



Assemblée générale

Distr. générale
27 juillet 2015
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 concernant la Loi type de la CNUDCI sur l'insolvabilité internationale (LTI) . .	4
Décision 1473: LTI 21-1 e); 21-1 g); 23 – Australie: Federal Court, n° NSD 179 de 2015, Wild (en tant que représentant étranger) c. Coin Co International PLC (administrateurs désignés); dans l'affaire Coin Co International PLC (administrateurs désignés) [2015] FCA 354 (16 avril 2015)	4
Décision 1474: LTI [21-2]; 22-1 – Australie: High Court, S129 de 2014, Akers & Ors c. Deputy Commissioner of Taxation, [2014] HCATrans 231 (17 octobre 2014)	5
Décision 1475: LTI Préambule; 2 b); 8; 16-3; 17; 21-1 e); 21-2; 21-3 – Australie: Federal Court, VID 519 de 2014, Kapila, dans l'affaire Edelsten, [2014] FCA 1112 (10 octobre 2014) .	5
Décision 1476: LTI 16-3 – Australie: Federal Court, NSA 570 de 2014, Young Jr. dans l'affaire Buccaneer Energy Limited c. Buccaneer Energy Limited, [2014] FCA 711 (2 juillet 2014)	7
Décision 1477: LTI 16-3; 17; 21 – Australie: Federal Court, NSD 882 de 2012, Moore as debtor-in-possession of Australian Equity Investors c. Australian Equity Investors, [2012] FCA 1002 (5 septembre 2012)	8
Décision 1478: LTI 17; 21 – Japon: tribunal de district de Tokyo, 2006 (shou) n° 1, 2007 (mi) n° 5, Azabu Building Company Ltd. (7 décembre 2007)	8
Décision 1479: LTI 17; 21-1 a); 21-1 e) – Japon, Tribunal de district de Tokyo, 1 de 2007, Lehman Brothers Asia Holdings Ltd (1^{er} juin 2009); 2 de 2007, Lehman Brothers Asia Capital Company; 3 de 2007, Lehman Brothers Commercial Corporation Asia Ltd; 4 de 2007, Lehman Brothers Securities Asia Ltd. (30 septembre 2009)	10



Décision 1480: LTI 2 a); 2 d); 16-3; 17; 20-1 a); 20-2 – <i>Nouvelle-Zélande: High Court, Auckland, CIV-2014-404-001584, Downey c. Holland [2015] NZHC 595 (2 juillet 2014, 27 mars 2015)</i>	10
Décision 1481: [LTI 8]; 19; 20-1 a); [20-2] – <i>Nouvelle-Zélande: High Court, Auckland, CIV-404-003242, You Sik Kim et Chun Il Yu c. STX Pan Ocean Co. Limited [2014] NZHC 845 (29 avril 2014)</i>	11
Décision 1482: LTI 6; 8; 21-1; 21-1 a); [22] – <i>Royaume-Uni: High Court of Justice, Chancery Division, Companies Court, 04446 de 2013, Affaire Pan Ocean Co. Ltd [2014] EWHC 2124 (Ch) (30 juin 2014)</i>	12
Décision 1483: Préambule de la LTI – <i>États-Unis d'Amérique: Bankruptcy Court for the Southern District of New York, 14-10438, En l'affaire Octavio Administration Pty Ltd 511 B.R. 361 (19 juin 2014)</i>	13

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 2015
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 1473: LTI 21-1 e); 21-1 g); 23

Australie: Federal Court

Décision n° NSD 179 de 2015

Wild (représentant étranger) c. Coin Co International PLC (administrateurs désignés); Dans l'affaire Coin Co International PLC (administrateurs désignés)
[2015] FCA 354

16 avril 2015

Original en anglais

[mots clefs: *action en annulation, mesures – sur demande*]

Le représentant étranger du débiteur a demandé la reconnaissance d'une procédure d'administration anglaise en tant que procédure étrangère principale en Australie, en vertu de la *Cross-Border Insolvency Act* (loi sur l'insolvabilité internationale) de 2008 (qui incorpore la Loi type dans le droit australien). Il a également demandé des ordonnances visant à: i) confier l'administration et la réalisation des actifs du débiteur situés en Australie à deux praticiens locaux [au titre de l'article 21-1 e) de la LTI] et ii) fixer la date effective d'ouverture de la procédure d'administration australienne soit à la date d'ouverture de la procédure d'administration anglaise, soit à la date de reconnaissance de la procédure anglaise, en invoquant les articles 21-1 g) et 23 de la LTI. Cette date revêtait une importance particulière pour l'ouverture d'actions en annulation en vertu de l'article 23 de la LTI, ainsi que pour la détermination de la date de rétroactivité.

