



Assemblée générale

Distr. générale
15 mai 2020
Français
Original : anglais

Commission des Nations Unies pour le droit commercial international

RECUEIL DE JURISPRUDENCE CONCERNANT LES TEXTES DE LA CNUDCI
(CLOUT)

Table des matières

	<i>Page</i>
Décisions relatives à la Loi type sur l'insolvabilité internationale (LTI)	3
Décision 1858 : LTI 2 ; 15 – Canada : Cour supérieure de justice de l'Ontario, décision n° CV-19-624659-00CL, Re syncreon Group B.V. (9 octobre 2019)	3
Décision 1859 : LTI 2 ; 16-3 – Singapour : Haute Cour, décision n° HC/OS 773/2019, Re Rooftop Group International Pte Ltd et al. (Triumphant Gold Limited et al., non-parties) (3 décembre 2019)	4
Décision 1860 : Préambule de la LTI ; 2 a) ; 17-1 a) – Royaume-Uni : High Court of Justice, décision n° CR-2019-002136, In the Matter of the Cross-Border Insolvency Regulations 2006 and in the Matter of Sturgeon Central Asia Balanced Fund Ltd (in liquidation) (27 janvier 2020)	5
Décision 1861 : LTI 20 ; 21 ; 25 ; 27 – États-Unis : Bankruptcy Court for the Southern District of New York, décision n° 18-12104, In re Agrokor d.d. (24 octobre 2018)	6
Décision 1862 : LTI 21 ; 22 – États-Unis : Bankruptcy Court, District of Delaware, décision n° 15-12048 (LSS), In re Energy Coal S.P.A. (2 janvier 2018)	7
Décision 1863 : LTI 2 b) ; 16-3 – États-Unis : Bankruptcy Court Southern District of New York, décision n° 17-10736 (MG), In re Ocean Rig UDW Inc. (24 août 2017)	8
Décision 1864 : LTI 17-2 ; 17-4 ; 20 – États-Unis : Bankruptcy Court for the Southern District of New York, décision n° 17-11888 ; 16-11795 ; 16-11792, In re Oi Brasil Holdings Coöperatief U.A. (4 décembre 2017)	9
Décision 1865 : LTI 1-1 – États-Unis : Second Circuit Court of Appeals, décision n° 14-975-cv, Trikona Advisers Ltd. c. Chugh (18 janvier 2017)	10



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.3). Le Recueil de jurisprudence concernant les textes de la CNUDCI peut être consulté sur le site Web de la Commission (https://uncitral.un.org/fr/case_law).

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 2020

Imprimé en Autriche

Tous droits réservés. Les demandes de reproduction en tout ou partie du texte de la présente publication seront accueillies favorablement. Elles doivent être adressées au Secrétaire du Comité des publications des Nations Unies, Siège de l'Organisation des Nations Unies, New York, N.Y. 10017 (États-Unis d'Amérique). Les gouvernements et institutions gouvernementales peuvent reproduire en tout ou partie le texte de la présente publication sans autorisation, mais sont priés d'en informer l'Organisation des Nations Unies.

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

Décision 1858 : LTI 2 ; 15

Canada : Cour supérieure de justice de l'Ontario

Décision n° CV-19-624659-00CL

Re syncreon Group B.V.

9 octobre 2019

Publiée : 2019 ONSC 5774

Original en anglais

[Mots clés : *groupe d'entreprises ; procédure étrangère ; procédure étrangère-reconnaissance ; centre des intérêts principaux***]**

