



Assemblée générale

Distr. générale
19 novembre 2013
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 relatives à la Loi type de la CNUDCI sur l'insolvabilité internationale (LTI)	4
Décision 1309: LTI 21-1 e) – États-Unis d'Amérique: United States Bankruptcy Court for the Southern District of Florida, n^{os} 09-31881-EPK; 09-35888-EPK; 11-03118-EPK, In re British American Insurance Co., Ltd. (28 février 2013).	4
Décision 1310: LTI 2 d); 7; 21-1; 21-2; 22 – États-Unis d'Amérique: United States Court of Appeals for the Fifth Circuit, n^{os} 12-10542, 12-10689 et 12-10750, In re Vitro S.A.B. de CV (Vitro S.A.B. de CV c. Ad Hoc Group of Vitro Noteholders) (28 novembre 2012).	5
Décision 1311: LTI 21-1 g) – États-Unis d'Amérique: United States Bankruptcy Court for the Southern District of New York, n^{os} 10-13913 et 11-02936, In re Cozumel Caribe, S.A. de C.V. (CT Investment Management Co., LLC c. Cozumel Caribe, S.A. de C.V.) (14 novembre 2012).	7
Décision 1312: LTI 6; 22 – États-Unis d'Amérique: United States Bankruptcy Court for the Eastern District of Oklahoma, n^o 11-80799, In re Sivec SRL (19 juillet 2012).	8
Décision 1313: LTI 2 a); 2 e) – États-Unis d'Amérique: United States District Court for the Southern District of New York, n^o 11-14668, 12 Civ. 257 (SAS), In re Ashapura Minechem Ltd. (28 juin 2012)	10
Décision 1314: LTI 21-1 e); 22 – États-Unis d'Amérique: United States District Court for the Southern District of Florida, n^o 11-cv-62671, SNP Boat Services S.A. c. Hotel le St. James (18 avril 2012)	11
Décision 1315: LTI 17-4; 18 a); 20 – États-Unis d'Amérique: United States Bankruptcy Court for the Southern District of New York, n^o 09-15558, In re Daewoo Logistics Corp. (5 octobre 2011).	12
Décision 1316: LTI 21-1 e); 21-1 g) – États-Unis d'Amérique: United States District Court for the Southern District of New York, n^{os} 11 MC 224, 11 MC 230, 11 MC 231, 11 MC 235, 11 MC 236, 11 MC 237, In re Fairfield Sentry Ltd. (19 septembre 2011).	13



Décision 1317: LTI 7; 21-1 e); 21-2; 22 – *États-Unis d'Amérique: United States Bankruptcy Court for the Southern District of New York, n° 09-17318, In re The International Banking Corporation B.S.C. (23 novembre 2010)* 14

Décision 1318: LTI 16-3; 20-1 – *États-Unis d'Amérique: United States Bankruptcy Court for the Central District of California, n° 10-bk-15473SB, In re Jay Tien Chiang, (3 septembre 2010)*..... 15

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: (www.uncitral.org/clout/showSearchDocument.do).

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 relatives à la Loi type de la CNUDCI sur l'insolvabilité internationale (LTI)

Décision 1309: LTI 21-1 e)

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

N^{os} 09-31881-EPK; 09-35888-EPK; 11-03118-EPK

In re British American Insurance Co., Ltd.

28 février 2013

Original en anglais

Publiée en anglais: 488 B.R. 205

Sommaire établi par Susan Block-Lieb, correspondante nationale

[**Mots clefs:** *assistance – additionnelle; interprétation – travaux préparatoires; questions procédurales; mesures – sur demande*]

Après avoir obtenu la reconnaissance, au titre du chapitre 15 du Code de la faillite américain (qui incorpore la Loi type de la CNUDCI dans le droit américain)¹, d'une procédure étrangère non principale pendante à Saint-Vincent-et-les Grenadines, le représentant étranger du débiteur a introduit une action devant le tribunal des faillites américain contre les anciens administrateurs du débiteur et d'autres parties en vue d'obtenir réparation du dommage résultant du manquement à leur obligation de loyauté. Les défendeurs ont demandé que l'action soit rejetée pour défaut de compétence *ratione materiae* et ont prié le tribunal des faillites de ne pas connaître de l'instance conformément à la disposition fédérale qui autorise un tribunal des faillites à s'abstenir volontairement de juger certaines affaires dont il est saisi ("permissive abstention" ou "abstention volontaire").