La qualité de procédure étrangère principale a été reconnue et l'ordonnance visée à l'article 21-1 e) de la LTI a été rendue. En vertu de l'article 23 de la LTI, le représentant étranger avait capacité, dès la reconnaissance, pour engager des actions mais ne l'avait pas fait. Pour ce motif, la Cour a refusé de statuer sur la date, et a indiqué que la ou les parties contre lesquelles une telle action serait intentée auraient intérêt à déterminer la date et seraient en droit de le faire en présentant des éléments de preuve et des observations. Elle a jugé que ni l'article 21-1 g) ni l'article 23 de la LTI n'autorisaient la détermination de la date à ce stade et que, par ailleurs, rendre une telle ordonnance ne constituait pas une mesure du type envisagé dans les dispositions en question. Cette conclusion n'empêchait ni les administrateurs ni leurs représentants en Australie de débattre de la question de la date, au cas où une action serait intentée.

Décision 1474: LTI [21-2]; 22-1¹

Australie: High Court

N° S129 de 2014

*Akers & Ors c. Deputy Commissioner of Taxation*² [2014] HCATrans 231

17 octobre 2014

Original en anglais

[mots clefs: créanciers – protection]

Le représentant étranger d'une procédure reconnue en tant que procédure étrangère principale en Australie en vertu de la *Cross-Border Insolvency Act* (loi sur l'insolvabilité internationale) de 2008 (qui incorpore la Loi type dans le droit australien) a demandé l'autorisation spéciale d'interjeter appel, devant la Haute Cour, de la décision de la cour fédérale plénière selon laquelle l'article 22-1 de la LTI donne à la juridiction locale compétence pour rendre des décisions permettant que les obligations en matière de fiscalité et de pénalités soient payées sur les actifs du débiteur avant que ceux-ci ne soient transférés vers le centre des intérêts principaux du débiteur ou ailleurs, sur les ordres du représentant étranger. La Cour a refusé d'accorder cette autorisation spéciale, au motif qu'elle n'était pas convaincue qu'il existait des raisons suffisantes de remettre en cause le bien-fondé de la décision de la cour fédérale plénière.

Décision 1475: LTI Préambule; 2 b); 8; 16-3; 17; 21-1 e); 21-2; 21-3

Australie: Federal Court

N° VID 519 de 2014

Kapila, dans l'affaire Edelsten [2014] FCA 1112

10 octobre 2014

Original en anglais

[mots clefs: centre des intérêts principaux – détermination, centre des intérêts principaux – calendrier, créanciers – protection, établissement, présomption – résidence habituelle, procédure étrangère non principale]

Le représentant étranger du débiteur a demandé la reconnaissance en Australie de la procédure ouverte aux États-Unis d'Amérique, en vertu de la *Cross-Border Insolvency Act* (loi sur l'insolvabilité internationale) de 2008 (qui incorpore la Loi type dans le droit australien). Le débiteur était un citoyen australien qui détenait d'importants intérêts commerciaux et patrimoniaux à l'étranger, notamment aux États-Unis, en Indonésie et en République dominicaine. Très peu d'éléments permettaient de déterminer son lieu de résidence. La Cour a examiné les facteurs pertinents pour déterminer le centre des intérêts principaux du débiteur (article 16-3 de la LTI) ainsi que le moment où il convenait de procéder à cette détermination (articles 2 b) et 17 de la LTI). S'agissant du facteur temporel, elle a examiné les différentes sources d'information disponibles concernant l'interprétation de la Loi type ainsi que les différentes dates possibles – i) date de la demande de reconnaissance, ii) date de l'ouverture de la procédure étrangère et iii) date d'examen par la Cour de la demande de reconnaissance. Notant les avantages de

¹ Voir également CLOUT, décisions 1219 et 1332.

² Dans les rapports des précédentes affaires, il est mentionné que le représentant étranger s'appelle Ackers.

l'utilisation de la date d'ouverture de la procédure étrangère, elle a en outre fait observer qu'avec les autres dates possibles, la décision pourrait être influencée par les activités et les mouvements du débiteur postérieurs à l'ouverture de la procédure étrangère, ce qui se traduirait par une diversité de décisions dans les différents États. Cette démarche ne permettrait pas d'atteindre les objectifs de coopération et de promotion du renforcement de la sécurité juridique énoncés dans le préambule et à l'article 8 de la LTI. La Cour a donc exprimé sa préférence pour la date d'ouverture de la procédure étrangère³.