Deux entreprises (les « entreprises concordataires ») du groupe syncreon (« le groupe ») avaient engagé une procédure de concordat devant la High Court of Justice of England and Wales (la « juridiction anglaise ») en vertu de la partie 26 de la loi intitulée *Companies Act* de 2006, chapitre 46 (la « loi britannique sur les sociétés »). Une demande de reconnaissance de la procédure de concordat a été introduite devant la Cour supérieure de justice de l'Ontario (la « juridiction canadienne ») en vertu de la partie IV de la loi sur les arrangements avec les créanciers des compagnies (L.R.C. (1985), ch. C-36) telle que modifiée (la « LACC »), qui incorpore dans le droit interne les parties concernées de la Loi type de la CNUDCI sur l'insolvabilité internationale (la « Loi type »). Le concordat était une procédure formelle soumise à la loi britannique sur les sociétés par laquelle une entreprise était autorisée à conclure un compromis ou un accord avec ses membres ou ses créanciers, sous réserve que celui-ci soit approuvé à la majorité requise, et qui permettait de mettre en œuvre d'autres solutions de restructuration. C'était la première fois qu'une juridiction canadienne devait déterminer si une procédure engagée en vertu de la partie 26 de la loi britannique sur les sociétés pouvait être reconnue comme une « procédure étrangère » en vertu de la partie IV de la LACC.

Le groupe comprenait plus de 60 personnes morales menant des activités dans plus de 20 pays, notamment au Royaume-Uni et au Canada. En raison des importants problèmes de liquidités auxquels se heurtait le groupe, les entreprises concordataires [syncreon B.V. (Pays-Bas) et syncreon Automotive (Royaume-Uni)] avaient entamé une procédure de concordat devant la juridiction anglaise afin de réduire le montant total de l'endettement du groupe, de restructurer son bilan et de résoudre ses problèmes de liquidités. Les concordats proposés prévoyaient également des remises de dettes en faveur de certaines entités du groupe et notamment de lever la garantie de syncreon Canada à l'égard de certaines obligations de syncreon B.V.

Une demande de reconnaissance de la procédure de concordat a été présentée par le représentant étranger, lequel avait été reconnu par la juridiction anglaise comme valablement désigné par les entreprises concordataires. Le requérant demandait notamment qu'il soit déclaré comme le « représentant étranger » aux fins de la procédure de reconnaissance et que la procédure de concordat soit reconnue en tant que « procédure étrangère non principale » telle que définie à l'article 45 de la LACC.

Aux termes de l'article 45-1 de la LACC (art. 2 a) de la Loi type), une « procédure étrangère » désigne « (...) procédure judiciaire ou administrative, y compris la procédure provisoire, régie par une loi étrangère relative à la faillite ou à l'insolvabilité qui touche les droits de l'ensemble des créanciers et dans le cadre de laquelle les affaires financières et autres de la compagnie débitrice sont placées sous la responsabilité ou la surveillance d'un tribunal étranger aux fins de réorganisation ». La juridiction canadienne a estimé que les concordats conclus en vertu de la loi britannique sur les sociétés répondaient aux critères d'une procédure étrangère en ce qu'ils se rattachaient légalement à la législation sur l'insolvabilité, traitaient les intérêts collectifs des créanciers de manière globale et permettaient aux entreprises d'imposer un compromis à leurs créanciers et de procéder à une restructuration. En outre, les entreprises concordataires étaient insolvables et possédaient des actifs au

Canada (à savoir les fonds détenus par un avocat sous la forme d'avance sur honoraires), répondant ainsi à la définition du terme « compagnie débitrice » énoncée à l'article 2 de la LACC. De plus, comme syncreon Canada n'avait garanti que certaines obligations de syncreon B.V., dont le centre des intérêts principaux se trouvait aux Pays-Bas, la procédure de concordat au Royaume-Uni a été reconnue comme « procédure étrangère non principale ».

Décision 1859 : LTI 2 ; 16-3

Singapour : Haute Cour

Décision n° HC/OS 773/2019

Re Rooftop Group International Pte Ltd et al. (Triumphant Gold Limited et al., non-parties)

3 décembre 2019

Publiée : [2019] SGHC 280

Original en anglais

Sommaire établi par Sim Kwan Kiat, correspondant national

[**Mots clefs** : *centre des intérêts principaux ; représentant étranger ; assistance*]

Les requérants étaient, d'une part, une société débitrice constituée à Singapour, qui s'était placée sous la protection du chapitre 11 du Code des faillites des États-Unis, et, d'autre part, le représentant étranger désigné dans le cadre de cette procédure américaine.