Dans une décision précédente non publiée, le tribunal des faillites avait conclu que la demande ne portait que sur des questions non inhérentes à l'insolvabilité ("non-core proceedings") qui ne découlaient ni du Code de la faillite ni d'une procédure de faillite américaine. En l'espèce, il s'est toutefois déclaré compétent *ratione materiae* sur les questions non inhérentes à l'insolvabilité qui avaient un lien avec l'affaire régie par le chapitre 15, établissant ainsi l'inapplicabilité d'une décision antérieure d'un autre tribunal (United States District Court for the Southern District of New York, *In re Fairfield Sentry Ltd.*, [décision n° 1316 du Recueil]²). Le tribunal des faillites a rejeté l'argument des défendeurs selon lequel l'article 1521(a)(5) du Code de la faillite américain [article 21-1 e) de la LTI] l'empêchait en l'espèce de se déclarer compétent en matière de faillite au motif que le fondement de l'action sortait du cadre de sa compétence territoriale *in rem*. Le tribunal a tout d'abord estimé que sa compétence *in rem* pour connaître d'une procédure accessoire régie par le chapitre 15 était distincte de sa compétence *ratione materiae* sur des questions ayant un lien avec l'instance dont il était saisi. En outre, si une procédure accessoire pouvait sans aucun doute exiger qu'un tribunal des faillites soit compétent *in rem*, le tribunal a relevé plusieurs dispositions qui, selon lui, sortaient du concept de compétence *in rem*. Par exemple, à la suite de la reconnaissance, un représentant étranger peut poursuivre et être poursuivi; même en l'absence de reconnaissance, il jouit d'un droit d'accès direct. Le tribunal a aussi

¹ *In re British American Insurance Co., Ltd.*, 425 B.R. 884 [décision n° 1005 du Recueil].

² 458 B.R. 665 (S.D.N.Y. 2011).

noté que le débiteur ne devait pas nécessairement posséder des biens aux États-Unis pour qu'une procédure étrangère soit valablement reconnue conformément au chapitre 15. Subsidiairement, le tribunal des faillites a estimé que l'action intentée en l'occurrence par les représentants étrangers se fondait sur un bien incorporel situé aux États-Unis, dont pouvait découler une compétence *in rem*.

Le tribunal des faillites a également refusé de s'abstenir de connaître de l'affaire en vertu de la disposition fédérale sur l'abstention volontaire. Si certains tribunaux américains ont interprété cette disposition comme s'appliquant aux questions découlant du chapitre 15 ou aux questions découlant d'une procédure régie par le chapitre 15 ou ayant un lien avec une telle procédure, le tribunal des faillites saisi en l'espèce a interprété les termes de cette loi comme s'appliquant seulement aux questions se posant dans d'autres types d'actions introduites en vertu du droit de la faillite américain, comme le chapitre 11. Reconnaisant que cette interprétation signifiait que les tribunaux des faillites s'abstenaient dans le contexte du chapitre 15 uniquement en application de la disposition fédérale relative à l'abstention obligatoire, le tribunal a considéré que cette interprétation de la loi était la plus conforme à l'objet de ce chapitre. Le tribunal des faillites a incidemment relevé que si la disposition fédérale relative à l'abstention volontaire avait été applicable à la procédure dont il était saisi, il se serait abstenu puisque dans ce cas les effets sur l'administration de l'affaire régie par le chapitre 15 ou de la procédure étrangère non principale devant les tribunaux de Saint-Vincent-et-les Grenadines n'auraient été que limités (même si cette déclaration semble contredire la conclusion du tribunal selon laquelle l'action en l'espèce présentait des liens avec l'affaire régie par le chapitre 15).

Décision 1310: LTI 2 d); 7; 21-1; 21-2; 22

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

N^{os} 12-10542, 12-10689 et 12-10750

In re Vitro S.A.B. de CV (Vitro S.A.B. de CV c. Ad Hoc Group of Vitro Noteholders)

28 novembre 2012

Original en anglais

Publiée en anglais: 701 F.3d 1031

Sommaire établi par Susan Block-Lieb, correspondante nationale

[**Mots clefs:** *assistance – additionnelle; représentant étranger – autorisation; interprétation – travaux préparatoires; questions procédurales; ordre public; reconnaissance – demande; mesures – sur demande*]

Les représentants étrangers d'une procédure de redressement au Mexique ont demandé la reconnaissance de cette procédure aux États-Unis d'Amérique, conformément au chapitre 15 du Code de la faillite américain (incorporant la Loi type de la CNUDCI dans le droit américain). Le tribunal des faillites a fait droit à cette demande et, en appel, un tribunal de district américain a confirmé la décision de reconnaissance³. Les représentants étrangers ont également demandé au tribunal des faillites de prononcer l'arrêt des poursuites engagées par plusieurs créanciers contre les tiers garants de la dette du débiteur; à la suite de l'homologation du plan de redressement mexicain, le tribunal des faillites a finalement refusé d'accorder la

³ 470 B.R. 408 (N.D. Tex., 2012).

mesure demandée⁴. Les parties ont interjeté appel du jugement du tribunal de district reconnaissant la procédure mexicaine de redressement et de la décision du tribunal des faillites refusant l'exécution du plan de redressement mexicain; la juridiction d'appel a confirmé les deux décisions.

