait encourager les créanciers à tenter de réduire le montant dû à la masse par tous les moyens possibles avant qu'une ordonnance aux fins de la reconnaissance ne puisse être rendue.

La Cour a estimé que l'alinéa 1 g) de l'article 21 du Règlement de 2006 sur l'insolvabilité internationale [article 21-1 g) de la Loi type] lui donnait le pouvoir de limiter ou d'annuler l'exercice des droits de compensation après l'ouverture de la procédure d'insolvabilité danoise. Comme le prévoit l'article 21, elle a jugé les mesures nécessaires pour protéger les biens du débiteur et les intérêts des créanciers, puisque la compensation irait à l'encontre du principe général d'égalité (*pari passu*) reconnu en droit danois et anglais et exercé le pouvoir discrétionnaire d'ordonner ces mesures que lui confère l'article 21.

Décision 1274: LTI 16-3; 17

États-Unis d'Amérique: United States Bankruptcy Court for the Southern District of New York

Décision n° 12-13570

In re Paul Zeital Kemsley

22 mars 2013

Original en anglais

Publiée en anglais: 489 B.R. 346 (Bankr. S.D.N.Y. 2013)

[**mots-clés:** *présomption-résidence habituelle; centre des intérêts principaux-moment pertinent; établissement*]

Cette demande de reconnaissance aux États-Unis d'Amérique de la procédure d'insolvabilité personnelle engagée par le débiteur à Londres a été contestée par un important créancier qui avait engagé une action contre le débiteur aux États-Unis et essayé d'éviter la suspension qui surviendrait automatiquement dès que la procédure anglaise serait reconnue en vertu du chapitre 15 du Code des faillites des États-Unis (qui incorpore la Loi type dans le droit américain). Le créancier a soutenu que le centre des intérêts principaux du débiteur étant situé aux États-Unis, la procédure ne pouvait être considérée comme une procédure étrangère principale aux fins du chapitre 15.

⁴ Citant le Guide pour l'incorporation dans le droit interne de la Loi type, par. 20 b).

Le tribunal américain a déclaré qu'en l'espèce un facteur essentiel pour déterminer où se trouve le centre des intérêts principaux du débiteur serait la date à retenir à cette fin. Il a souscrit à l'argumentation suivie dans les affaires *Millenium Global*⁵ et *Gerova*⁶, selon laquelle la date à retenir pour déterminer le centre des intérêts principaux devrait être la date d'ouverture de la procédure étrangère dont la reconnaissance était demandée, étant donné que la procédure de reconnaissance était par nature accessoire par rapport à la procédure étrangère et que choisir la date de la demande de reconnaissance risquait d'entraîner une recherche du for le plus avantageux entre l'ouverture de la procédure étrangère et la demande de reconnaissance.

Pour ce qui est des facteurs pertinents pour déterminer le centre des intérêts principaux, le tribunal a relevé ceux mentionnés dans les affaires *SphinX*⁷ et *Loy*⁸, notamment le lieu où se trouvent les principaux avoirs, celui où se trouvent la plupart des créanciers, l'État dont la législation s'appliquerait à la plupart des litiges et d'autres critères observables tels que le lieu où le débiteur vit et travaille, où ses enfants sont inscrits à l'école, éventuellement où il est membre de clubs ou d'organisations religieuses, et où il a d'autres liens reconnus avec une communauté, caractéristiques d'un statut de résident. Le poids à accorder à chacun de ces facteurs dépend de leur importance relative pour le débiteur et de sa situation personnelle. Le tribunal a estimé qu'il était difficile d'appliquer le principe de reconnaissance en l'espèce, le débiteur ayant choisi d'établir sa résidence habituelle pendant plusieurs années en différents lieux des États-Unis (avec ou sans sa famille selon les périodes), vendu son logement au Royaume-Uni avant de déménager aux États-Unis et donné diverses justifications concernant les lieux où il comptait résider et pourquoi, selon les cas. Le tribunal a conclu que cet ensemble de facteurs, bien qu'inhabituel, suffisait pour déplacer aux États-Unis le centre des intérêts principaux du débiteur. Il a estimé qu'au moment de l'ouverture de la procédure anglaise, le débiteur avait sa résidence habituelle à Los Angeles, puisqu'il y vivait avec sa famille et que ses enfants y étaient scolarisés, la proximité de ses enfants étant pour lui un élément essentiel. Il a jugé que même si la situation du débiteur avait changé depuis et qu'il souhaitait retourner au Royaume-Uni pour y retrouver ses enfants, ces éléments nouveaux n'avaient pas d'incidence directe sur la détermination du centre des intérêts principaux, puisqu'ils n'existaient pas au moment de l'ouverture de la procédure étrangère, sur la base duquel le centre des intérêts principaux devrait être déterminé. Enfin, le fait que le débiteur soit sporadiquement allé à Londres et y ait utilisé le bureau d'un ami dans le cadre d'une relation commerciale informelle avec une entreprise britannique ne suffisait pas pour prouver l'existence d'un établissement au Royaume-Uni.