Se fondant sur la dixième annexe de la loi singapourienne sur les sociétés [qui incorpore la Loi type de la CNUDCI sur l'insolvabilité internationale (la « Loi type »)], les requérants sollicitaient : a) la reconnaissance de la procédure engagée en vertu du chapitre 11 du Code des faillites des États-Unis en tant que procédure étrangère principale ou, à défaut, en tant que procédure étrangère non principale ; b) la reconnaissance du représentant étranger ; et c) la suspension de l'action engagée par un créancier devant la justice singapourienne pour réaliser un droit qu'il détenait sur des parts de la société débitrice.

La Haute Cour a estimé que le centre des intérêts principaux de la société débitrice se trouvait à Singapour, où celle-ci avait été constituée, et que cette présomption n'était pas réfutée par les facteurs mis en avant pour démontrer que le centre des intérêts principaux se trouvait aux États-Unis. Elle a reconnu la procédure ouverte en application du chapitre 11 en tant que procédure étrangère non principale, notant que la différence fondamentale entre l'assistance accordée dans le cadre d'une procédure étrangère non principale et celle accordée dans le cadre d'une procédure principale n'était pas son étendue, mais plutôt le fait que l'arrêt des poursuites et les autres décisions à l'appui de la procédure non principale étaient laissés à l'appréciation de la Cour et n'étaient pas automatiques dès la reconnaissance, comme c'était le cas dans une procédure étrangère principale.

La Cour a refusé de suspendre l'action du créancier visant à réaliser son droit sur les parts qu'il détenait dans la société débitrice en se fondant sur l'article 259 de la loi singapourienne sur les sociétés.

La Cour a estimé que l'article 259 visait à préserver la situation dans la procédure de liquidation mais ne fournissait aucune indication ou orientation sur la question de savoir si une décision de suspension de ce type devrait faire partie de l'assistance fournie à un représentant étranger au titre de la Loi type. L'objectif de la suspension de l'action du créancier serait d'empêcher tout changement de contrôle de la société débitrice. Or, l'assistance fournie au titre de la Loi type visait à assurer une répartition ordonnée et équitable des actifs et à faciliter le processus de restructuration, et non à protéger ou à préserver la position d'une partie au sein de la société débitrice, ni à empêcher qu'un autre point de vue sur les modalités de la restructuration soit adopté.

La Cour a également estimé que la Loi type ne lui permettait pas de désigner une autre personne pour remplacer le représentant étranger, car la désignation du représentant étranger était une question qui relevait de la procédure étrangère.

Décision 1860 : Préambule de la LTI ; 2 a) ; 17-1 a)

Royaume-Uni : High Court of Justice, Business and Property Courts of England and Wales, Insolvency and Companies List (ChD)

Décision n° CR-2019-002136

In the Matter of the Cross-Border Insolvency Regulations 2006 and in the Matter of Sturgeon Central Asia Balanced Fund Ltd (in liquidation)

27 janvier 2020

Publiée : [2020] EWHC 123 (Ch)

Original en anglais

Sommaire établi par Irit Mevorach, correspondante nationale

[**Mots clefs** : *procédure étrangère ; reconnaissance-modification ; présomption-insolvabilité ; champ d'application-LTI*]

Le requérant, un ancien administrateur d'un fonds d'investissement enregistré aux Bermudes (la « société »), a demandé la rétractation d'une ordonnance précédemment rendue par la Haute Cour reconnaissant la procédure de liquidation aux Bermudes en tant que procédure étrangère principale en application du Règlement sur l'insolvabilité internationale de 2006 (le « CBIR ») (qui incorpore la Loi type de la CNUDCI sur l'insolvabilité internationale (la « Loi type ») dans le droit britannique) (voir Recueil de jurisprudence concernant les textes de la CNUDCI, décision 1819).