Sur la question de la reconnaissance par le tribunal des faillites de la procédure mexicaine, les créanciers détenant des obligations garanties par les filiales du débiteur ont contesté au motif que les représentants étrangers n'avaient pas été nommés par le tribunal mexicain. Bien que le conseil d'administration du débiteur ait désigné les représentants étrangers par un vote, le tribunal des faillites, le tribunal de district et la cour d'appel ont considéré qu'il suffisait que les représentants étrangers soient "autorisés dans une procédure étrangère" au sens de l'article 101(24) du Code de la faillite américain [article 2 d) de la LTI], article qu'ils ont interprété comme se référant plus généralement à une nomination dans le contexte d'une procédure étrangère. La cour d'appel a également fait observer que, lors de ses délibérations sur la Loi type, le Groupe de travail de la CNUDCI sur le droit de l'insolvabilité avait clairement refusé d'exiger qu'un représentant étranger soit expressément autorisé par la loi ou par une décision de justice. Le chapitre 15 trouvant sa source dans la Loi type de la CNUDCI, cela contredisait l'intention du Congrès des États-Unis d'exiger une nomination par un tribunal. La cour d'appel a considéré que le tribunal mexicain avait tacitement approuvé la nomination des représentants étrangers lorsqu'il ne s'était pas opposé à cette dernière comme l'avaient demandé les créanciers obligataires. Elle a également conclu que les représentants étrangers étaient habilités à administrer le redressement du débiteur comme prescrit à l'article 101(24). La cour d'appel a fait référence notamment à la volonté clairement exprimée par le Groupe de travail de la CNUDCI d'inclure les représentants étrangers de procédures dans lesquelles le débiteur n'est pas dessaisi, y compris celles où le débiteur n'est pas dessaisi mais se trouve sous le contrôle d'une autorité administrative ou judiciaire; elle a également fait référence à une définition similaire du Guide pratique de la CNUDCI sur la coopération en matière d'insolvabilité internationale [paragraphe 13 i)].

S'agissant de la demande en exécution, toutefois, la cour d'appel a confirmé le rejet par le tribunal des faillites de la demande formée par les représentants étrangers qui tendait au prononcé d'une vaste mesure donnant plein effet à l'ordonnance de la juridiction mexicaine homologuant le plan de redressement. Elle a ainsi confirmé la décision du tribunal des faillites faisant application des articles 1507, 1521 et 1522 du Code de la faillite [articles 7, 21 et 22 de la LTI]. Avant d'examiner les faits de l'espèce, la cour d'appel s'est penchée sur le lien entre la possibilité pour un tribunal des faillites d'accorder "toute mesure appropriée" en application de l'article 1521 et l'"assistance additionnelle" autorisée à l'article 1507. Elle a procédé à une analyse en trois étapes en étudiant, tout d'abord, les mesures spécifiques énumérées à l'article 1521, puis, de manière plus générale, les mesures appropriées telles que définies à l'ancien article 304 du Code de la faillite et, enfin, les conditions de l'assistance additionnelle prévue à l'article 1507. En appliquant ensuite ce cadre analytique à la demande de mesures formée par les représentants étrangers, la cour d'appel a considéré, comme le tribunal des faillites, que: i) l'article 1521(a)(1) à (7) et (b) [articles 21-1 a) à g) et 21-2 de la LTI] ne prévoyait pas la possibilité de libérer les tiers garants de leurs obligations; ii) le pouvoir

⁴ 473 B.R. 117 (Bankr. N. D. Tex., 2012).

général conféré par l'article 1521 d'accorder "toute mesure appropriée" ne permettait pas de libérer les tiers débiteurs selon la jurisprudence; iii) selon les faits de l'espèce, une telle mesure outrepassait les limites établies par l'article 1522; et enfin, iv) bien qu'en théorie il soit possible d'éteindre les obligations des tiers en vertu de l'article 1507(b)(4) [sans équivalent dans la LTI], le débiteur n'avait pas invoqué de motifs justifiant une telle extinction en l'espèce, étant donné que la cour d'appel de la cinquième circonscription interdisait absolument une telle extinction et que les faits de l'affaire étaient dépourvus de circonstances inhabituelles justifiant à elles-seules cette mesure extraordinaire. Selon la cour d'appel, le fait que les votes des personnes ayant des liens étroits avec le débiteur (ou "initiés") aient été comptés avec ceux des créanciers obligataires avait simplement compliqué la situation. La cour d'appel a également établi l'inapplicabilité d'une autre décision de justice américaine⁵ dans laquelle la libération d'un tiers débiteur dans le cadre d'un plan de redressement canadien avait été exécutée au motif que dans cette affaire le plan canadien avait été approuvé presque unanimement par les créanciers "non initiés" du débiteur et que la libération n'avait pas une portée aussi étendue que celle prévue dans le plan de redressement mexicain de l'affaire *Vitro*. Puisque la cour d'appel a considéré que les mesures demandées dans l'affaire *Vitro* n'étaient pas justifiées au regard des articles 1521 et 1507, elle n'a pas tranché la question de savoir si le plan de redressement était manifestement contraire à un principe fondamental d'ordre public des États-Unis au sens de l'article 1506 du Code de la faillite [art. 6 de la LTI], question à laquelle le tribunal des faillites avait répondu par l'affirmative au motif que certaines dispositions du plan étaient contraires aux principes américains sur la protection des droits des tiers dans une faillite⁶.

Décision 1311: LTI 21-1 g)

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

N^{os} 10-13913 et 11-02936

In re Cozumel Caribe, S.A. de C.V. (CT Investment Management Co., LLC c. Cozumel Caribe, S.A. de C.V.)

