



**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 1214: LTI 8; 17-2 a); 16-3; 25; 26 – Australie: Federal Court of Australia, n° QUD 216 de 2012, Gainsford, in the matter of Tannenbaum c. Tannenbaum (24 août 2012)	3
Décision 1215: LTI 25 – Australie: Federal Court of Australia, n° NSD 2102 de 2011, Parbery; in the matter of Lehman Brothers Australia Limited (en liquidation) (15 décembre 2011)	4
Décision 1216: LTI 10; 11; 15; 21; 22; 29 – Australie: Federal Magistrates Court of Australia, n° SYG 324 de 2010, Bank of Western Australia c. David Stewart Henderson (n° 3) (2 novembre 2011)	5
Décision 1217: LTI 6; 19-1; 19-4; 21-1 – Australie: Federal Court of Australia, n° NSD 885 de 2011, Lawrence c. Northern Crest Investment Limited (en liquidation) (19 juin 2011)	6
Décision 1218: LTI 2 a); 19; 20; 21; 25; 26; 27 – Australie: Supreme Court of New South Wales, n° 2011/54718, Re Chow Cho Poon (Private Limited) (15 avril 2011)	6
Décision 1219: LTI 16-3; 17-3 – Australie: Federal Court of Australia, n° NSD 1168 de 2010, Ackers c. Saad Investments Company Limited (en liquidation judiciaire) (22 octobre 2010)	8
Décision 1220: LTI 2; 19; 21 – Nouvelle-Zélande: High Court of New Zealand, n° CIV 2010-419-1174, Steven Williams c. Alan Geraint Simpson (19, 22 et 29 septembre 2010, 12 octobre 2010)	9
Décision 1221: LTI 17-1; 17-2; 22 – Nouvelle-Zélande: High Court of New Zealand, n° CIV 2009-404-006704, Sin-Jong Jeong c. TPC Korea Company Ltd (15 octobre 2009)	11



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 2012

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 1214: LTI 8; 17-2 a); 16-3; 25; 26

Australie: Federal Court of Australia

Décision n° QUD 216 de 2012

Re: Gainsford, in the matter of Tannenbaum c. Tannenbaum

24 août 2012

Original en anglais

Répertoriée en anglais: [2012] FCA 904

[**Mots clefs:** *reconnaissance; établissement; présomption-résidence habituelle*]

Les curateurs du créancier avaient demandé la reconnaissance en Australie d'une procédure d'insolvabilité ouverte en Afrique du Sud, ainsi que le prononcé de différents types de mesures.

S'agissant de la reconnaissance, la Cour a recherché le lieu de la résidence habituelle du débiteur aux fins de la loi intitulée Cross-Border Insolvency Act (loi sur l'insolvabilité internationale, incorporant la Loi type dans le droit australien), en ses articles 17, paragraphe 2, alinéa a) et 16, paragraphe 3 [correspondant aux articles 17-2 a) et 16-3 de la LTI]; elle s'est référée à la décision rendue dans l'affaire *Williams c. Simpson*¹ et à l'interprétation de l'expression "résidence habituelle" telle qu'elle est utilisée dans la *Convention de La Haye du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants*. La Cour a estimé que la résidence habituelle du débiteur se trouvait en Australie; le fait que ce dernier ait conservé la nationalité sud-africaine et n'ait accompli aucune démarche en vue de s'inscrire sur les listes électorales australiennes n'était pas déterminant. Étant donné que la résidence habituelle du débiteur ne se trouvait pas en Afrique du Sud et qu'il n'avait pas non plus de lieu d'opérations dans ce pays ou n'y exerçait pas de façon transitoire une activité économique avec des moyens humains et des biens ou des services, la procédure étrangère ne pouvait faire l'objet d'une reconnaissance, ni en tant que procédure principale, ni en tant que procédure non principale.

La Cour a indiqué, qu'eu égard au fait qu'il résultait expressément de la Loi type telle qu'incorporée dans le droit australien que ladite loi ne visait pas à limiter sa compétence en vue d'élargir l'assistance qu'elle était susceptible d'apporter aux tribunaux d'autres pays, de toute autre manière que ce soit [articles 8, 25 et 26], et nonobstant son incapacité à reconnaître la procédure étrangère en vertu de la Loi type, elle disposait de la faculté de prononcer les mesures demandées sur le fondement d'un autre texte.