Dans ce recours, la Cour devait déterminer si la procédure de liquidation aux Bermudes pouvait être considérée comme une procédure étrangère au regard de l'article 2 a) de la Loi type, attendu qu'il ne faisait aucun doute que la société était solvable au moment de la procédure. Pour ce faire, elle a retracé l'historique de la rédaction de cette disposition en se référant aux différents documents établis par la CNUDCI pendant et après l'adoption de la Loi type, notamment les rapports du Groupe de travail, les guides pour l'incorporation dans le droit interne (ceux de 1997 et de 2014, le Guide pour l'incorporation et l'interprétation de 2014 étant considéré comme un outil important pour l'interprétation de la Loi type), le Point de vue du juge et le Guide législatif sur le droit de l'insolvabilité. Ce faisant, elle a estimé qu'il serait contraire à l'objectif de la Loi type d'interpréter la notion de procédure étrangère comme englobant aussi les débiteurs étrangers solvables. Les mots « aux fins de » à l'article 2 a) devaient être interprétés comme signifiant « aux fins de l'insolvabilité ou de graves difficultés financières » (voir par. 116 de la décision de la Cour). En réponse à l'argument selon lequel une interprétation aussi restrictive du texte obligerait chaque juridiction requise à évaluer la situation de l'entreprise pour savoir si elle est insolvable, le juge a indiqué que dans la majorité des cas, la situation serait évidente (voir par. 122 de sa décision).

La Cour a donc estimé que la procédure de liquidation de la société solvable aux Bermudes ne pouvait pas être reconnue comme une procédure étrangère en Grande-Bretagne et a rétracté l'ordonnance de reconnaissance précédemment octroyée.

Décision 1861 : LTI 20 ; 21 ; 25 ; 27

États-Unis : Bankruptcy Court for the Southern District of New York

Décision n° 18-12104

In re Agrokor d.d.

24 octobre 2018

Publiée : 591 B.R. 163 (Bankr. S.D.N.Y. 2018)

Original en anglais

Sommaire établi par John Pottow, correspondant national, et Allan Gropper

[Mots clefs : *assistance-additionnelle ; courtoisie ; créanciers-protection ; reconnaissance*]

Le groupe Agrokor, composé de 77 entités basées en Croatie, avait entamé une procédure en vertu de la loi sur la procédure d'administration extraordinaire des sociétés d'importance systémique pour la République de Croatie. Cette loi, adoptée en Croatie pour protéger « la viabilité des activités menées par des sociétés présentant une importance systémique pour la République de Croatie », s'appliquait de manière générale à toutes ces sociétés ainsi qu'aux membres d'un groupe exerçant des activités en dehors de la Croatie si le groupe avait son établissement principal en Croatie et existait en vertu du droit croate. La procédure avait abouti à un accord de règlement prévoyant une restructuration de la dette, y compris la dette régie par le droit de l'État de New York et la dette non garantie régie par le droit anglais. Cet accord de règlement avait été approuvé à l'issue d'un vote par le nombre requis de créanciers et par la décision du tribunal de commerce supérieur datant du 26 octobre 2018.

Le tribunal des faillites du district sud de New York avait précédemment reconnu le représentant étranger croate en tant que « représentant étranger » des sociétés et la procédure croate en tant que procédure étrangère principale en application du chapitre 15 du Code des faillites des États-Unis, incorporant la Loi type de la CNUDCI sur l'insolvabilité internationale (la « Loi type ») quant au fond.

Par la suite, la reconnaissance et l'exécution de la décision du tribunal croate approuvant l'accord de règlement sur le « territoire des États-Unis » ont été demandées en vertu du chapitre 15. Le tribunal américain (le « tribunal ») a estimé que la reconnaissance et l'exécution constituaient des mesures discrétionnaires appropriées en vertu de la version américaine de l'article 21 de la Loi type et une « assistance additionnelle » appropriée en vertu de la version américaine de l'article 7 de la Loi type. Pour trancher la question, il a principalement examiné s'il convenait d'appliquer le principe de courtoisie internationale à la décision approuvant l'accord de règlement rendue par le tribunal étranger. Dans sa conclusion, le tribunal a estimé que : i) les créanciers avaient bénéficié d'une procédure équitable ; ii) l'accord de règlement reflétait des principes reconnus, généralement inscrits dans les lois sur l'insolvabilité et dans le Code des faillites des États-Unis ; et iii) les créanciers avaient effectivement approuvé l'accord de règlement. Pour ces raisons, et en l'absence de toute objection à la reconnaissance de l'accord de règlement, le tribunal a appliqué le principe de courtoisie à la décision du tribunal croate.