Le tribunal américain a refusé de reconnaître la procédure anglaise au motif que le débiteur n'avait à Londres ni le centre de ses intérêts principaux ni un établissement lorsqu'il a demandé l'ouverture de la procédure anglaise.

⁵ *In re Millennium Global Emerging Credit master Fund Limited et al*, 458 BR 63 (Bankr. S.D.N.Y. août 2011) et 474 BR 88 (S.D.N.Y. 2012) [CLOUT décision n° 1208].

⁶ Voir CLOUT décision n° 1275.

⁷ *In re SPhinX*, 351 B.R.103 (Bankr. S.D.N.Y. 2006) et 371 B.R. 10 (S.D.N.Y. 2007) [CLOUT décision n° 768].

⁸ *In re Jonathan A. Loy*, 380 B. R. 154 (Bankr. E.D. Va. 2007) [CLOUT décision n° 924].

Décision 1275: LTI 1; 6; 7; 15; 17; 18

États-Unis d'Amérique: United States Bankruptcy Court for the Southern District of New York

Décision n° 12-13641

In re: Gerova Financial Group, Ltd

22 octobre 2012

Original en anglais

Publiée en anglais: 482 B.R. 86 (Bankr. S.D.N.Y. 2012)

[**mots-clefs:** *assistance supplémentaire; objet – LTI; ordre public; reconnaissance; représentant étranger-devoir d'information; centre des intérêts principaux-moment pertinent*]

Les liquidateurs de plusieurs entreprises immatriculées aux Bermudes ont demandé que des procédures d'insolvabilité engagées aux Bermudes concernant ces entreprises soient reconnues aux États-Unis d'Amérique comme procédures étrangères principales en vertu du chapitre 15 du Code des faillites des États-Unis (qui incorpore la Loi type dans le droit américain). Un recours contre l'ouverture de ces procédures était pendant aux Bermudes au moment de la demande de reconnaissance. Cette demande a été contestée par plusieurs créanciers au motif que a) les mesures demandées n'étaient pas nécessaires, étaient contestées par un nombre important de créanciers du débiteur et ne se justifiaient pas d'un point de vue coûts-avantages; et b) la décision d'ouverture faisait l'objet d'un recours. De plus, la décision d'ouverture ayant été prise sur la base d'une demande d'un seul créancier et le débiteur ayant eu la possibilité de rembourser ce créancier pour éviter une procédure d'insolvabilité non volontaire, il a été soutenu que la demande était manifestement contraire à l'ordre public des États-Unis.

