

«Faillite» internationale et droit maritime

(Association française du droit maritime, 7 mai 2009)

Par commodité, beaucoup d'internationalistes désignent encore par le terme de «faillite» ce qu'il serait aujourd'hui plus exact de nommer procédure collective ou procédure d'insolvabilité. Pour déterminer en quoi une telle procédure est internationale, plusieurs conceptions sont possibles, mais la plus simple et la plus opératoire pour aborder le sujet sous l'angle maritime, est de considérer comme internationale la «faillite» d'un débiteur - au sens d'entité juridique distincte - qui possède des actifs dans plus d'un pays, que ces actifs y soient implantés (comme un immeuble ou un fonds de commerce) ou seulement localisés temporairement, comme un navire en escale. Pour donner une première idée des problèmes posés par une telle «faillite» transfrontalière, l'on peut puiser un exemple maritime dans la jurisprudence. En voici un, déjà ancien, mais très évocateur, tiré d'une décision de référé du président du tribunal de première instance de St-Pierre-et-Miquelon rendue le 26 octobre 1990¹. Une société espagnole, la société *Pebsa* dont le siège est à Vigo, fait l'objet d'une procédure collective par décision du tribunal de La Corogne du 22 mars 1990. L'un de ses créanciers, la société *Marinoil service*, qui avait produit sa créance et été admis, fait pratiquer, en octobre 1990, une saisie conservatoire de deux navires, portant le nom d'*Arosa*, appartenant à la société *Pebsa*, se trouvant dans l'archipel de St-Pierre-et-Miquelon. Par la décision évoquée, le président du tribunal de première instance de ce lieu ordonne la mainlevée de ces saisies, au seul vu du jugement espagnol de «faillite» qui, selon lui, interdisait les poursuites individuelles des créanciers. A l'époque, cette décision était certainement erronée en droit positif, faute d'*exequatur* du jugement espagnol ; et il n'est pas certain, à notre avis, comme nous l'indiquerons plus loin, qu'elle serait aujourd'hui valable. L'affaire montre, en tout cas, que le droit maritime peut entretenir quelques liens avec le droit international privé des entreprises en difficulté.

Pour résoudre les questions complexes que posent les «faillites» en droit international privé, les juristes se sont longtemps partagés entre deux doctrines opposées par une querelle interminable, celle de l'unité-universalité de la «faillite» (en substance une seule «faillite» est ouverte au siège de l'entreprise du débiteur et elle produit ses effets partout où il possède des biens, idéalement sans obstacles, ni formalités) et celle de la pluralité-territorialité (il est ouvert une «faillite» dans chaque pays où le débiteur a des biens et elle n'a d'effet que sur son territoire). Plus prosaïquement, aucune de ces doctrines pures, trop dogmatiques, ne l'ayant emportée, nous disposons de plusieurs sources de droit dont les principales, en pratique, sont, par ordre historique :

¹ RJ com 1991, p. 176, note A. Huet.

-la jurisprudence, dont les solutions s'appliquent désormais essentiellement hors Union européenne ;

-des conventions bilatérales, dont la seule qui subsiste en pratique - un exemple d'application en a été donné dans l'affaire de la «faillite» de l'établissement de crédit *BCCI overseas* - est la convention franco-monégasque du 13 septembre 1950 relative à la «faillite» et à la liquidation judiciaire ;

-un règlement communautaire, le règlement du Conseil n° 1346/2000 du 29 mai 2000 relatif aux procédures d'insolvabilité, applicable, sauf au Danemark, depuis le 31 mai 2002 et qui a déjà fait l'objet de trois arrêts en interprétation rendus par la Cour de justice des Communautés européennes (CJCE). Il est probable que ce règlement deviendra la principale source du droit en la matière, d'où son importance dans la présente étude.

Quelle que soit la source de droit à mettre en oeuvre, la question centrale que pose la «faillite» internationale est celle de l'ouverture de la procédure, puisqu'aussi bien en droit interne qu'en droit international, c'est l'ouverture de la procédure collective qui modifie l'état juridique du débiteur. C'est donc le point principal qui retiendra notre attention (I) avant de donner quelques éclaircissements sur la loi applicable à la «faillite» internationale (II).