Examinant la question du lieu de résidence habituelle du débiteur à la lumière des dispositions de l'article 16-3 de la LTI, la Cour a fait observer qu'une grande diversité de circonstances pouvaient influencer sur la résidence du débiteur, sur l'aspect habituel ou pas de celle-ci, et sur l'incidence des intentions passées et présentes du débiteur à ces égards. Il a été noté qu'il convenait de ne pas attribuer de valeur déterminante à ces intentions, qui pouvaient être ambiguës, et que la vie d'un débiteur transnational pouvait très bien être nomade au point que celui-ci ne disposât d'aucun lieu de résidence habituelle. Différents facteurs semblaient indiquer que le lieu de résidence était l'Australie, notamment le fait que le débiteur y avait indiqué son domicile et qu'il y était propriétaire foncier (aucun bien aux États-Unis n'avait été porté à la connaissance de la Cour, que ce soit en pleine propriété ou en location), ainsi que le témoignage de son épouse, dont il était séparé. La Cour a examiné les facteurs recensés au paragraphe 145 du Guide pour l'incorporation et l'interprétation de la Loi type et a estimé que la présomption visée à l'article 16-3 de la LTI n'avait pas été réfutée. Même si le débiteur avait de nombreux créanciers et d'importants intérêts commerciaux aux États-Unis, nombre de ses biens meubles corporels et de ses créanciers définitifs (garantis, chirographaires ou légaux), semblaient être en Australie. Les affaires commerciales que le débiteur avait récemment faites aux États-Unis suffisaient toutefois à lui constituer un établissement dans ce pays et la procédure a donc été reconnue en tant que procédure étrangère non principale.

La mesure accordée par la Cour a consisté à nommer un praticien australien pour agir conformément aux dispositions de l'article 21-1 e) de la LTI. La Cour était d'avis que, en vertu de l'article 21-3 de la LTI, les biens situés en Australie devaient être administrés dans le cadre de la procédure non principale aux États-Unis et que les intérêts des créanciers étaient suffisamment protégés en vertu des dispositions de l'article 21-2 de la LTI, en particulier dans la mesure où le tribunal américain avait rendu des ordonnances i) autorisant les créanciers étrangers, dont le *Deputy Commissioner of Taxation* (c'est-à-dire l'administration fiscale australienne), à produire et à justifier leurs créances, et à participer à la procédure aux États-Unis, et ii) prévoyant que ces créances bénéficieraient du même rang et du même traitement que celles des autres créanciers chirographaires généraux (principe du *pari passu*)⁴.

³ Le tribunal a fait remarquer que les décisions précédentes qui adoptaient des dates différentes n'étaient pas totalement erronées: *Moore* (CLOUT, décision 1477) et *Gainsford* (CLOUT, décision 1214).

⁴ Voir *Ackers [Akers] c. Saad Investments Company Limited* (CLOUT, décisions 1219, 1332 et 1474), affaire où le tribunal a ordonné la protection de l'administration fiscale australienne contre l'incapacité à produire et justifier des créances fiscales dans une procédure étrangère principale. Dans les rapports des précédentes affaires, le nom du représentant étranger est donné comme "Ackers" au lieu de "Akers".

Elle a également estimé que les ordonnances de référé à prononcer ne seraient pas plus contraignantes pour l'administration fiscale australienne que si le débiteur avait été placé en liquidation judiciaire et son patrimoine administré conformément à la législation australienne.

Décision 1476: LTI 16-3

Australie: Federal Court

N° NSD 570 de 2014

Young Jr. dans l'affaire Buccaneer Energy Limited c. Buccaneer Energy Limited [2014] FCA 711

2 juillet 2014

Original en anglais

[**mots clefs:** *centre des intérêts principaux – détermination, présomption – centre des intérêts principaux*]

