



**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) . . .	4
Décision 1331: LTI 21-1 d) – Australie: Federal Court of Australia, n° QUD 688 de 2013, Crumpler (en tant que liquidateur et représentant commun) de Global Tradewaves Ltd. (société enregistrée aux îles Vierges britanniques) c. Global Tradewaves Ltd. (en liquidation); dans l'affaire Global Tradewaves Ltd. (en liquidation) (28 octobre 2013)	4
Décision 1332: LTI 6; 13-2; 21; 22-1 – Australie: Federal Court of Australia, n° NSD 1168 de 2010, Ackers c. Saad Investments Company Limited; dans l'affaire Saad Investments Company Limited (en liquidation judiciaire) (30 juillet 2013)	5
Décision 1333: LTI 19; 20; 21-1 e) – Australie: Federal Court of Australia, n° NSD 1178 de 2013, Yu c. STX Pan Ocean Co. Ltd. (Corée du Sud), dans l'affaire STX Pan Ocean Co. Ltd. (administrateurs nommés en Corée du Sud) (11 juillet 2013)	6
Décision 1334: LTI 16-3; 21; 25; 27 – Canada: Supreme Court of British Columbia, n° S126501, Re: Digital Domain Media Group, Inc. (9 novembre 2012)	7
Décision 1335: LTI 2 a); 16-3; 17-1 a) – Japon: Tribunal de district de Tokyo, n° (ra) 1757 de 2012, think3 Inc. (2 novembre 2012)	8
Décision 1336: LTI 16-3; 21 – États-Unis d'Amérique: Court of Appeals for the Second Circuit, n° 13-612, In re Barnet (11 décembre 2013)	10
Décision 1337: LTI 6; 21-1; 22-1 – États-Unis d'Amérique: Court of Appeals for the Fourth Circuit, n° 12-1802, In re Qimonda (Jaffe c. Samsung Electronics Co., Ltd.) (3 décembre 2013)	10



Décision 1338: LTI 6; 20 – <i>États-Unis d'Amérique: Court of Appeals for the Third Circuit, n° 12-2808, In re ABC Learning Centres Limited n/k/a ZYX Learning Centres Limited; ABC USA Holdings Pty Ltd. (27 août 2013)</i>	11
Décision 1339: LTI 6; 16-3; 17-1 a) – <i>États-Unis d'Amérique: Court of Appeals for the Second Circuit, n° 11-4376, In re Fairfield Sentry Ltd. (16 avril 2013)</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 (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 clés 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 clés. 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 2014
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 1331: LTI 21-1 d)**

Australie: Federal Court of Australia

Décision n° QUD 688 de 2013

Crumpler (en tant que liquidateur et représentant commun) de Global Tradewaves Ltd. (société enregistrée aux îles Vierges britanniques) c. Global Tradewaves Ltd. (en liquidation); dans l'affaire Global Tradewaves Ltd. (en liquidation)

28 octobre 2013

Original en anglais

Publiée en anglais: [2013] FCA 1127

[Mots clefs: *mesures disponibles – sur demande; mesures disponibles – modification*]