14 novembre 2012

Original en anglais

Publiée en anglais: 482 B.R. 96

Sommaire établi par Susan Block-Lieb, correspondante nationale

[**Mots clefs:** *assistance; protection des créanciers; représentant étranger – autorisation; interprétation – travaux préparatoires; questions procédurales; mesures – sur demande*]

Dans le cadre de la procédure mexicaine de redressement à laquelle il était soumis, le débiteur a obtenu une ordonnance *ex parte* ("mesures provisoires") interdisant à son créancier garanti et à d'autres personnes de recouvrer leurs créances sur un compte de gestion de trésorerie sur lequel avaient été déposées les recettes du débiteur et certaines recettes de ses sociétés affiliées. Le créancier garanti du débiteur n'a contesté ni les circonstances entourant le prononcé des mesures

⁵ *In re Metcalfe & Mansfield Alternative Investment*, 421 B.R. 685 (Bankr. S.D.N.Y. 2010) [décision n° 1007 du Recueil].

⁶ 473 B.R. 117.

provisoires, ni la portée de ces dernières, mais a, en revanche, introduit une action indépendante devant une juridiction mexicaine distincte de celle devant laquelle la procédure de redressement était pendante. La deuxième action a été rejetée mais la question s'est posée de savoir si les mesures provisoires s'appliquaient aux recettes qui n'appartenaient pas aux entreprises communes au débiteur et à ses sociétés affiliées non soumises à la procédure de redressement.

Après que le représentant de l'insolvabilité du débiteur a demandé et obtenu reconnaissance aux États-Unis de la procédure de redressement mexicaine, le créancier garanti a introduit plusieurs demandes devant les juridictions américaines, dont une devant le tribunal des faillites saisi de l'action du débiteur sur le fondement du chapitre 15 afin d'obtenir un jugement déclaratoire selon lequel certains fonds du compte de gestion de trésorerie ne faisaient pas partie de la masse du débiteur et n'étaient pas soumis à l'arrêt automatique des poursuites. Le représentant étranger a demandé la suspension de cette action en jugement déclaratoire en invoquant l'article 1521(a)(7) du Code de la faillite [article 21-1 g) de la LTI] et le principe de la courtoisie internationale eu égard à la procédure mexicaine de redressement et aux mesures provisoires.

Le tribunal des faillites a fait droit à la demande de suspension formée par le représentant étranger, mais non pas parce qu'il avait décidé d'appliquer le principe de courtoisie internationale aux mesures provisoires prononcées dans le cadre de la procédure mexicaine. Le tribunal a estimé que la question de la courtoisie relevait davantage de son pouvoir discrétionnaire que d'une obligation en vertu du chapitre 15, remettant ainsi expressément en cause la jurisprudence américaine contraire, telle que *In re Qimonda AG Bankr. Lt*⁷. Bien que le tribunal n'ait pas considéré en l'espèce que le prononcé de mesures provisoires *ex parte* violait nécessairement les garanties d'une procédure régulière, il a relevé d'autres "actes contestables" auxquels le débiteur et ses sociétés affiliées garantes s'étaient livrés dans le litige qui les opposait au créancier garanti. Ces actes ont influencé la décision du tribunal de soumettre la suspension de l'action en jugement déclaratoire à plusieurs conditions, notamment à la condition que le débiteur et le représentant étranger i) saisissent, dans un délai de 60 jours, la juridiction mexicaine devant laquelle la procédure de redressement était pendante, en vue d'obtenir des éclaircissements sur les mesures provisoires; ii) notifient cette action sans délai au créancier garanti; et iii) indiquent au tribunal dans un délai de 180 jours si la juridiction mexicaine a refusé ou non d'examiner et de trancher la question de sorte que le tribunal des faillites puisse décider de prolonger ou non la suspension.

Décision 1312: LTI 6; 22

États-Unis d'Amérique: United States Bankruptcy Court for the Eastern District of Oklahoma

N° 11-80799

In re Sivec SRL

19 juillet 2012

Original en anglais

Publiée en anglais: 476 B.R. 310

Sommaire établi par Susan Block-Lieb, correspondante nationale

⁷ [433 B.R. 547 (2009); 462 B.R.165 (2011) [décision n° 1212 du Recueil].

[**Mots clefs:** *assistance; protection des créanciers; représentant étranger – autorisation; interprétation – travaux préparatoires; questions procédurales; mesures – sur demande*]

Le débiteur, une société italienne, fabriquait des pièces détachées spécialement pour une société établie aux États-Unis d'Amérique. Conformément à l'accord entre les parties, l'acheteur américain appliquait une retenue de 10 % sur le prix d'achat afin de couvrir d'éventuelles demandes en garantie pendant la période prévue à cet effet. Au cours de la période de garantie, le débiteur a demandé des mesures dans le cadre d'une procédure d'insolvabilité régie par le droit italien. Le liquidateur a demandé à l'acheteur américain de restituer la somme retenue au titre de la garantie, mais ce dernier a refusé et a assigné le débiteur en responsabilité pour contravention au contrat devant un tribunal de district des États-Unis. L'administrateur judiciaire italien, qui avait succédé aux droits du liquidateur italien selon les termes d'un plan de redressement approuvé, a participé à la procédure en cours devant le tribunal de district pendant près d'un an, notamment en y faisant valoir une demande reconventionnelle de remboursement de la somme retenue au titre de la garantie, puis il a, plusieurs semaines avant la date de l'audience du jury prévue dans le cadre de ladite instance, demandé la reconnaissance de la procédure italienne en application du chapitre 15 du Code de la faillite américain (incorporant la Loi type de la CNUDCI dans le droit américain) et la suspension de l'action pendante devant le tribunal de district. Le tribunal des faillites a reconnu la procédure étrangère mais n'a pas suspendu l'action devant le tribunal de district. Au lieu de cela, il a levé la suspension automatique pour permettre au jury de rendre son jugement.