Le représentant étranger du débiteur a demandé la reconnaissance en Australie de la procédure entamée aux États-Unis d'Amérique, en vertu de la *Cross-Border Insolvency Act* (loi sur l'insolvabilité internationale) de 2008 (qui incorpore la Loi type dans le droit australien). Le débiteur était une société anonyme australienne cotée à la bourse australienne, qui avait créé plusieurs filiales à cent pour cent aux États-Unis. Pour déterminer le centre des intérêts principaux du débiteur, la Cour a examiné des décisions de juridictions australiennes⁵ qui appliquaient la Loi type, ainsi que des affaires pertinentes dans l'Union européenne⁶, et elle en a conclu que le centre des intérêts principaux devait être déterminé sur la base de critères objectifs et vérifiables par des tiers. Ayant examiné plusieurs critères⁷, la Cour a conclu qu'un tiers qui se fonderait sur l'ensemble des éléments de preuve déterminerait objectivement que le centre des intérêts principaux du débiteur se trouvait à Houston, au Texas. Elle a estimé qu'il n'était pas nécessaire d'établir si la présomption visée à l'article 16-3 de la LTI se maintenait une fois qu'une éventuelle preuve contraire avait été ajoutée aux éléments de preuve ou si elle restait valable pour charger le représentant étranger de prouver que le centre des intérêts principaux du débiteur ne se situait pas en Australie, car le poids écrasant des éléments fournis constituait la preuve contraire, au sens de l'article 16-3 de la LTI.

⁵ *Moore* (CLOUT, décision 1477) et *Ackers [Akers] c. Saad Investments Company Limited* (CLOUT, décisions 1219, 1332, 1474). Dans les rapports des précédentes affaires, le nom du représentant étranger cité est donné comme "Ackers" au lieu de "Akers".

⁶ Affaire *Eurofood IFSC Limited* [2006 All ER (EC) 1078].

⁷ Voir [2014] FCA 711, par. 12.

Décision 1477: LTI 16-3; 17; 21

Australie: Federal Court

N° NSD 882 de 2012

Moore en tant que débiteur non dessaisi de Australian Equity Investors c. Australian Equity Investors [2012] FCA 1002

5 septembre 2012

Original en anglais

[mots clefs: *centre des intérêts principaux – détermination, centre des intérêts principaux – calendrier*]

Le représentant étranger de deux sociétés en commandite simple de droit américain faisant l'objet d'une procédure d'insolvabilité aux États-Unis a demandé des ordonnances en vertu de la *Cross-Border Insolvency Act* (loi sur l'insolvabilité internationale) de 2008 (qui incorpore la Loi type dans le droit australien). Au moment de l'ouverture de la procédure d'insolvabilité aux États-Unis, les deux débiteurs étaient visés par plusieurs ordonnances prononcées dans le cadre d'actions intentées en Australie concernant certains investissements immobiliers en Australie.

Examinant la question du centre des intérêts principaux à la lumière des dispositions de l'article 17 de la LTI, la Cour a estimé que celui-ci devait être déterminé au moment où elle était appelée à statuer en la matière. Elle a ajouté que le centre des intérêts principaux devait être établi au vu des circonstances existant au moment pertinent pour la détermination, mais que ces circonstances pouvaient inclure des faits historiques ayant concouru à la situation existant au moment de la détermination. Elle a précisé que, pour procéder à la détermination, il fallait tenir compte du fait que le centre des intérêts principaux devait être vérifiable par les tiers, en particulier les créanciers réels et potentiels. Elle a indiqué qu'il importait donc de tenir compte non seulement de l'activité du débiteur, mais également de l'activité qu'un observateur objectif prêterait à celui-ci. Il importait en outre de tenir compte de la nécessité d'un élément de permanence, puisque le centre des intérêts principaux devait être vérifiable par des tiers. La Cour a indiqué qu'elle hésiterait à admettre le changement de centre des intérêts principaux du fait d'activités qui pourraient se révéler temporaires ou provisoires. Le centre des intérêts principaux des deux débiteurs s'est avéré être situé aux États-Unis et la procédure a été reconnue en tant que procédure étrangère principale. La Cour a jugé qu'à ce stade, pour différents motifs propres à l'affaire, il était inapproprié de traiter la demande de mesures additionnelles en vertu des dispositions de l'article 21 de la LTI.

Décision 1478: LTI 17; 21

Japon: Tribunal de district de Tokyo

2006 (shou) N° 1, 2007 (mi) N° 5

Azabu Building Company Ltd

7 décembre 2007

Original en japonais

Sommaire préparé par Chieko Sugano

[mots clefs: *coordination, coopération, mesures – sur demande, reconnaissance*]

Un créancier américain du débiteur japonais a ouvert une procédure d'insolvabilité aux États-Unis d'Amérique. Le débiteur a demandé la reconnaissance de la

procédure américaine devant le tribunal de district de Tokyo, en vertu de la loi japonaise relative à la reconnaissance et à l'assistance pour les procédures d'insolvabilité étrangères (qui incorpore la Loi type dans le droit japonais). Une décision concernant la reconnaissance de la procédure américaine ainsi qu'une suspension, entre autres, des procédures d'exécution forcée ont été prononcées en février 2006.