Le représentant étranger nommé pour administrer la procédure d'insolvabilité concernant le débiteur des îles Vierges britanniques a demandé la reconnaissance de cette procédure en Australie en tant que procédure étrangère principale conformément à la Cross-Border Insolvency Act (Loi sur l'insolvabilité internationale) de 2008 [qui incorpore la Loi type dans le droit australien] et a demandé l'examen de R. s'agissant des affaires du débiteur et la production par lui des livres, registres et autres documents pertinents en sa possession ou sous son contrôle. Le siège statutaire du débiteur, de même que le centre de ses intérêts principaux, se trouvaient aux îles Vierges britanniques; rien n'attestait que des affaires étaient traitées avec l'Australie, ni qu'il existait des créanciers en Australie. Aucune autre procédure en relation avec R. n'avait ouverte, bien que la cour ait observé qu'une procédure pourrait être incessamment entamée à Dubaï. La cour a reconnu la procédure en tant que procédure étrangère principale. En ce qui concerne les mesures demandées, elle a considéré, entre autres, que l'alinéa d) du paragraphe 1 de l'article 21 de la Loi type lui donnait pouvoir de faire interroger des témoins en ce qui concernait "les biens, les affaires, les droits ou les obligations" d'une société et d'ordonner que lui soient produites les "informations" relatives à ces questions à l'issue de l'interrogatoire. Sur la question de savoir si ce pouvoir devrait être exercé en l'espèce, la cour a estimé que les éléments de preuve produits menaient à penser que R. était résident en Australie et qu'il était une personne ayant vraisemblablement une connaissance approfondie des affaires du débiteur. La cour a poursuivi en indiquant qu'il n'était pas nécessaire de déterminer si R. était un directeur, ou même un directeur de fait, de la société du débiteur, parce que les pouvoirs conférés par le paragraphe 1 de l'article 21 s'étendaient aux "témoins". Soulignant que les requêtes déposées aux fins d'ordonnances apparaissaient logiques, raisonnables et nécessaires dans la procédure d'insolvabilité du débiteur, la cour a décidé que les frais relatifs à l'interrogatoire seraient déterminés dans le cadre de la procédure principale et que des ordonnances complémentaires pourraient être demandées librement à la suite de l'interrogatoire.

Décision 1332: LTI 6; 13-2; 21; 22-1

Australie: Federal Court of Australia

Décision n° NSD 1168 de 2010

Ackers c. Saad Investments Company Limited; dans l'affaire Saad Investments Company Limited (en liquidation judiciaire)

30 juillet 2013

Original en anglais

Publiée en anglais: [2013] FCA 738

Voir aussi CLOUT n° 1219

[**Mots clefs:** *créanciers – protection; ordre public; mesures disponibles - modification*]

En octobre 2010, la cour australienne a reconnu la procédure ouverte aux îles Caïmanes relativement au débiteur en tant que procédure étrangère principale, conformément à la Cross-Border Insolvency Act (Loi sur l'insolvabilité internationale) de 2008 [qui incorpore la Loi type dans le droit australien]¹. Conformément à l'article 21 de la Loi type, la cour a ordonné qu'aucune procédure ne puisse être entreprise à l'encontre du débiteur ou de ses biens sans la permission de la cour ou le consentement des représentants étrangers, et l'administration, la réalisation et la distribution de tous les biens du débiteur situés en Australie ont été confiées à ces représentants.

En l'espèce, le Commissaire a demandé une modification des ordonnances de 2010 aux fins d'empêcher les représentants étrangers de transférer aux îles Caïmanes quelque sept millions de dollars réalisés dans la vente de biens australiens, de sorte que le Commissaire puisse recevoir de ces produits une part non supérieure à celle qu'il serait en droit de recevoir *pari passu* en vertu de la législation australienne. Selon le Commissaire, ses intérêts en tant que créancier n'étaient pas "suffisamment protégés" au sens du paragraphe 1 de l'article 22 de la Loi type car sa requête aux fins de recouvrement de créances fiscales étrangères ne serait pas admise dans la procédure des îles Caïmanes. La cour a noté que la Loi type acceptait expressément que la loi de l'État puisse exclure la participation des créances des autorités fiscales et organismes de sécurité sociale d'entités souveraines étrangères dans toute distribution locale des biens du débiteur insolvable [paragraphe 2 de l'article 13 de la LTI]. Néanmoins, la cour a poursuivi en indiquant que rien dans la Loi type ne laissait penser qu'une législation interne devrait être interprétée comme niant ou diminuant les droits d'un pouvoir souverain local à recouvrer ses créances fiscales ou de sécurité sociale sur les biens d'un débiteur insolvable avant que ces biens soient versés au centre des intérêts principaux du débiteur pour distribution aux créanciers, conformément aux lois de cet État. La cour a conclu que le paragraphe 1 de l'article 22 de la LTI donnait au tribunal du for compétence pour rendre des décisions permettant que les obligations et pénalités fiscales soient payées à partir des biens du débiteur avant que ces biens ne soient transférés au centre des intérêts principaux du débiteur ou ailleurs à la demande du représentant étranger.