¹ [2011] 2 NZLR 380; CLOUT, décision 1220.

Décision 1215: LTI 25

Australie: Federal Court of Australia

Décision n° NSD 2102 de 2011

Parbery; in the matter of Lehman Brothers Australia Limited (en liquidation)

15 décembre 2011

Original en anglais

Publiée en anglais: [2011] FCA 1449

[Mots clefs: *courtoisie internationale; communication*]

Les liquidateurs de la société Lehman Brothers Australia Limited (LBA) avaient présenté une requête *ex parte* à la Cour tendant à ce que cette dernière communique directement, conformément à la loi de 2008 sur l'insolvabilité internationale (incorporant la Loi type de la CNUDCI dans le droit australien), avec le juge chargé de connaître de l'insolvabilité du groupe Lehman Brothers aux États-Unis. Cette requête était motivée par la considération selon laquelle la décision rendue par le tribunal américain concernant l'insolvabilité des sociétés en cause aurait une incidence sur la capacité des liquidateurs de LBA à s'acquitter de leurs obligations légales de recueillir les actifs de cette société et de les réaliser au profit des créanciers, et ils estimaient qu'une communication directe pourrait favoriser la résolution des conflits entre les ordonnances délivrées par les tribunaux anglais et américains sur la question de savoir quels créanciers, parmi les différents créanciers en concurrence, avaient priorité sur telle ou telle sûreté.

La Cour a pris en compte l'historique des diverses procédures menées devant les tribunaux anglais² et américains³ relativement aux questions de priorité sur les garanties et, notamment, les mesures prises en vue de mettre en place une procédure de communication entre les tribunaux anglais et américains, ainsi que le fait que des échanges aient eu lieu entre eux. Elle a estimé qu'il importait peu que l'article 25 de la Loi type soit ou non suffisamment large pour permettre de requérir l'assistance du juge américain demandée par les liquidateurs, car elle ne devait pas être requise à ce stade au motif, notamment: que cette demande pourrait influencer la décision des tribunaux américains sur certains points, en méconnaissance du principe de courtoisie internationale basé sur la courtoisie réciproque et le respect mutuel et être considérée par le juge américain comme une ingérence abusive; qu'il s'agissait d'une demande *ex parte* et que toutes les parties intéressées n'avaient pas été entendues; et que la coopération entre le juge australien et le tribunal étranger devait en principe intervenir dans un cadre ou par l'intermédiaire d'une procédure ayant fait l'objet d'une approbation préalable dudit tribunal et connue des parties à la procédure en cause.

La Cour a néanmoins observé qu'il résultait de l'opinion des autorités auxquelles elle se référerait⁴, que les communications entre les tribunaux dans les affaires d'insolvabilité internationale devraient être encouragées dans la mesure où elles pouvaient intervenir sans bafouer le principe de la courtoisie internationale. Elle a

² *Belmont Park Investments Pty Ltd c. BNY Corporate Trustee Services Ltd* [2011] 3 WLR 521.

³ *Lehman Brothers Special Financing Inc c. BNY Corporate Trustee Services Limited* (United States Bankruptcy Court, Southern District of New York, décision n° 08-13555, procédure contradictoire n° 09-01242, 25 janvier 2010).

⁴ Y compris les *Directives applicables aux communications de tribunal à tribunal dans les cas transfrontaliers*, publiées par l'American Law Institute.

relevé qu'il pouvait en l'espèce être pertinent de communiquer avec le juge américain afin de l'informer de la présente requête et de lui demander s'il serait possible d'établir une procédure pour de futures communications, sous réserve de consulter les parties intéressées sur les conditions auxquelles toute communication éventuelle pourrait être effectuée. Un projet de lettre à adresser au tribunal américain a été annexé à l'arrêt.