Dans sa décision, le tribunal américain a également examiné l'effet de la règle de *Gibbs*¹, qui était contestée devant les tribunaux anglais mais qui restait valable. En vertu de cette règle, les tribunaux anglais refuseraient vraisemblablement d'appliquer en Angleterre l'accord de règlement d'Agrokor à l'égard des créanciers non consentants qui détenaient une dette régie par le droit anglais (laquelle représentait environ 64 % de la dette du groupe). Le tribunal a estimé qu'il y avait lieu d'appliquer le principe de courtoisie internationale de sorte que l'accord de règlement soit exécuté sur le territoire américain, bien que ses dispositions puissent modifier la dette régie par le droit anglais aux États-Unis, résultat qui était contraire à la position des tribunaux anglais. Il a notamment souligné l'incompatibilité de la règle de *Gibbs* avec le principe de l'universalisme modifié tel qu'il était inscrit dans la Loi type et tel qu'il

¹ Voir *Antony Gibbs & Sons c. Société industrielle et commerciale des métaux* (1890) 25 QBD 399.

était appliqué de manière cohérente par les tribunaux des États-Unis. Il a noté que les tribunaux anglais étaient libres de suivre la règle de *Gibbs* mais que celle-ci ne liait pas un tribunal américain, d'autant plus que « le fait de permettre aux créanciers dont les créances sont régies par le droit anglais de recouvrer un pourcentage plus important de leurs créances que les créanciers dont les créances sont régies, par exemple, par le droit de l'État de New York, serait contraire au principe fondamental d'une répartition équitable ». Il a pris note d'une décision de la Haute Cour de Singapour, qui avait également refusé de suivre la règle de *Gibbs* (*Pacific Andes Resources Development Ltd.*, [2016] SGHC 210).

Décision 1862 : LTI 21 ; 22

États-Unis : Bankruptcy Court, District of Delaware

Décision n° 15-12048 (LSS)

In re Energy Coal S.P.A.

2 janvier 2018

Publiée : 582 B.R. 619 (Bankr. D. Del. 2018)

Original en anglais

Sommaire établi par John Pottow, correspondant national, et Allan Gropper

[**Mots clefs** : *courtoisie internationale, créanciers-protection, procédure étrangère principale, redressement-injonctif, champ d'application-LTI*]

Suite à la décision d'un tribunal des faillites des États-Unis de reconnaître une procédure italienne de *concordato preventivo* en tant que procédure étrangère principale en application du chapitre 15 du Code des faillites des États-Unis [incorporant la Loi type de la CNUDCI sur l'insolvabilité internationale (la « Loi type »)], le représentant étranger italien a demandé la reconnaissance à la fois d'une ordonnance et d'un plan de remise des dettes qui avaient été approuvés par un tribunal des faillites de Gênes (l'« ordonnance d'homologation ») et d'une injonction permanente qui aurait pour effet d'empêcher les créanciers de poursuivre la société débitrice (la « société ») ou ses actifs aux États-Unis en violation du plan. Tout créancier serait en revanche tenu, en vertu de ces ordonnances, de déclarer ses créances au titre du plan de restructuration dans le cadre de la procédure principale étrangère en Italie. Le représentant étranger a fait valoir que cette mesure faisait partie de celles énoncées à l'article 1521 a) 7) du chapitre 15 (incorporant l'article 21-1 g) de la Loi type), qui autorisait le tribunal à accorder toute autre mesure que pourrait prendre un administrateur fiduciaire [à l'exception des cas énumérés à l'article 1521 a) 7)].