Pour ces motifs, la cour a conclu qu'il n'était pas nécessaire de prendre en considération l'argument du Commissaire au titre de l'article 6 de la LTI, selon lequel il serait contraire à l'ordre public australien d'autoriser l'application des ordonnances de 2010 sans modification ou cessation. Sans trancher la question, la

¹ CLOUT, décision n° 1219.

cour a observé cependant que, puisque toute société a fondamentalement besoin d'un gouvernement stable pour demander à ses citoyens et autres entités exploitant une affaire ou résidant dans cette société de payer des impôts pour maintenir l'État, l'argument du Commissaire, fondé sur l'article 6, avait une force considérable. La cour a ordonné la modification des ordonnances de 2010 pour permettre au Commissaire d'exercer, dans un délai raisonnable, les droits qu'il pourrait avoir pour recouvrer sur les biens australiens le montant *pari passu* qu'il serait en droit de recevoir à titre de dividende s'il pouvait fonder sa requête fiscale en tant que créancier chirographaire dans la liquidation mise en œuvre aux îles Caïmanes.

L'argument des représentants étrangers selon lequel le Commissaire, en soumettant sa créance, s'est soumis à la compétence des îles Caïmanes et ne pouvait donc demander la modification des ordonnances de 2010, a été rejeté. Ayant débattu sur des précédents pertinents, notamment *Rubin*², la cour a estimé que rien n'établissait que le Commissaire se soit jamais soumis à la compétence des îles Caïmanes car les représentants étrangers n'avaient pas demandé de preuves de créances pour procéder à une distribution; que les dettes que le Commissaire cherchait à établir n'étaient pas admissibles en vertu de la législation des îles Caïmanes; qu'il n'était pas un créancier disposant de créances en vertu de cette législation; et que le Commissaire avait simplement soumis un titre de créance pour obtenir des informations ou assister à une réunion des créanciers.

Décision 1333: LTI 19; 20; 21-1 e)

Australie: Federal Court of Australia

Décision n° NSD 1178 de 2013

Yu c. STX Pan Ocean Co. Ltd. (Corée du Sud), dans l'affaire STX Pan Ocean Co. Ltd. (administrateurs nommés en Corée du Sud)

11 juillet 2013

Original en anglais

Publiée en anglais: [2013] FCA 680

[**Mots clefs:** *mesures disponibles – automatiques; mesures disponibles – provisoires; mesures disponibles – sur demande*]

Le représentant d'une compagnie maritime coréenne soumise à une procédure de redressement en Corée avait demandé la reconnaissance de cette procédure en Australie, conformément à la Cross-Border Insolvency Act (Loi sur l'insolvabilité internationale) de 2008 [qui incorpore la Loi type dans le droit australien], et diverses autres ordonnances, sur l'hypothèse que des navires dont le débiteur était propriétaire pourraient être arraisonnés lorsqu'ils traverseraient les eaux australiennes. Des ordonnances provisoires avaient été demandées, puis rendues en vertu des articles 19 et 21 de la Loi type avant la reconnaissance de la procédure étrangère (le tribunal qui avait tranché sur la demande de reconnaissance avait noté que même si les ordonnances avaient été demandées et rendues en vertu des articles 19 et 21, les ordonnances en vertu de l'article 21 n'étaient pas disponibles avant la reconnaissance de la procédure étrangère). Les ordonnances provisoires prévoyaient que: i) nulle créance garantie ne pouvait être réalisée sur la propriété du débiteur; si la propriété était soumise à un privilège ou une créance garantie et que le détenteur du privilège ou de la créance garantie était en possession de la

² Voir *Rubin & Anor c. Eurofinance S.A. (CLOUT, décision n° 1270)*.

propriété, ce dernier pouvait la garder en sa possession sans pouvoir toutefois la vendre ou réaliser son gage de quelque autre manière; et ii) aucune procédure relative à la propriété du débiteur ne pouvait être ouverte ou se poursuivre, y compris un mécanisme d'exécution.