Le jury a décidé que le débiteur avait manqué à ses obligations de garantie envers l'acheteur américain et que ce dernier était tenu de restituer au débiteur une partie de la somme retenue au titre de la garantie. Le tribunal de district ne s'est toutefois pas prononcé sur le droit à compensation de l'acheteur entre sa créance contractuelle et la somme retenue au titre de la garantie au motif que l'administrateur judiciaire a fait valoir la compétence exclusive du tribunal des faillites américain sur le sort de cet actif. À la suite du verdict du jury mais avant que le tribunal de district ait pu se prononcer sur le bien-fondé de la compensation, un courrier électronique intitulé "Demande de courtoisie internationale" a été envoyé au tribunal de district et au tribunal des faillites américains prétendument par le juge italien compétent pour connaître de la procédure d'insolvabilité du débiteur. Citant cette demande, le tribunal de district a rejeté la demande de compensation formée par l'acheteur et a renvoyé l'action en garantie devant le tribunal des faillites américain.

À la suite du renvoi, le tribunal des faillites a examiné si la suspension de la compensation qu'il avait précédemment prononcée devait être levée, ou s'il devait renvoyer cette question à la juridiction italienne pour qu'elle soit tranchée dans le cadre de la procédure d'insolvabilité. Considérant que la courtoisie internationale n'est pas un droit mais relève de l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire en fonction du caractère suffisant de la protection des intérêts des créanciers américains et de l'ordre public américain, le tribunal des faillites a refusé de renvoyer la cause à la juridiction italienne. Il a déclaré douter sérieusement que la juridiction italienne soit effectivement l'auteur du courrier électronique et s'est dit convaincu que le conseil américain du débiteur avait pris l'initiative et assuré la rédaction dudit courriel. Il a également émis des doutes sur la véracité des différentes déclarations de ce conseil.

Le tribunal des faillites n'a pas été convaincu que les intérêts des créanciers américains seraient protégés dans la procédure italienne. Considéré comme débiteur et non comme créancier en l'espèce, l'acheteur n'avait jamais reçu notification de la procédure italienne. Alors que selon le droit américain, l'acheteur aurait un droit de compensation comparable à une créance garantie sur la somme retenue, selon le droit italien ce droit de compensation ne donnerait pas lieu à une créance garantie. La créance de l'acheteur dans la procédure italienne serait payée selon un rang de priorité inférieur en raison de son caractère chirographaire et du caractère tardif de sa déclaration dû au défaut de notification de l'acheteur. En refusant d'appliquer le principe de la courtoisie internationale à la juridiction italienne dans cette affaire, le tribunal des faillites a souligné que sa décision était basée sur les faits de l'espèce et non pas sur le droit italien de la faillite ou, plus généralement, le régime italien de la faillite.

Décision 1313: LTI 2 a); 2 e)

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

N^{os} 11-14668, 12 Civ. 257 (SAS)

In re Ashapura Minechem Ltd.

28 juin 2012

Original en anglais

Publiée en anglais: 480 B.R.129

Sommaire établi par Susan Block-Lieb, correspondante nationale

[**Mots clefs:** *tribunal étranger; procédure étrangère principale; tribunal – compétence; objet-LTI; ordre public; reconnaissance*]

Un créancier a contesté la reconnaissance d'une procédure d'insolvabilité régie par la loi indienne de 1985 sur les entreprises industrielles en difficulté ou loi SICA (Sick Industrial Companies Act) aux motifs que i) cette loi ne prévoyait pas de procédure "collective" comme l'exigeait le chapitre 15 du Code de la faillite américain (qui incorpore la Loi type dans le droit américain), et que ii) "les biens et les affaires" du débiteur n'étaient pas soumis au contrôle d'un "tribunal" au sens du chapitre 15, d'une part parce que le Conseil indien de reconstruction industrielle et financière (Board for Industrial and Financial Reconstruction (BIFR)) n'était pas "un tribunal" et d'autre part parce qu'aux termes de la loi SICA, les affaires du débiteur étaient sous le contrôle d'un représentant étranger et de son conseil d'administration. Un tribunal de district américain a confirmé l'ordonnance du tribunal des faillites accordant la reconnaissance. Si la loi SICA ne prévoyait pas de mécanisme formel pour la participation des créanciers, elle contenait des dispositions générales sur la répartition entre les créanciers; en outre, le tribunal des faillites avait entendu un témoignage selon lequel les créanciers demandaient et obtenaient souvent la possibilité de participer à la procédure et pouvaient interjeter appel du rejet d'une telle demande. Le tribunal de district a considéré que le BIFR était un "tribunal" au sens de l'article 1502(3) du chapitre 15 [article 2 e) de la LTI] parce qu'il s'agissait d'un conseil administratif exerçant des pouvoirs similaires à ceux d'un tribunal et qu'il détenait un contrôle suffisant sur les biens et affaires du débiteur puisqu'il pouvait priver le représentant de l'insolvabilité et le conseil d'administration du débiteur de leur pouvoir de contrôle. Le tribunal de district a, pour finir, rejeté l'argument selon lequel la reconnaissance serait manifestement

contraire à l'ordre public, puisque ce motif ne faisait que reprendre des arguments formulés précédemment selon lesquels la procédure du débiteur n'était pas collective.