Décision 1216: LTI 10; 11; 15; 21; 22; 29

Australie: Federal Magistrates Court of Australia

Décision n° SYG 324 de 2010

Bank of Western Australia c. David Stewart Henderson (n° 3)

2 novembre 2011

Original en anglais

Publiée en anglais: [2011] FMCA 840

[**Mots clefs:** *cours-compétence; reconnaissance; reconnaissance-demande de; coopération*]

Le défendeur était un promoteur immobilier exerçant ses activités en Australie et en Nouvelle-Zélande et, à la date de la demande, une procédure d'insolvabilité était en cours contre lui dans ce dernier pays. Le requérant, créancier du défendeur, avait demandé l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité en Australie à l'encontre de ce dernier. Le défendeur s'était opposé à cette demande au motif, notamment, que puisqu'une procédure d'insolvabilité était déjà en cours contre lui en Nouvelle-Zélande, le liquidateur néo-zélandais aurait la faculté, en vertu de la loi de 2008 sur l'insolvabilité internationale (incorporant la Loi type de la CNUDCI dans le droit australien), de recueillir et distribuer ses biens (y compris ceux situés en Australie) entre ses créanciers. Cependant aucune demande n'avait été présentée en Australie au titre de la loi de 2008 sur l'insolvabilité internationale et le représentant néo-zélandais n'avait pas opposé d'objection à ce que l'ordonnance demandée soit prise en Australie. L'article 29 de la loi australienne de 1966 sur les faillites autorisait également le représentant néo-zélandais à recueillir les biens du débiteur en Australie en vue de faciliter l'administration de la procédure néo-zélandaise.

La Cour a examiné l'application de la Loi type de manière approfondie, notamment la question de savoir si elle produisait ses effets dans le cas où la reconnaissance n'était pas demandée. Elle a relevé qu'en tout état de cause le demandeur, en sa qualité de créancier, ne comptait pas parmi les parties susceptibles de demander la reconnaissance en vertu de la Loi type et qu'elle-même n'était pas le tribunal compétent aux fins d'exercer les fonctions visées par la Loi type, car elle n'était pas le tribunal désigné par la disposition correspondant à l'article 4 de la LTI (à savoir article 10 de la loi sur l'insolvabilité internationale). La Cour a conclu que la Loi type ne visait pas à introduire une reconnaissance automatique et qu'elle n'empêchait pas un tribunal ou des créanciers locaux d'entamer ou de mener à terme une procédure locale d'insolvabilité. Il a été en outre relevé que la coopération prévue par le chapitre IV de la Loi type ne nécessitait pas la reconnaissance de la procédure étrangère pour être effective. La Cour a fait droit à la demande d'ordonnance présentée par le requérant.

Décision 1217: LTI 6; 19-1; 19-4; 21-1

Australie: Federal Court of Australia

Décision n° NSD 885 de 2011

Lawrence c. Northern Crest Investment Limited (en liquidation)

19 juin 2011

Original en anglais

Publiée en anglais: [2011] FCA 672

[Mots clefs: mesure-provisoire; procédure étrangère]

Le représentant étranger du débiteur, une société enregistrée en Nouvelle-Zélande, cotée à la bourse australienne et objet d'une procédure de liquidation en Nouvelle-Zélande, avait demandé en vertu de l'article 19 [article 19 de la LTI] de l'annexe 1 de la loi de 2008 sur l'insolvabilité internationale (incorporant la Loi type de la CNUDCI dans le droit australien) le prononcé de mesures provisoires en attendant qu'il soit statué sur une demande de reconnaissance de la procédure étrangère.

Cette requête était notamment fondée sur le fait que les dirigeants de la société débitrice, ayant leur résidence en Australie, refusaient au représentant étranger l'accès aux livres et registres de ladite société au motif que les pouvoirs du liquidateur néo-zélandais ne s'étendaient pas à l'Australie et qu'ils n'étaient donc pas tenus de lui fournir de renseignements ou de coopérer avec lui de toute autre manière que ce soit. Le représentant étranger faisait en outre valoir que les dirigeants continuaient à disposer de certains actifs de la société à vil prix et avaient conclu relativement à ces actifs des "transactions susceptibles d'annulation".