Le tribunal a reconnu la procédure étrangère en tant que procédure étrangère principale. S'agissant des mesures additionnelles demandées, la cour a noté que tandis que des mesures de cette sorte allaient au-delà de la suspension automatique possible dès la reconnaissance en vertu de l'article 20 de la LTI, elles entraient dans le champ des dispositions de l'alinéa e) du paragraphe 1 de l'article 21 de la LTI. Il fallait néanmoins tenir compte, à la lumière des faits que i) le débiteur n'avait aucun bien permanent en Australie auquel une telle ordonnance aurait pu s'appliquer, et ii) les biens de ce type qui auraient pu y être soumis étaient des navires. La cour a observé que le paragraphe 2 de l'article 20 de la Loi type tel qu'appliqué en Australie préservait la mise en œuvre de la législation locale sur l'insolvabilité, selon laquelle une personne ne pouvait ouvrir ou poursuivre une action à l'encontre d'une société au motif d'insolvabilité ou relativement à sa propriété ou à un mécanisme d'exécution à l'encontre de cette propriété, sans que la cour l'y ait autorisée (Corporations Act, art. 417B). Rien ne pouvait justifier d'éteindre ou modifier quelque recours que ce soit à cet article. De plus, rien, dans ledit article, n'avait d'incidence sur le droit d'un créancier garanti à réaliser sa sûreté ou en disposer de toute autre manière en vertu de l'article 471C, y compris par une action *in rem* visant à faire valoir un privilège maritime. La cour a ordonné que toute demande d'arraisonnement en Australie de tout navire propriété du débiteur ou affrété par lui soit soumise à un juge du tribunal, auquel sera divulguée sans réserve la reconnaissance de la procédure étrangère, les termes de ce jugement devant être portés à l'attention du juge au moment où une telle requête serait déposée.

Décision 1334: LTI 16-3; 21; 25; 27

Canada: Supreme Court of British Columbia

Décision n° S126501

Re: Digital Domain Media Group, Inc.

9 novembre 2012

Original en anglais

Publiée en anglais: 2012 BCSC 1565

[**Mots clefs:** *centre des intérêts principaux – détermination; coopération – formes de; procédure étrangère principale; mesures disponibles – sur demande*]

Les représentants étrangers de la procédure d'insolvabilité se déroulant aux États-Unis d'Amérique demandaient la reconnaissance de cette procédure au Canada en tant que procédure étrangère principale et les mesures disponibles afférentes. La société débitrice était un groupe de sociétés composé de 14 membres, dont 13 étaient enregistrés aux États-Unis tandis que le quatorzième membre était constitué au Canada. La cour a observé que le centre des intérêts principaux des 13 sociétés était leur lieu d'enregistrement en vertu de l'article 45-2 de la Companies' Creditors Arrangement Act (Loi sur les arrangements avec les créanciers des compagnies) (qui incorpore la Loi type dans le droit canadien) [article 16-3 de la LTI]. La cour devait trancher la question de savoir si le centre des intérêts principaux de la quatorzième société était le Canada ou les États-Unis.

S'appuyant sur plusieurs précédents au Canada où la question des facteurs pertinents pour la détermination du centre des intérêts principaux avait été étudiée³, la cour a conclu que ce centre était les États-Unis parce que le groupe de sociétés était très intégré à ses centres névralgiques aux États-Unis; le lieu était facilement déterminable pour les créanciers; les principaux biens du groupe qui généraient plus de 90 % du revenu du groupe étaient gérés et exploités aux États-Unis; toute la gestion du groupe, y compris les prises de décisions opérationnelles, stratégiques et juridiques, les fonctions de commercialisation et la gestion de la trésorerie s'effectuaient aux États-Unis; tous les directeurs et cadres supérieurs des diverses sociétés du groupe ainsi que l'avocat général de l'ensemble des débiteurs se trouvaient aux États-Unis; et le personnel de la société devait rendre compte directement au siège du groupe, aux États-Unis. La cour a reconnu la procédure des États-Unis en tant que procédure étrangère et a accordé diverses mesures auxiliaires, parmi lesquelles la désignation d'un chargé d'information conformément à l'article 52-1) et 3) de la Loi sur les arrangements avec les créanciers des compagnies [article 25 et 27 de la LTI] et une suspension de la procédure [paragraphe 1 de l'article 21 de la LTI].