Décision 1314: LTI 21-1 e); 22

États-Unis d'Amérique: United States District Court for the Southern District of Florida

N° 11-cv-62671

SNP Boat Services S.A. c. Hotel le St. James

18 avril 2012

Original en anglais

Publiée en anglais: 483 B.R. 776

Sommaire établi par Susan Block-Lieb, correspondante nationale

[**Mots clefs:** *assistance; protection des créanciers; représentant étranger – autorisation; interprétation – travaux préparatoires; questions procédurales; mesures – sur demande*]

À la suite de la reconnaissance par un tribunal des faillites américain d'une procédure française en tant que procédure étrangère principale conformément au chapitre 15 du Code de la faillite américain (qui incorpore la Loi type de la CNUDCI dans le droit américain), le représentant français a requis le prononcé d'une ordonnance lui confiant des biens situés aux États-Unis. Un créancier judiciaire canadien, qui avait demandé la reconnaissance et l'exécution de son jugement aux États-Unis, a contesté la requête du représentant étranger au motif que la procédure française n'avait pas respecté son droit à une procédure régulière. Le créancier a déposé de nombreuses requêtes en vue de la communication de pièces, mais le représentant étranger a refusé de s'y soumettre en invoquant une loi française qui l'en empêchait. Le tribunal des faillites américain a considéré que la loi française n'avait pas force obligatoire sur le territoire des États-Unis et a ordonné la communication de nombreuses pièces afin de déterminer si les intérêts du créancier avaient été suffisamment protégés dans la procédure française. Lorsque le représentant étranger a requis le réexamen et la clarification de l'ordonnance du tribunal des faillites, ce dernier a rejeté la procédure introduite sur le fondement du chapitre 15 afin de sanctionner le comportement dilatoire du représentant étranger. En appel, le tribunal de district a confirmé une partie de cette décision et en a infirmé une autre.

Le tribunal de district a conclu que, selon la décision de la Cour suprême des États-Unis en l'affaire *Société nationale industrielle aérospatiale c. U.S. District Court for the S. District of Iowa*⁸, le tribunal des faillites n'avait pas abusé de son pouvoir discrétionnaire en ignorant la loi française et en ordonnant que les représentants du débiteur soient auditionnés et que le représentant étranger réponde aux autres demandes de communication de pièces.

Le tribunal a néanmoins estimé que l'étendue de la demande de communication de pièces outrepassait la compétence du tribunal des faillites. Le tribunal de district a rejeté l'argument du représentant étranger selon lequel l'article 1522(a) [article 22-1 de la LTI] n'autorisait pas le tribunal des faillites à déterminer si les

⁸ 482 U.S. 522 (1987).

intérêts d'un créancier étranger étaient protégés, et a exclu l'application de l'article 1521(a)(5) [article 21-1 e) de la LTI], dont il a admis qu'il ne concernait que les intérêts des créanciers locaux. Toutefois, le tribunal de district a estimé que la décision du tribunal des faillites ordonnant la communication des pièces était trop vaste, en ce qu'elle tentait de déterminer précisément si les intérêts de ce créancier étaient protégés dans cette procédure étrangère, plutôt que d'évaluer si les intérêts des créanciers en général étaient protégés sous le régime applicable à ce type de procédure. Le tribunal de district a aussi décidé que le tribunal des faillites avait outrepassé son pouvoir discrétionnaire en rejetant la demande fondée sur le chapitre 15 sans possibilité de la réintroduire et en s'abstenant d'examiner si une sanction moins lourde aurait pu amener le représentant étranger à se conformer à l'ordonnance de communication de pièces.

Décision 1315: LTI 17-4; 18 a); 20

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

N° 09-15558

In re Daewoo Logistics Corp.

5 octobre 2011

Original en anglais

Publiée en anglais: 461 B.R. 175

Sommaire établi par Susan Block-Lieb, correspondante nationale

[**Mots clefs:** *assistance; protection des créanciers; représentant étranger; questions procédurales; mesures – sur demande*]

À la suite de l'homologation d'un plan de redressement par un tribunal de Corée du Sud, le débiteur a demandé l'assistance d'un tribunal des faillites américain au sujet de son navire qui avait été saisi dans le cadre d'une action maritime pendante aux États-Unis. Le tribunal des faillites avait auparavant reconnu la procédure coréenne et avait ordonné, en application des articles 362 et 1520 du Code de la faillite américain [article 20 de la LTI], l'arrêt des actions en recouvrement et d'autres actions connexes des créanciers. En examinant la demande d'assistance formée par le débiteur après la reconnaissance, le tribunal des faillites a appris que la procédure coréenne était close. Il a considéré que le maintien de l'arrêt des poursuites applicable en conséquence de la reconnaissance d'une procédure étrangère ne serait pas compatible avec la nature accessoire d'une action fondée sur le chapitre 15 du Code de la faillite. En décidant ainsi, le tribunal a relevé que l'article 1517(d) du Code de la faillite [article 17-4 de la LTI] autorisait la modification ou la cessation de la reconnaissance si les motifs de reconnaissance avaient cessé d'exister et que l'article 1518(1) [article 18 a) de la LTI] imposait à un représentant étranger de notifier rapidement toute modification de la procédure étrangère qui aurait des conséquences sur la reconnaissance ou sur les mesures accordées à la suite de la reconnaissance. Malgré ces conclusions, le tribunal des faillites n'a pas estimé que le créancier saisissant était fondé à réaliser son privilège maritime. Il a considéré que les parties devaient saisir le tribunal coréen afin qu'il détermine si la saisie du navire était contraire à l'ordonnance de redressement et qu'elles pouvaient, en outre, porter les questions maritimes litigieuses devant le tribunal de district américain.