Sur la base des éléments de preuve produits, la Cour a accordé des mesures provisoires conformément aux alinéas a) et b) du paragraphe 1 de l'article 19 et aux alinéas c) et d) du paragraphe 1 de l'article 21 [article 21-1 c) et d) de la LTI] de l'annexe 1 de la loi sur l'insolvabilité internationale. Elle a observé que, conformément aux exigences du paragraphe 4 de l'article 19 de l'annexe 1 de cette loi [article 19-4 de la LTI], rien n'indiquait en l'espèce que les mesures provisoires demandées risqueraient, si elles étaient accordées, d'entraver l'administration de la procédure étrangère principale et qu'aucune des ordonnances objet de la requête ne serait contraire à l'ordre public australien.

La procédure a donc été reconnue en tant que procédure étrangère principale⁵.

Décision 1218: LTI 2 a); 19; 20; 21; 25; 26; 27

Australie: Supreme Court of New South Wales

Décision n° 2011/54718

Re Chow Cho Poon (Private Limited)

15 avril 2011

Original en anglais

Répertoriée en anglais: [2011] NSWSC 300

[Mots clefs: coopération; procédure étrangère]

La présente décision portait sur une demande présentée sur le fondement de la loi de 2001 sur les sociétés par actions et tendant à faire reconnaître différentes ordonnances rendues à Singapour et relatives à une procédure de liquidation ouverte sur décision de la High Court de Singapour. Bien que la reconnaissance de la

⁵ *Lawrence and McCullagh c. Northern Crest Investments Ltd (en liquidation)* [2011] FCA 925.

procédure étrangère n'ait pas été demandée en vertu de la loi de 2008 sur l'insolvabilité internationale (incorporant la Loi type de la CNUDCI dans le droit australien), la Cour a examiné la question de savoir si les mesures requises devraient être prononcées sur le fondement de la loi sur l'insolvabilité internationale ou sur celui de la loi sur les sociétés par actions et conclu qu'elles devraient l'être sur ce dernier fondement.

Dans le cadre de son raisonnement, la Cour a observé que l'application de l'article 25 de la LTI était soumise à la condition que le représentant auteur de la requête soit un représentant étranger, ce qui supposait également que la procédure étrangère satisfasse aux conditions posées par la définition figurant à l'alinéa a) de l'article 2 de la LTI. Or, si la liquidation ordonnée par le tribunal de Singapour constituait bien une procédure judiciaire impliquant le contrôle ou la surveillance de ce tribunal, on pouvait se demander en revanche s'il s'agissait d'une procédure "régie par une loi relative à l'insolvabilité". Et, si le prononcé de l'ordonnance était fondé sur la considération selon laquelle il était juste et équitable de liquider la société, les preuves présentées ne permettaient pas d'établir son insolvabilité. La Cour a examiné les décisions rendues dans les affaires *Re Stanford International Bank Ltd*⁶, *Re Betcorp Ltd*⁷ et *Re ABC Learning Centres Ltd*⁸, et conclu qu'elles tendaient clairement à poser des bases à partir desquelles les dispositions de la loi sur les sociétés relatives à la liquidation pouvaient être considérées comme constituant une "loi relative à l'insolvabilité" et ce, bien qu'en l'espèce la liquidation ait été ordonnée sur le seul fondement de la justice et de l'équité sans que l'insolvabilité ait été expressément ou implicitement établie. La Cour a noté qu'aucune des décisions susmentionnées n'accordait d'attention spécifique à la question de savoir si la société en liquidation pouvait être qualifiée de "débitrice", terme utilisé mais non défini dans la Loi type. Elle a observé que chacun des juges semblait s'être contenté de raisonner sur la base de l'idée selon laquelle le concept de "débiteur" visé par la Loi type couvrait, *ipso facto*, une entité objet d'une "procédure étrangère".

La Cour a également examiné les articles 25 à 27 de la LTI et la question de savoir si un tribunal "coopère avec" les tribunaux étrangers lorsqu'il se contente d'exercer sa compétence afin de prêter son concours à l'exécution d'ordonnances rendues par un tribunal étranger, en l'absence de demande présentée par ce tribunal ou portée à sa connaissance, et si le prononcé des mesures demandées par le représentant étranger est constitutif d'une "coopération avec" ce dernier. La Cour a observé que l'on ne saurait considérer qu'un tribunal puisse "coopérer avec" un autre tribunal sans que celui-ci en ait connaissance, relevant que les exemples de coopération figurant à l'article 27 semblaient viser des activités entreprises par un tribunal soit à la demande d'un autre tribunal, soit conformément à des modalités ayant fait l'objet d'un commun accord. En ce qui concerne le représentant étranger, la Cour a estimé que le principal moyen à la disposition d'une personne cherchant à protéger localement des actifs ou des intérêts était de demander la reconnaissance des procédures étrangères et d'obtenir le prononcé des mesures prévues par les articles 19, 20 et 21 de la LTI; l'article 25 ne constituant pas une manière de contourner ces articles. Elle a conclu que, bien que la demande ait satisfait à