-I-

L'ouverture de la «faillite», d'un point de vue international

La question se présente sous deux aspects. Si, par exemple, on examine la question au regard du territoire français, une «faillite», susceptible d'incidences internationales, peut y produire ses effets soit parce qu'une juridiction française l'aura ouverte *ab initio* (A), soit parce que l'on reconnaîtra, en France, sous une forme à déterminer, les effets d'une «faillite» déjà ouverte à l'étranger (B).

A-Le prononcé de la décision d'ouverture par une juridiction française

La question invite essentiellement à examiner les critères de compétence internationale (directe) retenus pour ouvrir une procédure collective. En droit international privé français commun, les critères de la compétence internationale, suivant un principe général, sont ceux de la compétence territoriale interne transposés au plan international. L'article R. 600-1, alinéa 1^{er}, 1^{ère} phrase du Code de commerce donnant compétence pour connaître des procédures du Livre VI du Code de commerce - les procédures collectives en bref - au tribunal du siège de la personne morale débitrice ou de l'adresse déclarée pour son entreprise ou son activité par le

débiteur personne physique, ce critère justifiera la compétence des juridictions françaises, si ces lieux sont situés en France. Si le règlement n° 1346/2000 est applicable, son article 3 attribuera compétence à la juridiction dans le ressort de laquelle se trouve le centre des intérêts principaux du débiteur, qui est présumé être, pour une personne morale, le lieu de son siège statutaire. Cette présomption est, certes, une présomption simple, mais pour la CJCE, dans l'arrêt *Eurofood* - rendu le 2 mai 2006² dans la fameuse affaire de la «faillite» du groupe agro-alimentaire italien *Parmalat* - cette présomption ne doit céder que face à des éléments forts en sens contraire, y compris au sein des groupes de sociétés. De ce premier critère, une illustration maritime est aisée. Si un armateur ou autre opérateur maritime a son siège ou le centre de ses intérêts principaux à Marseille, le tribunal de commerce de cette ville sera compétent pour ouvrir une procédure collective à son égard, peu important qu'il ait une succursale à Casablanca ou Gênes.

Ces critères ne sont pas cependant les seuls. Le droit international privé français, comme le prévoit la seconde phrase de l'alinéa 1^{er} de l'article R. 600-1, permet l'ouverture en France de la procédure collective d'un débiteur dont l'entreprise n'a pas son siège en territoire français, par la juridiction dans le ressort de laquelle il a le "*centre principal de ses intérêts en France*", notion voisine, mais distincte, de celle de centre des intérêts principaux qu'emploie le règlement n° 1346/2000. Ce règlement admet, pour sa part, qu'une procédure collective soit ouverte dans un autre État membre que celui du centre des intérêts principaux, à condition que, sur le territoire de cet autre État membre, se trouve exploité un véritable établissement³ du débiteur et la procédure ouverte en ce lieu ne sera alors qu'une procédure secondaire ne s'appliquant qu'aux biens situés dans cet État. Pour continuer notre exemple, un armateur ayant son siège à Casablanca - hors Union européenne - pourra être mis en «faillite» par le tribunal de commerce de Marseille, s'il y possède un établissement, une agence, par exemple, qui sera considérée, au regard de l'article R. 600-1, alinéa 1^{er}, 2^{ème} phrase, du Code de commerce comme le centre principal de ses intérêts en France. C'est la transposition en droit maritime d'une solution dont un exemple récent a été donné par la «faillite» du transporteur aérien *Khalifa Airways* qui, ayant son siège en Algérie, possédait à Puteaux, dans le ressort du tribunal de commerce de Nanterre, un établissement⁴. S'il s'agit d'un armateur de Gênes ayant succursale à Marseille, le tribunal de cette ville ne pourra ouvrir qu'une procédure secondaire, purement territoriale et étroitement coordonnée à la procédure principale d'insolvabilité italienne.

² D. 2006, AJ p. 1286, obs. A. Lienhard ; JCP G 2006 II 10089 note M. Menjucq ; JCP E 2006, 2071, note J.-L. Vallens ; JDI 2007, p. 151, note G. Khairallah ; Rev. soc. 2006, p. 360 et notre note.