Le tribunal américain a estimé que le centre des intérêts principaux du débiteur se trouvait aux Bermudes et reconnu la procédure en tant que procédure étrangère principale. Concernant la date à retenir pour déterminer le centre des intérêts principaux, il s'est référé à la décision prise dans l'affaire *Millenium Global*⁹ et a fait observer qu'en l'espèce, la date de l'ouverture de la procédure étrangère et celle de la demande de reconnaissance aboutiraient au même résultat, les seules activités de Gerova à cette dernière date étant les activités de liquidation aux Bermudes. S'agissant de la nécessité de la demande de reconnaissance, il a estimé que rien n'indiquait qu'il faille la refuser au motif que la plupart des créanciers n'étaient pas favorables à la liquidation, ajoutant qu'il appartenait au tribunal bermudien de décider s'il y avait lieu d'ouvrir la procédure et non au tribunal requis de le déterminer après coup. Il a fait remarquer que cela ne servirait pas les objectifs du chapitre 15, notamment la promotion de la coopération entre tribunaux étrangers (article 1501 a) 1) [article premier de la Loi type]), de subordonner une décision de reconnaissance à un réexamen de la nécessité d'ouvrir une procédure d'insolvabilité. De plus, aucune disposition de l'article 1507 du chapitre 15 [article 7 de la Loi type] ne subordonnait la reconnaissance à une analyse coûts-avantages ou à l'approbation d'une majorité des créanciers d'un débiteur étranger. Quant à la question du recours, le tribunal a estimé que rien dans le texte des articles 1515 et 1517 [articles 15 et 17 de la Loi type] n'imposait que la décision

⁹ *In re Millennium Global Emerging Credit master Fund Limited et al*, 458 BR 63 (Bankr. S.D.N.Y. août 2011) et 474 BR 88 (S.D.N.Y. 2012) [CLOUT décision n° 1208].

d'ouvrir une procédure étrangère soit définitive ou non susceptible d'appel. Enfin, il a estimé que la décision du tribunal bermudien suffisait pour permettre aux liquidateurs de s'acquitter de leurs fonctions et que si elle était infirmée en appel, ils seraient tenus en vertu de l'article 1518 [article 18 de la Loi type] d'en informer le tribunal.

Concernant la question de l'ordre public, le tribunal a examiné diverses sources¹⁰, notant que l'exception visée à l'article 1506 du chapitre 15 [article 6 de la Loi type] devait être interprétée de manière restrictive et invoquée seulement dans des circonstances exceptionnelles touchant des questions d'importance fondamentale. Tout en notant qu'une procédure d'insolvabilité non volontaire ne pouvait être engagée aux États-Unis par un seul créancier, il a néanmoins estimé qu'une politique permettant d'ouvrir une procédure sur une telle base ne poserait pas de problème fondamental aux États-Unis, ajoutant qu'il était largement admis que la reconnaissance d'une procédure étrangère en vertu du chapitre 15 ne nécessitait pas que le droit de l'insolvabilité d'un autre pays soit identique à celui des États-Unis. En outre, la loi d'autres États tels que l'Angleterre, dont les procédures étaient régulièrement reconnues aux États-Unis, permettait également d'ouvrir une procédure à la demande d'un seul créancier. Enfin, un remboursement postérieur à la demande d'ouverture n'était pas interdit aux États-Unis même si la procédure à suivre pour traiter ensuite la demande pouvait différer de celle suivie aux Bermudes. Il n'y avait donc aucun motif de conclure à une violation de l'ordre public des États-Unis.

Décision 1276: LTI 2 b); 2 c); 2 f); 8; 16 3); 17

États-Unis d'Amérique: United States Court of Appeals for the Fifth Circuit

Décision n° 09-20288

In re Ran

27 mai 2010

Original en anglais

Publiée en anglais: 607 F. 3d 1017

[**mots-clefs:** *centre des intérêts principaux; procédure étrangère principale – détermination; présomption – centre des intérêts principaux; établissement*]