Décision 1335: LTI 2 a); 16-3; 17-1 a)

Japon: Tribunal de district de Tokyo

Décision n° (ra) 1757 de 2012

think3 Inc.

2 novembre 2012

Original en japonais⁴

[**Mots clefs:** *centre des intérêts principaux – détermination; centre des intérêts principaux – calendrier; procédure étrangère principale*]

Le débiteur, successeur de diverses sociétés constituées à l'origine en Italie et aux États-Unis, avait été enregistré aux États-Unis, et avait une succursale en Italie et des filiales dans six pays, notamment en Italie et au Japon. Ont été ouvertes une procédure d'insolvabilité en Italie en avril 2011, puis une procédure aux États Unis en mai 2011, en application du chapitre 11. Le 1^{er} août 2011, la reconnaissance de la procédure italienne a été demandée aux États-Unis conformément au chapitre 15 du Code de la faillite américain (qui incorpore la Loi type dans le droit américain). Le 11 août 2011, la reconnaissance de la procédure américaine a été demandée au Japon conformément à la loi japonaise sur la reconnaissance des procédures étrangères d'insolvabilité et l'assistance (qui incorpore la Loi type dans le droit japonais) et accordée ce même jour, de même que diverses mesures. En octobre 2011, la reconnaissance de la procédure italienne a aussi été demandée au Japon, sur le fondement que l'établissement principal des activités commerciales du débiteur,

³ *Angiotech Pharmaceutical In (Re)*, 2011 BCSC 115, *Massachusetts Elephant & Castle Group (Re)*, 2011 ONSC 4201, *Lightsquared LP (Re)*, 2012 ONSC 2994, *Allied Systems Holdings, Inc. (Re)*, 2012 ONSC 4343.

⁴ Une traduction non officielle en anglais est conservée au secrétariat de la CNUDCI; voir www.insol.org/page/304/japan.

conformément à l'article 2-1 ii) de la loi japonaise⁵ était en Italie, et non aux États-Unis. Le tribunal de district a confirmé la décision de la Haute Cour selon laquelle l'établissement principal du débiteur était les États-Unis et a rejeté l'appel qui visait à révoquer l'ordonnance reconnaissant la procédure des États-Unis.

Entre autres questions, le tribunal a pris en considération le moment auquel le centre des intérêts principaux devrait être déterminé et les facteurs à envisager pour déterminer où ce centre se trouvait.

S'agissant de la question du moment à retenir, le tribunal a estimé que sa détermination devrait être faite par référence au moment du dépôt de la demande ou de l'ouverture de la toute première procédure d'insolvabilité concernant le débiteur. Pour parvenir à cette opinion, la cour a examiné la jurisprudence et les discussions au sein du Groupe de travail V de la CNUDCI. En première instance, le tribunal a déclaré que si le moment auquel la demande de reconnaissance était déposée était considéré comme la date pertinente, la conséquence serait qu'il y aurait une date différente dans chaque pays et donc un manque d'unité. De plus, il fallait considérer le risque que les demandes de reconnaissance soient déposées à un moment choisi arbitrairement. Des problèmes surgiraient, a estimé le tribunal, lorsque deux demandes de reconnaissance ou plus seraient déposées à des moments différents. Choisir le moment auquel la procédure étrangère a été entamée offrait une date fixe. Certes, cette question était absente en l'espèce, mais le tribunal a reconnu que des circonstances particulières exigeant une grande attention pourraient surgir si une longue période de temps s'écoulait entre l'ouverture de la procédure étrangère et la demande de reconnaissance, ou le déplacement du centre des intérêts principaux du débiteur à une date très proche de l'ouverture de cette procédure étrangère.