Décision 1316: LTI 21-1 e); 21-1 g)

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

N^{os} 11 MC 224, 11 MC 230, 11 MC 231, 11 MC 235, 11 MC 236, 11 MC 237

In re Fairfield Sentry Ltd.

19 septembre 2011

Original en anglais

Publiée en anglais: 458 B.R. 665

Sommaire établi par Susan Block-Lieb, correspondante nationale

[**Mots clefs:** *assistance; protection des créanciers; représentant étranger; questions procédurales; mesures – sur demande*]

Les débiteurs ont vendu des actions à des investisseurs étrangers et en ont investi le produit dans la société X. Lorsque cette société a fait faillite, les débiteurs ont demandé l'ouverture d'une procédure de liquidation dans les îles Vierges britanniques et les liquidateurs ont assigné les bénéficiaires effectifs (connus ou non) des fonds en invoquant des concepts de *common law*, notamment le recouvrement d'indu reçu ("money had and received"), l'enrichissement sans cause ("unjust enrichment") et la fiducie par interprétation ("constructive trust"). Après que le tribunal des faillites américain a reconnu la procédure introduite aux îles Vierges britanniques par les débiteurs en tant que procédure étrangère principale conformément au chapitre 15 du Code de la faillite américain (qui incorpore la Loi type de la CNUDCI dans le droit américain), les liquidateurs ont introduit de nouvelles actions devant ce tribunal et y ont transféré un grand nombre des actions qui étaient pendantes devant la State Court. Les défendeurs ont demandé le rejet ou le renvoi de ces actions au motif que les critères de la loi américaine régissant la compétence en matière de faillite n'avaient pas été remplis, puisque les actions i) ne découlaient pas du Code de la faillite, ii) ne découlaient pas d'une procédure de faillite américaine, et iii) ne présentaient aucun lien avec une telle procédure. Le tribunal des faillites a considéré qu'il était compétent *ratione materiae* pour connaître des actions (452 B.R. 64). Le tribunal de district a infirmé cette décision.

Le tribunal de district a estimé que les actions ne "découlaient" pas du droit de la faillite américain puisque seuls des concepts de recouvrement en *common law* avaient été invoqués. Bien que les actions aient été introduites dans le contexte d'une procédure pendante régie par le chapitre 15, ce dernier se limitait à reconnaître une procédure étrangère pendante et à autoriser les représentants étrangers à agir devant les tribunaux des États-Unis, sans pour autant attribuer de compétence *ratione materiae* ou constituer le fondement d'une action judiciaire.

Le tribunal de district a aussi considéré que les actions ne "découlaient" pas de la procédure introduite par les débiteurs sur le fondement du chapitre 15 puisque les demandes avaient été formées avant l'ouverture de ladite procédure et existaient en dehors de ce contexte. Le simple fait que le recouvrement des sommes dans le cadre de ces actions bénéficie à la procédure étrangère ne constituait pas, selon le tribunal, un chef de compétence des tribunaux américains en matière de faillite. Alors que le tribunal des faillites avait estimé que l'article 1521(a)(5) et (7) du Code de la faillite [article 21-1 e) et g) de la LTI] justifiait de se déclarer compétent au motif que les actions découlaient d'une procédure de faillite américaine, le tribunal de district a considéré que ces dispositions ne constituaient pas un fondement suffisant à établir

la compétence en matière de faillite pour connaître des actions puisque les représentants étrangers ne cherchaient pas à recouvrer des biens situés sur le territoire des États-Unis. Alors que dans des affaires précédentes, des représentants étrangers avaient été autorisés à agir en justice après que le débiteur eut transféré des biens aux États-Unis pour les mettre hors de portée de la juridiction étrangère, en l'espèce, les "représentants étrangers cherchent à recouvrer des biens étrangers en contestant des transferts étrangers"⁹. Parce que la procédure introduite sur le fondement du chapitre 15 était une procédure accessoire à une procédure étrangère principale, le tribunal de district a considéré que le champ d'application exprès de l'article 1521(a)(5) [article 21-1 e) de la LTI] et, partant, la compétence en matière de faillite sur les questions "découlant" d'une procédure régie par le chapitre 15 étaient limités territorialement aux biens du débiteur situés aux États-Unis.

Pour ce qui est de la compétence sur des actions "présentant des liens" avec une procédure régie par le chapitre 15, le tribunal de district a considéré qu'il n'avait pas à se prononcer sur cette question, renvoyant les actions au tribunal des faillites qui examinerait si la disposition sur l'abstention obligatoire leur était applicable.