Certains créanciers américains qui avaient été engagés comme entrepreneurs indépendants par la société se sont opposés à l'injonction demandée au motif que la clause d'élection de for figurant dans leurs contrats avec la société prévoyait que les litiges devaient être soumis dans l'État de Floride et que les contrats étaient régis par le droit de cet État. Ces créanciers ont fait valoir qu'ils devraient donc être exemptés de l'obligation de déclarer et de liquider leurs créances en Italie.

La Cour a noté que, si une disposition relative au choix de la loi applicable dans un contrat pouvait prévaloir sur le principe de courtoisie internationale appliqué à la procédure étrangère principale, les entreprises pourraient faire face à des litiges dans tous les fors indiqués dans les contrats du débiteur. Selon la Cour, ce résultat n'était pas imposé par la loi, et il n'était ni approprié ni raisonnable. La Cour a estimé que, tout comme les créanciers étrangers étaient tenus par les tribunaux américains spécialisés dans la faillite de déclarer et de faire valoir leurs créances devant les tribunaux américains, on pouvait s'attendre que les créanciers américains déclarent et fassent valoir leurs créances dans une procédure de faillite principale étrangère, nonobstant les termes de leurs contrats. Concernant ce cas en particulier, elle a également estimé que le représentant étranger avait finalement accepté d'autoriser les créanciers américains à liquider leurs créances aux États-Unis, à condition qu'ils demandent à être payés en Italie, et que cette démarche permettait d'opérer un équilibre approprié entre les intérêts des créanciers et ceux des débiteurs. Les mesures demandées étaient conformes à l'ordre public des États-Unis et ne causeraient pas de

difficultés aux créanciers qui ne seraient pas compensées par les avantages qu'offraient les mesures octroyées. La Cour a donc conclu qu'il convenait de reconnaître l'ordonnance d'homologation et d'accorder l'injonction.

Décision 1863 : LTI 2 b) ; 16-3

États-Unis : Bankruptcy Court Southern District of New York

Décision n° 17-10736 (MG)

In re Ocean Rig UDW Inc.

24 août 2017

Publiée : 570 B.R. 687 (2017)

Original en anglais

Sommaire établi par John Pottow, correspondant national, et Allan Gropper

[**Mots clefs** : *centre des intérêts principaux, centre d'intérêts principaux-déplacement, centre d'intérêts principaux-mauvaise foi, procédure étrangère principale*]

La reconnaissance de la procédure de restructuration caïmanaise en tant que procédure étrangère principale ou non principale a été demandée en vertu du chapitre 15 du Code des faillites des États-Unis [incorporant la Loi type de la CNUDCI sur l'insolvabilité internationale (la « Loi type »)]. Le débiteur, un groupe de sociétés exploitant des plateformes de forage pétrolier offshore, s'était transféré de la République des Îles Marshall aux Îles Caïmanes en avril 2016, où il était enregistré à la date de dépôt de la demande en vertu du chapitre 15. Le débiteur avait pris des mesures pour déplacer le centre de ses intérêts principaux aux Îles Caïmanes afin de bénéficier des lois et procédures en vigueur dans cet État pour restructurer la dette financière, lesquelles lois et procédures n'avaient pas d'équivalent aux Îles Marshall. La Cour a dû déterminer si la restructuration aux Îles Caïmanes devait être reconnue en tant que procédure étrangère principale ou non principale, compte tenu du récent déplacement du centre des intérêts principaux du débiteur. Elle a estimé que, quel que soit le centre des intérêts principaux, une procédure étrangère risquait de ne pas être reconnue aux États-Unis si la requête était introduite de mauvaise foi, par exemple en cas de déplacement inapproprié du centre des intérêts principaux. Comme l'a déclaré le juge, « il ne suffit pas d'avoir de bonnes intentions pour qu'un tribunal américain des faillites reconnaisse une procédure étrangère en tant que procédure étrangère principale ou non principale ».