S'agissant des facteurs à prendre en considération, le tribunal de première instance s'est penché sur les règles de l'Union européenne sur l'insolvabilité et sur les travaux accomplis par la CNUDCI dans le cadre de la révision du Guide pour l'incorporation de la Loi type, et a observé, s'agissant de ces travaux, qu'aucun accord n'avait encore été trouvé quant à savoir s'il convenait d'identifier plusieurs facteurs clefs dans l'ensemble des facteurs repérés. Le tribunal a conclu qu'il était judicieux de tenir compte de tous les facteurs évoqués par différents tribunaux à travers le monde, et que des facteurs tels que le lieu des fonctions du siège social, les actifs principaux, l'établissement effectif, la gestion commerciale du débiteur, et de la question de savoir si les créanciers pouvaient percevoir ce lieu, pourraient faire l'objet d'une attention toute particulière. Ayant examiné l'écheveau complexe des antécédents du débiteur (c'est-à-dire avant l'ouverture de la procédure aux États-Unis, et non après) à la lumière des différents facteurs à prendre en considération, le tribunal a conclu que l'établissement principal du débiteur était aux États-Unis. La décision et le raisonnement du tribunal ont été confirmés en appel.

⁵ L'article 2-1 ii) définit la "procédure étrangère principale" comme celle se déroulant là où le débiteur a son établissement principal (ce que l'on peut interpréter comme son "siège central" et devrait être considéré comme ayant, fondamentalement, le même sens que les intérêts principaux de la Loi type) [point 2-2, par. 2], et ne présume aucunement du lieu de l'enregistrement.

Décision 1336: LTI 16-3; 21

États-Unis d'Amérique: Court of Appeals for the Second Circuit

Décision n° 13-612

In re Barnett

11 décembre 2013

Original en anglais

Répertoriée en anglais: 737 F.3d 238 (2d Cir. 2013)

[**Mots clefs:** *reconnaissance – demandeur de*]

Les représentants étrangers de la procédure d'insolvabilité concernant une société enregistrée en Australie ont demandé la reconnaissance de cette procédure en tant que procédure étrangère principale aux États-Unis d'Amérique, conformément au chapitre 15 du Code des faillites des États-Unis (qui incorpore la Loi type dans le droit américain). Dans le cadre d'une enquête sur les affaires du débiteur, une poursuite judiciaire a été ouverte en Australie à l'encontre de certaines filiales de D. Ce dernier s'est opposé à la demande de reconnaissance. Le tribunal des faillites a accordé la reconnaissance et, par la suite, certaines ordonnances aux fins de production de documents, notamment de D, ont été rendues. En appel, la cour a jugé que la reconnaissance ne pouvait être accordée car le chapitre 15 n'ouvrait pas ce droit au débiteur. La cour d'appel a considéré que l'article 109 a) du Code des faillites, qui prévoit que seule une personne qui réside ou à son domicile, un lieu d'affaire ou une propriété aux États-Unis, ou une municipalité, peut être un débiteur à ce titre, s'appliquait aux affaires jugées en vertu du chapitre 15. Les représentants étrangers n'ayant nullement tenté d'établir que le débiteur avait un domicile, un lieu d'affaire ou une propriété aux États-Unis, le débiteur ne pouvait fonder sa requête et la reconnaissance n'aurait pas dû lui être accordée.

Décision 1337: LTI 6; 21-1; 22-1

États-Unis d'Amérique: Court of Appeals for the Fourth Circuit

Décision n° 12-1802

In re Qimonda (Jaffe c. Samsung Electronics Co., Ltd.)