La Cour d'appel a confirmé la décision rendue par le tribunal de district dans l'affaire *Lavie v Ran* 406 B.R. (S.D. Tex. 2009)¹¹ de rejeter la demande de reconnaissance de la procédure israélienne. Elle a estimé que la résidence habituelle du débiteur se trouvait aux États-Unis et qu'on pouvait donc présumer que le centre de ses intérêts principaux s'y trouvait aussi. Elle a également estimé que les éléments de preuve fournis par l'administrateur judiciaire israélien ne suffisaient pas pour renverser cette présomption et établir que le centre des intérêts principaux du débiteur se trouvait en Israël. La procédure israélienne n'était pas une procédure étrangère principale. Quant à savoir si le débiteur avait un établissement en Israël, la Cour a estimé que ce n'était pas le cas et, s'agissant de l'idée que la procédure d'insolvabilité pourrait elle-même porter à conclure que le débiteur avait un établissement en Israël, elle a indiqué qu'une telle procédure était par définition une

¹⁰ *In re Ephedra Prods. Liab. Litig.*, 349 B.R. 333 (SDNY 2006) [CLOUT décision n° 765]; *In re Juergen Toft*, 435 B.R. 186 (Bankr. SDNY 2011) [CLOUT décision n° 1209].

¹¹ Voir CLOUT décision n° 929.

action transitoire, qui ne correspondait donc pas à la signification du mot “établissement”.

Décision 1277: LTI 20; 21

États-Unis d’Amérique: United States Bankruptcy Court for the Southern District of New York

Décision n° 09-10314

In re: Atlas Shipping A/S

27 avril 2009

Original en anglais

Publiée en anglais: 404 B. R. 726 (Bankr. S.D.N.Y. 2009)

[**mots-clefs:** *courtoisie internationale; mesures sur demande*]

En décembre 2008, une procédure d’insolvabilité concernant une compagnie internationale de transport maritime basée au Danemark a été ouverte au Danemark. Certaines saisies maritimes avaient été obtenues par des créanciers étrangers, avant et après l’ouverture de la procédure d’insolvabilité, sur des fonds détenus par le débiteur sur des comptes bancaires à New York. En droit danois, toute saisie de ce type prend fin à l’ouverture d’une procédure d’insolvabilité et aucune nouvelle saisie ne peut être faite sur les biens du débiteur. Les représentants étrangers ont demandé aux États-Unis d’Amérique la reconnaissance de la procédure danoise en tant que procédure étrangère en vertu du chapitre 15 du Code des faillites des États-Unis (qui incorpore la Loi type dans le droit américain) et l’octroi de mesures supplémentaires, à savoir la levée des saisies. S’opposant à la demande de mesures, les créanciers ont soutenu que celles-ci ne pouvaient être accordées en vertu du chapitre 15 mais seulement si une procédure locale avait été engagée en vertu du chapitre 7 ou 11.

Le tribunal américain a noté que pour décider s’il convenait d’accorder à un représentant étranger des mesures postérieures à la reconnaissance en plus de celles automatiquement applicables en vertu de l’article 1520 du chapitre 15 [article 20 de la Loi type], il devait se laisser guider en général par les principes de courtoisie internationale et de coopération avec les tribunaux étrangers. La raison logique à cela était selon lui que “la décision de donner préséance à la procédure d’insolvabilité étrangère facilitera souvent la répartition équitable, ordonnée, efficace et systématique des biens du débiteur et évitera une répartition désordonnée, incohérente ou fragmentaire”. Il a estimé que l’annulation des saisies était un geste de courtoisie internationale à l’égard de la procédure danoise, au titre des dispositions applicables avant l’adoption du chapitre 15 et au titre de celui-ci. Plus précisément, il a estimé que le type de mesures demandé satisfaisait aux conditions énoncées aux articles 1521 a) 5) et 1521 b) du chapitre 15 [alinéa 1 e) et paragraphe 2 de l’article 21 de la Loi type], qui autorisaient le représentant étranger à récupérer des biens aux États-Unis et à les répartir dans le cadre d’une procédure étrangère. Le tribunal a reconnu la procédure en tant que procédure étrangère et ordonné que toutes les saisies soient levées et que les fonds déjà saisis soient remis aux représentants de l’insolvabilité pour administration dans le cadre de la procédure danoise.