⁶ [2009] EWHC 1441 (Ch), CLOUT, décision 923.

⁷ 40 B.R. 266 (Bankr. D. Nevada, 2009); CLOUT, décision 927.

⁸ CLOUT, décision 1210.

certaines des exigences posées par la Loi type, elle ne donnait pas lieu à une obligation de coopérer avec le tribunal étranger ou le représentant étranger au titre de l'article 25.

Décision 1219: LTI 16-3; 17-3

Australie: Federal Court of Australia

Décision n° NSD 1168 de 2010

Ackers c. Saad Investments Company Limited (en liquidation judiciaire)

22 octobre 2010

Original en anglais

Répertoriée en anglais: [2010] FCA 1221

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

Les représentants étrangers de la société débitrice avaient demandé la reconnaissance en Australie d'une procédure d'insolvabilité ouverte aux Îles Caïmanes à l'encontre de cette société. Avant de parvenir à la décision selon laquelle la procédure devrait être reconnue en tant que procédure étrangère principale, la Cour s'est livrée à l'examen de la jurisprudence existante en matière d'interprétation de l'article 16-3 de la LTI⁹ et de la notion de "centre des intérêts principaux" telle qu'elle résultait de la décision *Re Eurofood IFSC Ltd*¹⁰ prise sur le fondement du Règlement du Conseil de l'Europe (CE) relatif à l'insolvabilité. La Cour était d'avis que la présomption visait à faciliter la procédure, permettant au tribunal de conclure sur la base d'éléments de preuve *prima facie*. Elle permettait de se dispenser d'apporter une preuve formelle, tout en ménageant au tribunal la possibilité de la réfuter en fonction des preuves produites et elle devait être considérée comme un procédé expéditif destiné à aider les tribunaux à statuer sur les demandes de reconnaissance de procédures étrangères le plus tôt possible conformément à l'article 17-3 de la LTI.

La Cour a conclu qu'en vue de déterminer le centre des intérêts principaux d'une société débitrice, la présomption établie en faveur du siège statutaire du débiteur ne pouvait être réfutée que si des facteurs à la fois objectifs et vérifiables par des tiers permettaient d'établir que la situation était en réalité différente de celle réputée résulter de l'application de la présomption et situant le centre des intérêts principaux de la société au lieu de son siège statutaire.

⁹ *In Re Bear Stearns High-Grade Structured Credit Strategies Master Fund Limited (en liquidation provisoire)* 389 BR 325 (SDNY 2008), CLOUT, décisions 760, 794; *In Re Stanford International Bank Limited* [2010] EWCA Civ 137; [2010] 3 WLR 94, CLOUT, décision 1003; *Re Betcorp Limited*, 400 BR 266, (Bankr. D. Nevada, 2009), CLOUT, décision 927.

¹⁰ [2006] Ch 508.

Décision 1220: LTI 2; 19; 21

Nouvelle-Zélande: High Court of New Zealand

Décision n° CIV 2010-419-1174

Steven Williams c. Alan Geraint Simpson

19, 22 et 29 septembre 2010, 12 octobre 2010

Original en anglais

Publiée en anglais: [2010] NZHC 1631

[Mots clefs: *objet-LTI; mesure-provisoire; procédure étrangère principale; présomption-résidence habituelle; procédure étrangère non principale; établissement*]

Le requérant demandait la reconnaissance en Nouvelle-Zélande d'une procédure d'insolvabilité anglaise menée à l'encontre du débiteur, ainsi que le prononcé de mesures provisoires sans notification préalable concernant des actifs présumés se trouver en la possession du débiteur en Nouvelle-Zélande.