Décision 1317: LTI 7; 21-1e); 21-2; 22

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

N° 09-17318

In re The International Banking Corporation B.S.C.

23 novembre 2010

Original en anglais

Publiée en anglais: 439 B.R. 614

Sommaire établi par Susan Block-Lieb, correspondante nationale

[**Mots clefs:** *assistance; protection des créanciers; représentant étranger – autorisation; mesures – sur demande*]

Le représentant étranger d'une procédure au Bahreïn a, après reconnaissance de cette dernière, demandé l'assistance du tribunal des faillites américain devant lequel l'action du débiteur fondée sur le chapitre 15 était pendante. Invoquant le principe de courtoisie internationale consacré aux articles 1521(a)(5), 1521(b) et 1507 [articles 21-1 e), 21-2 et 7 de la LTI] du chapitre 15 du Code de la faillite américain (incorporant la Loi type dans le droit américain), le représentant étranger a demandé au tribunal des faillites de lever les saisies que la State Court avait ordonnées avant dire droit sur requête de deux créanciers, afin de recouvrer des fonds placés sous le contrôle du Sheriff de l'État. Parce que les créanciers avaient saisi les fonds avant l'ouverture de la procédure d'administration au Bahreïn, le tribunal des faillites a considéré qu'ils détenaient des sûretés valides en vertu du droit de l'État de New York, droit dont le représentant étranger et les deux créanciers étaient convenus qu'il régissait la validité des droits des créanciers. Le représentant étranger a fait valoir que le pouvoir discrétionnaire du tribunal des faillites s'agissant de sa demande de recouvrement conformément à l'article 1521(b) ne portait que sur l'examen de la question de savoir si les intérêts des créanciers nationaux des États-Unis seraient protégés, mais le tribunal des faillites n'a pas suivi cet argument, citant la formulation plus large et générale de l'article 1522(a)

⁹ *In re Fairfield Sentry Ltd. Litigation*, 458 B.R. 665 at 677 (S.D.N.Y. 2011).

et (b) [article 22 1 et 2 de la LTI] concernant la protection des intérêts de tous les créanciers. En outre, le tribunal des faillites a considéré que la procédure accessoire introduite sur le fondement du chapitre 15 fournissait aux créanciers garantis la même protection que celle dont ils bénéficieraient dans une procédure d'insolvabilité principale. Parce que les sûretés des créanciers garantis étaient encore susceptibles d'être annulées, le tribunal des faillites a néanmoins engagé les parties à accepter la compétence du tribunal du Bahreïn et à lui demander de se prononcer sur le caractère annulable ou non des ordonnances de saisie en vertu du droit bahreïni. Le tribunal des faillites a aussi indiqué que si la juridiction étrangère se déclarait incompétente, il ferait lui-même application du droit bahreïni pour se prononcer sur l'annulabilité des saisies.

Décision 1318: LTI 16 -3; 20 -1

États-Unis d'Amérique: United States Bankruptcy Court for the Central District of California

N° 10-bk-15473 SB

In re Jay Tien Chiang

3 septembre 2010

Original en anglais

Publiée en anglais: 437 B.R. 397

Sommaire établi par Susan Block-Lieb, correspondante nationale

[**Mots clefs:** *assistance; centre des intérêts principaux; centre des intérêts principaux – détermination; protection des créanciers; procédure étrangère principale; représentant étranger – autorisation; centre des intérêts principaux – présomption; reconnaissance – demande; mesures – automatiques*]

Le représentant de l'insolvabilité d'une procédure au Canada a demandé la reconnaissance de cette procédure aux États-Unis en tant que procédure étrangère principale conformément au chapitre 15 du Code de la faillite américain (qui incorpore la Loi type de la CNUDCI dans le droit américain). Le propriétaire apparent d'un bien réclâmé par le représentant de l'insolvabilité dans la procédure canadienne s'est opposé à la reconnaissance au motif que le centre des intérêts principaux de ce débiteur personne physique ne se trouvait ni au Canada ni dans aucun autre pays. Le tribunal des faillites américain a fait droit à la demande de reconnaissance considérant que, pour chaque débiteur, il existe un pays (et un seul) où se trouve le centre de ses intérêts principaux et que, pour ce débiteur précis, il s'agissait du Canada. L'article 1516(c) du Code de la faillite [article 16-3 de la LTI] présume que le centre des intérêts principaux d'un débiteur personne physique se trouve au lieu de sa résidence habituelle. Refusant de prendre en considération les critères applicables exclusivement au lieu de situation du centre des intérêts principaux d'une personne morale débitrice, le tribunal des faillites n'a trouvé aucun élément de preuve permettant de réfuter la présomption selon laquelle le lieu du centre des intérêts principaux du débiteur correspondait à sa résidence canadienne. La reconnaissance de cette procédure étrangère principale a entraîné l'arrêt automatique des poursuites conformément à l'article 1520(a) du Code de la faillite américain [article 20-1 de la LTI], arrêt qui selon le tribunal interdisait au propriétaire apparent de disperser ou de transférer les biens réclâmés par le tribunal canadien en tant que biens entrant dans la masse du débiteur.