3 décembre 2013

Original en anglais

Publiée en anglais: 737 F.3d 14 (2013)

Voir aussi CLOUT, décision n° 1212

[**Mots clefs:** *ordre public; créanciers – protection; mesures disponibles – sur demande*]

Le tribunal des faillites, auquel l'affaire avait été renvoyée suite à un recours antérieur⁶, avait refusé d'accorder les mesures disponibles au représentant étranger au motif que ces mesures discrétionnaires auraient empiété sur les protections légales que la loi sur les faillites des États-Unis accordait aux détenteurs de licences, et auraient donc ainsi nuit fondamentalement à l'ordre public des États-Unis, où l'innovation technologique est encouragée. La cour a également estimé que, indépendamment de ces considérations d'ordre public, les mesures disponibles demandées par le représentant étranger ne devraient pas être accordées car permettre au représentant d'annuler unilatéralement les licences du débiteur serait "manifestement contraire à l'ordre public des États-Unis", conformément à

⁶ CLOUT, décision n° 1212.

l'article 1506 du Code des faillites des États Unis (qui incorpore la Loi type dans le droit américain) [art. 6, LTI].

Saisi par recours direct, le quatrième circuit a conclu que le tribunal des faillites avait à bon droit i) reconnu que la demande aux fins des mesures discrétionnaires disponibles en vertu de l'article 1521 a) [article 21-1 de la LTI] lui imposait de prendre en considération "les intérêts des créanciers et des autres personnes intéressées, y compris le débiteur" conformément à l'article 1522 a) [article 22-1) de la LTI], et ii) interprété l'article 1522 a) de façon à équilibrer les intérêts concernés. Du fait que l'article 1522 impose au tribunal de prendre en considération une palette d'intérêts qui sont "souvent antagonistes", la cour d'appel a convenu que cette analyse gagne à être réalisée "en équilibrant les intérêts respectifs sur la base des préjudices et des avantages relatifs à la lumière des circonstances exposées". Pour parvenir à cette conclusion, le quatrième circuit a rejoint le cinquième circuit en rejetant la notion selon laquelle l'exception d'ordre public, objet de l'article 1506 [article 6 de la LTI] excluait de s'appuyer sur un critère de mise en balance tel que prévu à l'article 1522. Il a aussi confirmé la mise en balance, par la juridiction inférieure, des intérêts du débiteur et de ses licenciés, estimant que l'application de l'article 365 n) du Code des faillites des États-Unis était nécessaire pour garantir la protection des intérêts des détenteurs de licences eu égard aux brevets américains du débiteur, compte tenu du grand nombre des contrats de licences réciproques en cause. La cour d'appel ayant confirmé la décision du tribunal des faillites sur la base de l'article 1522 a) relatif à la norme d'équilibre des intérêts, ne s'est pas expressément penchée sur la conclusion alternative de la juridiction inférieure selon laquelle, en vertu de l'article 1506, priver les détenteurs de brevets américains des protections que leur offre l'article 365 n) était "manifestement contraire à l'ordre public des États-Unis".

Décision 1338: LTI 6; 20

États-Unis d'Amérique: Court of Appeals for the Third Circuit

Décision n° 12-2808

In re ABC Learning Centres Limited n/k/a ZYX Learning Centres Limited; ABC USA Holdings Pty Ltd.

27 août 2013

Original en anglais

Publiée en anglais: 728 F.3d 301 (3d Cir. 2013)

Voir aussi CLOUT n° 1210

[**Mots clefs:** *procédure collective; ordre public; reconnaissance; mesures disponibles – automatique*]

Un recours a été formé contre une décision du tribunal de district du Delaware qui avait confirmé une décision du tribunal des faillites du Delaware de reconnaître une procédure de liquidation ouverte en Australie en tant que procédure étrangère principale, conformément au chapitre 15 du Code des faillites des États-Unis (qui incorpore la Loi type dans le droit américain). Selon l'appelant, puisque la liquidation se déroulait parallèlement à une mise sous administration judiciaire (qui ne représentait que les intérêts des créanciers garantis) et puisque les biens du débiteur étaient pleinement garantis, il ne resterait aucune valeur à distribuer lors de la liquidation. Sur cette base, était-il affirmé, seule la mise sous administration judiciaire tirerait profit de la reconnaissance, mais puisqu'il ne s'agissait pas d'une

procédure collective, il serait contraire à l'ordre public des États-Unis d'accorder la reconnaissance.