La Cour a estimé que l'article 19 [article 19 de la LTI] de l'annexe 1 à la loi de 2006 sur l'insolvabilité (internationale) (incorporant la Loi type de la CNUDCI dans le droit néo-zélandais) permettait la recherche et la saisie d'actifs présumés en la possession du débiteur mais dissimulés par lui, en se fondant sur l'idée qu'"il serait curieux que la faculté d'octroyer ces mesures ne s'applique qu'aux biens dont l'existence est connue et qui sont aisément localisables". En se fondant sur les éléments de preuve produits, la Cour a estimé qu'il y avait des raisons de penser que le débiteur dissimulait certains actifs et elle a fait droit à la demande tendant à obtenir: a) un mandat de perquisition en vue de perquisitionner certains locaux pour y rechercher certains actifs, b) une ordonnance suspendant la capacité du débiteur à disposer de l'un quelconque de ses biens situés en Nouvelle-Zélande, c) une ordonnance autorisant le liquidateur à procéder à un interrogatoire du débiteur afin d'obtenir de lui des renseignements sous serment ou des déclarations concernant les actifs susceptibles d'être distribués par le requérant.

À la suite de l'interrogatoire du débiteur, une deuxième demande de mesures provisoires a été présentée en vue d'interroger certaines personnes pour permettre de trancher des questions de propriété soulevées par le débiteur durant son interrogatoire. La Cour a observé que l'application du paragraphe premier de l'article 19 se limitait aux situations dans lesquelles il était "urgent de prendre des mesures pour protéger les biens du débiteur ou les intérêts des créanciers". Eu égard au fait que tous les actifs connus du débiteur avaient été saisis et que la question de la propriété des actifs ne se poserait qu'après que la Cour a statué sur la reconnaissance de la procédure anglaise en tant que procédure étrangère, elle a conclu que la comparution de ces personnes ne satisfaisait pas aux conditions du paragraphe premier de l'article 19 et rejeté la demande.

Une troisième demande de mesures provisoires sans notification préalable a été soumise en vue d'obtenir l'élargissement du mandat de perquisition afin de récupérer d'autres actifs présumés dissimulés par le débiteur. La Cour a fondé sa décision sur la question de savoir s'il y avait "des raisons de penser" que des biens en rapport avec l'affaire étaient dissimulés en un lieu quelconque ainsi que l'énonçait la décision *R c. Williams*¹¹, ce critère exigeant "que des éléments

¹¹ [2007] 3 NZLR 207 (CA).

objectifs et crédibles laissent penser qu'une perquisition permettra de mettre à jour les objets désignés par le mandat". La Cour a estimé que ledit critère était satisfait et fait droit à la demande de mandat de perquisition visant des endroits précis de la propriété du débiteur.

S'agissant de la demande de reconnaissance, la Cour a estimé que la procédure anglaise constituait une procédure étrangère et que le demandeur était un représentant étranger au sens de l'article 2 de l'annexe 1 de la loi sur l'insolvabilité [article 2 de la LTI].

S'agissant de la question de savoir si la procédure étrangère constituait ou non une procédure principale, la Cour a observé qu'en vertu du paragraphe 3 de l'article 16 de l'annexe 1 de la loi sur l'insolvabilité [article 16-3 de la LTI], le centre des intérêts principaux du débiteur est présumé, dans le cas d'un particulier, correspondre au lieu de sa résidence habituelle. Elle a noté que la recherche de la "résidence habituelle" supposait un examen approfondi des faits, en tenant compte de "l'intention ferme de résider dans un pays, de la durée du séjour déjà effectuée et de sa durée envisagée pour le futur, de l'objet du séjour, de l'intensité des liens entretenus avec l'État concerné, ainsi qu'avec tout autre État (tant dans le passé, qu'actuellement), du degré d'assimilation dans le pays (y compris le mode de vie et la scolarisation) et de l'intégration sur les plans culturel, social et économique"¹². Bien que le débiteur ait exercé des activités professionnelles en Angleterre, qu'il y ait parfois résidé et qu'il ait été en possession tant d'un passeport anglais que d'un passeport néo-zélandais, la Cour a estimé que les éléments de preuve produits étaient insuffisants pour réfuter la présomption. Il était également important de relever que les requérants dans le cadre de la procédure menée en Angleterre affirmaient que le centre des intérêts principaux du défendeur n'était "pas situé dans un État membre et qu'en conséquence le Règlement du Conseil relatif aux procédures d'insolvabilité ne s'applique pas". Le centre des intérêts principaux du débiteur a donc été considéré comme se trouvant en Nouvelle-Zélande.