L'assistance que prévoit la loi japonaise relative à la reconnaissance et à l'assistance pour les procédures d'insolvabilité étrangères se limite aux éléments qui sont visés dans celle-ci et n'inclut pas l'extension de l'effet d'une remise de dette au titre de la procédure d'insolvabilité étrangère. Cet effet ne peut être reconnu au Japon que si la remise satisfait les conditions de reconnaissance de l'effet d'un jugement étranger visées à l'article 118 du Code de procédure civile. L'article 118.2 dispose que le défendeur doit être notifié de la décision d'ouverture de la procédure. Il a été impossible de déterminer clairement si la notification transmise au créancier dans le cadre d'une procédure américaine pouvait être considérée comme une "notification" appropriée au sens du droit japonais.

Pour bénéficier de l'effet de remise de dette, le débiteur a demandé l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité devant le tribunal de district de Tokyo en juin 2007⁸, après l'approbation par le tribunal américain du plan de redressement présenté dans le cadre de la procédure américaine. Ce plan disposait que l'ouverture de la procédure d'insolvabilité au Japon et l'approbation d'un plan de redressement japonais compatible avec celui proposé pour les États-Unis étaient des conditions préalables à certaines actions (notamment la remise de dette, le transfert des actifs du débiteur, etc.). La demande de reconnaissance de la procédure américaine a été retirée à l'ouverture de la procédure japonaise.

Venant à la suite de la procédure américaine, la procédure japonaise a livré un plan de redressement tout fait, dont la plupart des modalités étaient compatibles avec celles du plan américain. Néanmoins, la coordination de ces deux procédures distinctes a soulevé plusieurs problèmes. Pour régler la question des différentes dates de déclaration des créances, le représentant japonais a demandé que, dans le cadre de la procédure japonaise, les créanciers chirographaires produisent des créances des mêmes montants que ceux déclarés dans la procédure américaine, pour assurer la cohérence des deux plans de redressement. Pour éviter les objections relatives à des duplications, le tribunal américain a prononcé une injonction contre les créanciers qui avaient déjà participé à la procédure américaine, pour leur interdire de soulever certaines objections lors de la procédure japonaise. Les lois américaine et japonaise ne prévoient pas la même portée pour les créances prioritaires. Par exemple, au titre d'un privilège découlant d'un jugement rendu conformément au droit américain, un créancier affirmait détenir une sûreté réelle sur le plus gros bien du débiteur, à savoir un immeuble, mais un tel privilège n'est pas reconnu en tant que sûreté réelle en droit japonais. Pour régler cette question, le plan japonais a prévu que si une créance était confirmée comme créance ordinaire liée au redressement durant la procédure japonaise et que le privilège découlant du jugement était confirmé dans la procédure américaine, la créance serait traitée comme créance privilégiée ordinaire. Le plan de redressement japonais a été confirmé en janvier 2008.

⁸ *Kaisha kosei Tetsuzuki*, 2007 (mi) n° 5.

Décision 1479: LTI 17; 21-1 a); 21-1 e)

Japon: Tribunal de district de Tokyo

1 de 2007 *Débiteur: Lehman Brothers Asia Holdings Ltd.*

1 juin 2009

2 de 2007 *Débiteur: Lehman Brothers Asia Capital Company*

3 de 2007 *Débiteur: Lehman Brothers Commercial Corporation Asia Ltd.*

4 de 2007 *Débiteur: Lehman Brothers Securities Asia Ltd.*

30 septembre 2009

Original en japonais

Sommaire préparé par Chieko Sugano

[**mots clefs:** *reconnaissance, mesures – sur demande*]

Le Tribunal a reconnu la procédure d'insolvabilité pour les quatre débiteurs, qui avait été ouverte en novembre 2008 devant le tribunal de première instance de la Haute Cour de la région administrative spéciale de Hong Kong (Chine). Il a ordonné que l'administration des entreprises et des biens des débiteurs sis au Japon soit confiée à un administrateur reconnu, à savoir l'un des représentants de l'insolvabilité pour le compte des débiteurs au titre de la procédure de Hong Kong. Il a également ordonné que les personnes en possession de biens des débiteurs au Japon, ainsi que les débiteurs des débiteurs japonais, aient interdiction de remettre ces biens ou de rembourser leurs dettes au débiteur.