En l'espèce, la Cour a estimé que l'immatriculation du débiteur aux Îles Caïmanes et d'autres facteurs justifiaient clairement d'y situer le centre de ses intérêts principaux au moment du dépôt de la demande en vertu du chapitre 15. Le débiteur avait notamment mené d'importantes opérations de gestion et tenu des réunions du conseil d'administration aux Îles Caïmanes, un nombre important de ses agents y résidaient et y disposaient de comptes bancaires, et la plupart de ses livres et registres y étaient conservés. Aucun élément de preuve n'indiquait que le centre de ses intérêts principaux se situait aux Îles Marshall, car les activités n'avaient jamais été menées depuis cet endroit, les dirigeants n'y résidaient pas et les réunions ne s'y tenaient pas.

En ce qui concerne la mauvaise foi, la Cour a noté que la décision du débiteur de déplacer le centre de ses intérêts principaux aux Îles Caïmanes pour entamer une procédure de restructuration, qui n'aurait pas été possible aux Îles Marshall, n'avait pas été prise de mauvaise foi. Aucun élément de preuve ne permettait d'établir un délit d'initié, une manipulation fâcheuse ou un rejet manifeste des attentes des tiers, qui justifierait de refuser la reconnaissance². La Cour a estimé que d'autres conditions requises pour la reconnaissance étaient remplies et donc qu'il y avait lieu de reconnaître la procédure de restructuration aux Îles Caïmanes en tant que procédure

² Citant *In re Fairfield Sentry Ltd.*, 440 B.R. 60 (Bankr. S.D.N.Y. 2010), p. 65 et 66.

étrangère principale. [Un recours introduit ultérieurement par un actionnaire a été rejeté³.]

Décision 1864 : LTI 17-2 ; 17-4 ; 20

États-Unis : Bankruptcy Court for the Southern District of New York

Décision n° 17-11888 ; 16-11794 ; 16-11791

In re Oi Brasil Holdings Coöperatief U.A.

4 décembre 2017

Publiée : 578 B.R. 169 (Bankr. S.D.N.Y. 2017)

Original en anglais

Sommaire établi par John Pottow, correspondant national, et Allan Gropper

[**Mots clés** : *centre des intérêts principaux ; courtoisie ; groupe d'entreprises ; procédure étrangère principale ; reconnaissance-modification*]

Un groupe de sociétés de télécommunications brésilien (le « Groupe ») avait engagé une procédure de faillite au Brésil et obtenu la reconnaissance de cette procédure aux États-Unis en tant que procédure étrangère principale en vertu du chapitre 15 du Code des faillites des États-Unis [incorporant la Loi type de la CNUDCI sur l'insolvabilité internationale (la « Loi type »)]. Les procédures brésiliennes reconnues comprenaient une procédure engagée au Brésil par une filiale ad hoc de financement constituée aux Pays-Bas. Cette filiale a ensuite été intégrée dans une procédure d'insolvabilité concurrente aux Pays-Bas. Le représentant de l'insolvabilité chargé de la procédure aux Pays-Bas a introduit une requête devant le tribunal américain (le « tribunal ») pour obtenir la révocation de la reconnaissance de la procédure brésilienne et la reconnaissance de la procédure néerlandaise comme procédure étrangère principale en vertu du chapitre 15. Le représentant étranger néerlandais a demandé que le tribunal procède à un examen *de novo* des créances concurrentes des deux procédures sur la base de l'article 1517 a) du Code des faillites (incorporant l'article 17-1 de la Loi type). Le tribunal a plutôt estimé que les normes de l'article 1517 d) s'appliquaient (art. 17-4 de la Loi type, sur la modification et la cessation de la reconnaissance), car cet article constituait la base appropriée pour trancher une demande de modification ou de cessation d'une décision de reconnaissance antérieure.