La cour a indiqué que le chapitre 15 ne prévoyait aucune exception à la reconnaissance lorsque les biens du débiteur étaient pleinement garantis. Sous réserve d'une exception d'ordre public, un tribunal doit ordonner la reconnaissance lorsqu'il estime que les critères requis sont remplis. La cour a examiné la jurisprudence interprétant l'exception d'ordre public prévue au chapitre 15 [article 6 de la LTI] et a conclu que même si le traitement des sûretés réelles accordé en vertu de la loi australienne sur l'insolvabilité (les créanciers garantis sont autorisés à réaliser la valeur totale de leurs dettes puis remettent l'excédent à la société) était différent de ce qui était accordé aux États-Unis, l'approche était simplement un moyen différent de parvenir au même but. En conséquence, la reconnaissance de la procédure de liquidation australienne ne contrevenait pas manifestement à l'ordre public des États-Unis.

Il a également été avancé que puisque les biens du débiteur se trouvant aux États-Unis étaient pleinement garantis, ils n'étaient pas la propriété du débiteur, qui n'avait sur ces biens qu'un simple titre légal et ne pouvait donc se prévaloir d'une suspension automatique applicable à la reconnaissance en vertu du chapitre 15. La cour a conclu que puisque le débiteur détenait un intérêt en *common law* sur ses biens grevés, il s'agissait bien d'une "propriété du débiteur" pouvant donc être soumise à la suspension. Cet intérêt en *common law* incluait le droit au produit excédentaire de la vente des biens grevés et le droit de remboursement en vertu de la loi australienne sur les sociétés (Australian Corporations Act) (pour rembourser la sûreté lors du paiement de sa valeur estimée au créancier garanti).

Décision 1339: LTI 6; 16-3; 17-1 a)

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

Décision n° 11-4376

In re Fairfield Sentry Ltd.

16 avril 2013

Original en anglais

Répertoriée en anglais: 714 F.2d 127 (2d Cir. 2013)

Voir aussi CLOUT, décision n° 1316

[**Mots clefs:** *centre des intérêts principaux – détermination; centre des intérêts principaux – calendrier; ordre public*]

La cour d'appel a confirmé un jugement du tribunal de district du Sud de New York, qui confirmait une ordonnance du tribunal des faillites du district Sud de New York⁷, selon laquelle, puisque le centre des intérêts principaux du débiteur était aux îles Vierges britanniques, la procédure étrangère ouverte aux îles Vierges britanniques devrait être reconnue aux États-Unis en tant que procédure étrangère principale. La cour d'appel a examiné deux questions – la période pertinente pour déterminer le centre des intérêts principaux, et les principes et facteurs à prendre en considération. La cour d'appel a déterminé que la période pertinente est la date de la demande de reconnaissance conformément au chapitre 15 du Code des faillites américain (qui incorpore la Loi type dans le droit américain), sous réserve d'une enquête visant à déterminer si le processus avait été manipulé de mauvaise foi par le

⁷ CLOUT, décision n° 1316.

débiteur. Ce faisant, la cour d'appel a pu examiner la période écoulée entre l'ouverture de la procédure étrangère et la demande au titre du chapitre 15, mais la proposition que la détermination du centre des intérêts principaux ne pourrait découler que de la référence à l'historique des opérations du débiteur a été rejetée. Les facteurs que la cour d'appel pourrait considérer dans l'analyse du centre des intérêts principaux du débiteur ne sont pas limités et peuvent inclure les mesures aux fins de la liquidation prises par le débiteur ainsi que ses fonctions administratives. Quant à l'affirmation selon laquelle l'exception d'ordre public prévue à l'article 1506 [article 6 de la LTI] aurait dû être appliquée pour rejeter la reconnaissance en raison de la confidentialité de la procédure des îles Vierges britanniques, la cour d'appel a indiqué que l'appelant ne pouvait établir que le libre accès du public aux archives de la justice était fondamental aux États-Unis au point de tomber dans l'un des cas particuliers exceptionnels visés par l'article 1506. L'accès public a au contraire été salué et la reconnaissance de la procédure des îles Vierges britanniques ne pouvait être considérée comme manifestement contraire à l'ordre public des États-Unis.