Décision 1480: LTI 2 a); 2 d); 16-3; 17; 20-1 a); 20-2

Nouvelle-Zélande: High Court, Auckland

CIV-2014-404-001584

Downey c. Holland [2015] NZHC 595

2 juillet 2014, 27 mars 2015

Original en anglais

[**mots clefs:** *mesures – automatique, présomption – résidence habituelle, procédure étrangère, représentant étranger*]

Le défendeur dans cette procédure l'était également dans une procédure civile engagée pour un manquement à des obligations fiduciaires en Nouvelle-Zélande; l'audience où devait être établie la preuve formelle devait se tenir en juin 2014 devant la juridiction néo-zélandaise. À cette date, le demandeur dans cette procédure a demandé i) la reconnaissance en Nouvelle-Zélande, en vertu de l'*Insolvency (Cross-border) Act* (loi sur l'insolvabilité internationale) de 2006 (qui incorpore la Loi type dans le droit néo-zélandais), d'une procédure étrangère concernant le défendeur ouverte en Australie, et ii) la non-application de la suspension automatique visée à l'article 20-1 a) de la LTI, si la reconnaissance en tant que procédure étrangère principale était accordée en vertu de l'article 17 de la LTI. La Cour a jugé que la procédure volontaire ouverte en vertu de la partie X de la *Bankruptcy Act* (loi australienne sur la faillite) de 1966 était une "procédure étrangère" aux fins de l'article 2 a) de la LTI et que le demandeur, en tant qu'administrateur exerçant le contrôle, était un "représentant étranger" au sens de l'article 2 d) de la LTI. Étant donné que les éléments de preuve disponibles semblaient indiquer que la résidence habituelle du défendeur se situait en Australie et non en Nouvelle-Zélande, rien n'empêchait de renverser la présomption visée à

l'article 16-3 de la LTI, et la procédure australienne pouvait être considérée comme procédure étrangère principale.

Au sujet de l'application de la suspension automatique, la Cour a noté que l'incorporation dans le droit néozélandais de l'article 20-2 de la LTI investissait les tribunaux du pouvoir discrétionnaire d'ordonner, sous réserve des conditions qu'ils jugent appropriées, que la suspension ne s'applique pas à une action ou une procédure donnée⁹. Elle a noté que la désignation d'un administrateur exerçant le contrôle en application de la partie X de la loi australienne sur la faillite n'avait pas pour effet d'imposer la suspension automatique des procédures civiles engagées contre un débiteur; il incombait à l'administrateur, une fois désigné, de demander au tribunal une telle suspension de la procédure civile. Par conséquent, la Cour a précisé que si la procédure civile avait été engagée en Australie, elle n'aurait pas fait l'objet d'une suspension automatique. Elle a fait observer que si la suspension automatique visée à l'article 20-1 a) de la LTI devait s'appliquer à la reconnaissance de la procédure étrangère, les créanciers australiens seraient avantagés par rapport à leurs homologues néozélandais, ce qui ne serait pas le cas en vertu de la loi australienne sur laquelle reposait cette procédure étrangère. La Cour a ajouté qu'un jugement rendu par la juridiction néozélandaise en ce qui concerne l'action pour manquement aux obligations fiduciaires pourrait être utile à l'administrateur exerçant le contrôle, étant donné que ce jugement indiquait qu'un magistrat indépendant avait rendu une décision quant à la question de savoir si les créances étaient fondées, et, puisque lesdites créances relevaient du droit néozélandais, sur un point de droit néozélandais. Sur cette base, la Cour a fait usage de son pouvoir discrétionnaire en vertu de l'article 20-2 de la LTI et a jugé que l'action engagée pour manquement à des obligations fiduciaires pouvait se poursuivre.