Le tribunal a conclu que les éléments de preuve produits ne permettaient pas de vérifier la réalisation des deux conditions prévues à l'article 1517 d), à savoir : i) si le fondement de la décision de reconnaissance antérieure était défaillant, ou ii) si un changement important était intervenu depuis la décision de reconnaissance. Concernant ce dernier point, l'argument du représentant étranger selon lequel le centre des intérêts principaux avait changé a été rejeté par le tribunal au motif que les faits invoqués (par exemple, la conversion de la procédure de cessation de paiements aux Pays-Bas en procédure de liquidation pour cause de faillite) n'ont pas été jugés suffisamment importants ou concrets étant donné que la réalité économique n'avait guère changé. En outre, l'entité néerlandaise jouait un rôle limité dans les opérations du Groupe. Ainsi, le tribunal, exerçant son pouvoir discrétionnaire, a estimé que le Brésil restait le centre des intérêts principaux étant donné que la filiale de financement néerlandaise était une structure ad hoc qui ne menait que des activités visant à subvenir aux besoins financiers du « centre névralgique » brésilien. La procédure brésilienne avait été reconnue à juste titre en tant que procédure étrangère principale, et il n'était pas nécessaire de modifier cette décision⁴.

Pour parvenir à sa décision, le tribunal a fait référence aux dispositions de ce qui était alors le projet de loi type de la CNUDCI sur l'insolvabilité des groupes d'entreprises (2019), en particulier à ses définitions des termes « entreprise » et « groupe

³ Dans *In re Ocean Rig Udw Inc.*, 585 B.R. 31 (S.D.N.Y. 2018).

⁴ Une demande de réexamen a été rejetée (voir 582 B.R. 352, Bankr. S.D.N.Y. 2018).

d'entreprises », ainsi qu'aux objectifs énoncés dans son préambule et aux dispositions spécifiques sur les types de coopération possibles.

Décision 1865 : LTI 1-1

États-Unis : Second Circuit Court of Appeals

Décision n° 14-975-cv

Trikona Advisers Ltd. c. Chugh

18 janvier 2017

Publiée : 846 F.3d 22 (2d Cir. 2017)

Original en anglais

Sommaire établi par John Pottow, correspondant national, et Allan Gropper

[**Mots clefs** : *obligations internationales, reconnaissance, objectif-LTI, champ d'application-LTI*]

Une société de conseil en investissement avait intenté une action aux États-Unis en dommages-intérêts pour violation présumée d'une obligation fiduciaire à l'encontre d'un ancien administrateur d'une société qui avait été liquidée par la Cour suprême des Îles Caïmanes. Le tribunal de première instance avait indiqué que, les demandes ayant été précédemment rejetées en substance pendant la procédure de liquidation aux Îles Caïmanes, la société de conseil n'était pas recevable (conformément au principe de l'autorité de la chose jugée) à faire valoir ces demandes une nouvelle fois. La société de conseil a interjeté appel contre ce jugement, en faisant valoir, entre autres choses, que la juridiction inférieure ne pouvait pas considérer la procédure d'insolvabilité aux Îles Caïmanes comme ayant l'autorité de la chose jugée, puisque aucune demande de reconnaissance de cette procédure n'avait été introduite à ce jour en vertu du chapitre 15 du Code des faillites des États-Unis [incorporant la Loi type de la CNUDCI sur l'insolvabilité internationale (la « Loi type »)], et que le chapitre 15 était le seul moyen d'exécuter les décisions d'insolvabilité étrangères.

La Cour d'appel a rejeté cet argument. Tout en reconnaissant qu'aux États-Unis, un tribunal des faillites devait généralement rendre une décision de reconnaissance en vertu du chapitre 15 avant qu'un représentant étranger ne puisse y obtenir des mesures devant les tribunaux, le chapitre 15 ne s'appliquait tout simplement pas dans la mesure où cette affaire ne relevait pas du champ d'application de l'article 1-1 de la Loi type. La Cour a noté que l'objectif de la Loi type était limité à la coordination des procédures d'insolvabilité nationales et étrangères et à la possibilité pour les représentants étrangers de demander la reconnaissance de ces procédures afin de solliciter une assistance pour administrer une procédure étrangère. L'action pour violation présumée d'une obligation fiduciaire était une procédure distincte qui n'était pas intentée par un représentant étranger et ne relevait donc pas du champ d'application d'une demande classique présentée en vertu du chapitre 15. En outre, l'inapplicabilité du chapitre 15 n'a nullement empêché l'application des principes classiques de l'autorité de la chose jugée à un jugement étranger (lié à l'insolvabilité ou non).