S'agissant de la question de savoir si le débiteur pouvait être considéré comme ayant un établissement en Angleterre, la Cour a examiné un certain nombre de décisions et d'avis¹³, relevant la difficulté inhérente qu'il y a à déterminer si un particulier possède un établissement et en l'espèce à appliquer la notion d'établissement à un professionnel ayant pris sa retraite, n'ayant plus exercé depuis une douzaine d'années et touchant une pension de retraite privée. La Cour a observé que s'il était possible de demander l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité en Angleterre à l'encontre d'une personne ayant exploité une entreprise en Angleterre et au pays de Galles, le temps présent employé au paragraphe 3 de l'article 16 de l'annexe 1 de la loi sur l'insolvabilité [article 16-3 de la LTI] exigeait que le débiteur exerce actuellement de façon non transitoire une activité économique avec des moyens humains et des biens ou des services. Or, le débiteur était en train de

¹² *Basingstoke c. Groot* [2007] NZFLR 363 (CA); la Cour a également examiné l'usage de ce terme dans la *Convention de La Haye du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants*.

¹³ CNUDCI, Guide pour l'incorporation de la Loi type; M. Virgos et E. Schmit, *Report on the Convention on Insolvency Proceedings*, Bruxelles, 3 mai 1996, disponible à l'adresse <http://aei.pitt.edu/952> (dernière consultation le 31 octobre 2012); *Re Ran* 607 F.3d 1017 (5th Cir. 2010); *Bear Stearns* 374 BR 122 (Bankr. SDNY 2007), CLOUT, décision 760, confirmée par 389 B.R. 325 (SDNY. 2008), CLOUT, décision 794.

liquider ses activités professionnelles en Angleterre. La Cour a estimé qu'il n'avait pas d'établissement dans ce pays et rejeté la demande de reconnaissance. Elle a cependant pu accorder l'assistance demandée sur le fondement d'autres dispositions s'appliquant à défaut des dispositions de la loi sur l'insolvabilité.

Décision 1221: LTI 17-1; 17-2; 22

Nouvelle-Zélande: High Court of New Zealand

Décision n° CIV 2009-404-006704

Sin-Jong Jeong c. TPC Korea Company Ltd

15 octobre 2009

Original en anglais

[**Mots clefs:** *procédure étrangère principale; protection des créanciers*]

Le représentant étranger de la société débitrice, objet d'une procédure de redressement judiciaire devant le Tribunal de district de Séoul en République de Corée, demandait notamment la reconnaissance de cette procédure en Nouvelle-Zélande en tant que procédure étrangère principale.

La Cour a estimé que la procédure constituait une procédure étrangère aux termes du paragraphe premier de l'article 17 [article 17-1 de la LTI] de l'annexe 1 de la loi de 2006 sur l'insolvabilité (internationale) (incorporant la Loi type de la CNUDCI dans le droit néo-zélandais) et qu'étant donné que les éléments de preuve montraient que le centre des intérêts principaux de la société débitrice se trouvait en Corée, ladite procédure constituait une procédure étrangère principale, conformément au paragraphe 2 de l'article 17 [article 17-2 de la LTI] de l'annexe 1 de la loi sur l'insolvabilité.

La Cour a observé que des créanciers néo-zélandais pouvaient avoir des intérêts à faire valoir vis-à-vis du débiteur, bien qu'il ne semble pas qu'il y ait eu de questions en suspens les concernant. Néanmoins, eu égard au fait que la demande a été présentée sans notification aux créanciers, et au regard du point (24.59) [basé sur l'article 22 de la LTI] de son règlement, elle a autorisé lesdits créanciers à demander l'annulation de l'ordonnance reconnaissant la procédure en tant que procédure étrangère principale dans un délai de trois jours à compter de sa signification.