Décision 1481: [LTI 8]; 19; 20-1 a); [20-2]

Nouvelle-Zélande: High Court, Auckland

CIV-404-003242

You Sik Kim et Chun Il Yu c. STX Pan Ocean Co. Limited [2014] NZHC 845

29 avril 2014

Original en anglais

[mots clés: mesures – automatiques]

Plusieurs requérants ont demandé la permission de continuer à faire valoir, en vertu de l'*Admiralty Act* (loi sur l'amirauté) de 1973, leurs droits réels sur le navire nommé *New Giant*. Cette procédure maritime avait été suspendue lors de la reconnaissance en Nouvelle-Zélande, en vertu de l'*Insolvency (Cross-border) Act* (loi sur l'insolvabilité internationale) de 2006 (qui incorpore la Loi type dans le droit néo-zélandais), de la procédure d'insolvabilité coréenne en tant que procédure étrangère principale. La Cour a statué que les droits du débiteur sur le *New Giant* (qui était affrété en coque nue) constituaient un bien du débiteur aux fins de l'article 20-1 a) de la LTI et que, même si cela n'était pas le cas, la procédure

⁹ L'article 20-2 de l'*Insolvency (Cross-border) Act* de 2006 dispose que: "Le paragraphe (1) du présent article ne saurait empêcher la Cour, à la demande de tout créancier ou de toute personne concernée, de rendre une ordonnance, sous réserve des conditions que la Cour juge appropriées, selon laquelle la suspension ne s'applique pas à une quelconque action, procédure, réalisation ou cession des actifs donnée."

maritime concernait les “droits, obligations et responsabilités” du débiteur en vertu de l’article en question.

Concernant la question de savoir si l’autorisation de continuer la procédure maritime devrait être accordée, la décision de la Cour s’est fondée sur la chronologie des événements liés à l’ouverture de la procédure étrangère et de la procédure maritime. La Cour a jugé que les requérants avaient obtenu une sûreté sur le *New Giant*, en application de l’*Admiralty Act*, dès que la procédure maritime avait été ouverte, à savoir avant l’ouverture de la procédure d’insolvabilité en Corée. Par conséquent, les droits du débiteur, qui équivalaient à un droit de rachat, étaient immédiatement subordonnés à ces créances garanties. Il est notoire que, conformément à la loi coréenne, les requérants n’auraient bénéficié que de droits *in personam* et n’auraient pas pu engager d’action réelle contre le navire.

La Cour a jugé que le moratoire temporaire ordonné en Corée avant l’ouverture de la procédure coréenne n’était pas censé avoir un effet extraterritorial. En outre, rien n’interdisait aux requérants d’engager une procédure maritime, étant donné que le moratoire ne visait pas à restreindre le droit des créanciers à faire valoir en action réelle leurs privilèges maritimes ou droits statutaires réels à l’encontre du *New Giant* ou de tout autre navire dont le débiteur était propriétaire ou qu’il exploitait en affrètement coque nue. La Cour a observé que le débiteur n’avait pas immédiatement demandé la reconnaissance de la procédure étrangère ni que soient prises des mesures conservatoires en vertu de l’article 19 de la LTI pour protéger ses biens. Les requérants ont été autorisés à poursuivre la procédure maritime.

Décision 1482: LTI 6; 8; 21-1; 21-1 a); [22]

Royaume-Uni: High Court of Justice, Chancery Division, Companies Court
04446 de 2013

Affaire: *Pan Ocean Co. Ltd* [2014] EWHC 2124 (Ch)

30 juin 2014

Original en anglais

[mots clefs: mesures – sur demande]

Une procédure d’insolvabilité ouverte en Corée à l’encontre de la compagnie de navigation débitrice avait été reconnue en tant que procédure étrangère principale en vertu du *Cross-Border Insolvency Regulations* (règlement sur l’insolvabilité internationale) de 2006 (qui incorpore la Loi type dans le droit anglais)¹⁰. La compagnie avait conclu un contrat de transport maritime de longue durée, de droit anglais, avec une entreprise brésilienne. Le représentant étranger estimait que la poursuite de ce contrat était importante pour le redressement du débiteur; l’entreprise brésilienne jugeait quant à elle que cette poursuite était difficile. Les conditions expresses du contrat donnaient à l’entreprise brésilienne le droit de le résilier au motif de la procédure d’insolvabilité coréenne. Si ces conditions étaient valides et opposables en vertu du droit anglais, il a été soutenu qu’elles ne l’étaient pas en droit coréen.

¹⁰ Des mesures ont été ordonnées au titre des articles 20-6 et 21-1 g) de la Loi type (telle qu’incorporée dans le droit anglais). Aucun élément de ces ordonnances n’empêchait le représentant étranger de demander des mesures supplémentaires en vertu de l’article 21.

La Cour a jugé que la notification d'un préavis de résiliation conformément à la clause pertinente du contrat (clause 28.1) ne constituait pas "l'ouverture ou la poursuite d'une action ou procédure individuelle" au sens de l'article 21-1 a) de la LTI. Ainsi, cet article ne l'autorisait pas à empêcher l'entreprise brésilienne d'envoyer un préavis de résiliation.

S'agissant du chapeau de l'article 21-1 de la LTI, ainsi que de l'expression "toute mesure appropriée", la Cour a conclu que, si ces termes étaient susceptibles d'une interprétation large, cela n'était pas le cas dans ce contexte et que les mesures qu'elle pouvait ordonner se limitaient à celles qui seraient disponibles dans les cas d'insolvabilité nationale. En conséquence, elle a jugé qu'elle n'était pas habilitée à empêcher l'entreprise brésilienne de notifier un préavis de résiliation. Elle a en outre précisé que, même si elle était habilitée à le faire, elle ne l'aurait pas fait dans ce cas, dans la mesure où une ordonnance ne constituait pas une "mesure appropriée" au sens de l'article 21 de la LTI. S'agissant de la proposition selon laquelle elle devrait calquer son comportement sur celui d'un tribunal coréen dans le cas d'espèce, la Cour a observé qu'elle n'était pas persuadée qu'un tribunal coréen aurait accordé une ordonnance de ne pas faire. D'après la manière dont la Cour comprenait les preuves de l'expert, le tribunal coréen estimerait que la notification d'un préavis de résiliation serait inefficace pour résilier le contrat. Sur cette base, il était inutile d'ordonner à l'entreprise brésilienne de ne pas notifier le préavis de résiliation.

Décision 1483: Préambule de la LTI

États-Unis d'Amérique: Bankruptcy Court for the Southern District of New York
14-10438

En l'affaire Octaviar Administration Pty Ltd 511 B.R. 361

19 juin 2014

Original en anglais

[**mots clefs:** *coordination; coopération; préambule; reconnaissance – demandeur*]

Suite au refus de leur première demande, les représentants étrangers d'une entreprise australienne avaient déposé une deuxième demande de reconnaissance d'une procédure étrangère aux États-Unis d'Amérique¹¹. Ce refus était fondé sur le fait que le débiteur étranger n'avait pas démontré qu'il remplissait les conditions d'admissibilité visées à l'article 109 a) du *United States Bankruptcy Code* (Code américain des faillites), qui s'appliquaient au chapitre 15 (dispositions incorporant la Loi type dans le droit américain), parce qu'il ne résidait pas aux États-Unis et n'y avait pas non plus de domicile, d'établissement commercial ou de propriété.

Au moment de la deuxième demande, les représentants étrangers avaient introduit des actions tant devant les juridictions fédérales qu'étatiques des États-Unis, actions dont il avait été déterminé, au moment de la première demande, qu'elles représentaient des actifs potentiels de la masse sous forme de demandes ou de motifs valables d'ouvrir des procédures à l'encontre d'entités sises aux États-Unis. Sur la base des actions intentées, qui constituaient des demandes conformément au droit américain à l'encontre de défendeurs situés aux États-Unis, le Tribunal a jugé que les représentants étrangers avaient démontré que le débiteur possédait une ou

¹¹ Voir *Affaire Barnet* (CLOUT, décision 1336).

des propriétés aux États-Unis d'une manière suffisante aux fins de la section 109 a). En outre, le débiteur disposait également aux États-Unis d'un bien, qui se présentait sous la forme d'une avance sur honoraires non utilisée détenue par l'avocat du représentant étranger, qui avait été versée avant la formation de la deuxième demande. En réponse à l'objection selon laquelle le versement de cette avance constituait un stratagème malvenu ou abusif visant à fabriquer l'admissibilité nécessaire pour demander la reconnaissance et contourner les conséquences du refus opposé à la première demande, le Tribunal a jugé que, s'il y avait des cas où l'existence de biens minimaux aux États-Unis ne suffisait pas à justifier des procédures nationales, le représentant étranger avait, en l'espèce, agi de bonne foi en versant l'avance, et que les exigences visées à la section 109 a) étaient ainsi satisfaites. Il a par ailleurs observé qu'accorder la reconnaissance de la procédure australienne faciliterait et renforcerait indubitablement la coopération entre les juridictions des deux pays. En outre, et dans le cadre des objectifs énoncés au chapitre 15, il a précisé que cette reconnaissance encouragerait l'administration équitable, efficace et rapide de l'insolvabilité du débiteur, voire pourrait contribuer à protéger ses intérêts et à maximiser la valeur de ses biens, dans l'intérêt même de ses créanciers.