³ C'est-à-dire, selon le règlement lui-même (article 2 h), "*tout lieu d'opérations où le débiteur exerce de façon non transitoire une activité économique avec des moyens humains et des biens*"

⁴ Cass. com. 21 mars 2006, Bull. civ. IV, n° 74 ; Rev. crit. DIP 2007, p. 105, note G. Khairallah ; Gaz. Pal. 14-18 juill. 2006, p. 12, note F. Mélin ; D. 2006, p. 1466, note L.-C. Henry.

Le règlement n° 1346/2000 s'arrête là, tandis que le droit international privé français est allé plus loin, en autorisant l'ouverture de la «faillite» sur la base de rattachements plus faibles (existence d'une masse de biens, même non regroupés en un établissement, appartenant au débiteur en France ; liens contractuels noués en France par le débiteur...) et une certaine interprétation de la notion de centre principal des intérêts du débiteur en France, notion qui figure dans l'article R. 600-1 du Code de commerce, a pu être suivie en ce sens. Il nous semble cependant que ces hypothèses devraient plutôt relever de la reconnaissance en France d'une décision étrangère de «faillite».

B-la reconnaissance d'un jugement étranger de «faillite»

Sous ce second aspect, le droit international privé commun français et le système du règlement n° 1346/2000 diffèrent nettement. Pour le droit français, en l'état, la reconnaissance d'un jugement étranger de «faillite» ne peut se faire que par la voie de l'*exequatur*. Sans *exequatur*, un jugement étranger de «faillite» n'aura pratiquement aucun effet en France. Par exemple si un opérateur du port de Baltimore adresse, dans cette ville, à la *Maryland Bankruptcy Court*⁵ une déclaration afin de bénéficier de la protection du célèbre *Chapter 11 (US Bankruptcy Code)*, l'acte par lequel cette déclaration aura été reçue devra être soumis à l'*exequatur* pour que les intérêts que ce débiteur posséderait en France y soient protégés. Cet *exequatur* est d'autant plus important que, sans lui, les tribunaux français peuvent parfaitement ouvrir la procédure collective du même débiteur sur la base d'un des critères vus plus haut et, une fois une telle procédure localement ouverte, elle empêchera définitivement la reconnaissance du jugement étranger, même rendu au siège de l'entreprise. Si l'on reprend l'exemple de la décision, analysée en introduction, du président du tribunal de première instance de St-Pierre-et-Miquelon, le jugement espagnol de «faillite» de La Corogne, non encore revêtu de l'*exequatur*, n'avait pas d'effet sur le territoire français, à l'époque de la saisie des navires. Le propriétaire des navires n'était donc pas frappé de dessaisissement et ses créanciers, dont les poursuites individuelles n'étaient pas arrêtées, pouvaient, au prix de la course, opérer leur saisie⁷.

⁵ Aux USA, le droit de la «faillite», comme le droit maritime, sont, en vertu de la Constitution, des matières juridiques fédérales et il existe des juridictions fédérales spécialisées en matière de procédure collective, les *bankruptcy courts*.

⁶ Et il le pourra, parce que la Cour de cassation assimile l'acte de réception à une véritable décision, bien que l'intervention du juge américain soit, à ce stade, assez sommaire. v. Civ. 1^{ère}, 17 oct. 2000, Rev. crit. DIP 2001, p. 121, notes distinctes H. Muir-Watt et J.-P. Rémerly

⁷ Bien évidemment, cette solution présentait et présente de sérieux inconvénients. La jurisprudence de la Cour de cassation, depuis l'arrêt *Kléber* de la Première Chambre civile (Bull. civ., I, n° 38 ; Rev. crit. DIP, 1987, 589, note H. Synvet ; JCP, 1987, éd. G, II, n° 20776, notre note ; JDI, 1988, 425 note A. Jacquemont), les avait, quelque peu, atténués en reconnaissant à l'*exequatur*, une fois celui-ci accordé, un *certain* effet rétroactif pouvant remettre en cause les actes accomplis par les créanciers dans l'intervalle séparant le prononcé du jugement étranger de «faillite» de son *exequatur*.

Il faut cependant signaler ici les deux arrêts que la Chambre commerciale de la Cour de cassation a rendus le 4 octobre 2005, dans l'affaire de la saisie des navires *R One*, *R Two* et *R Five*⁸. Les maritimistes - au contraire des internationalistes plus critiques - en ont essentiellement retenu qu'un navire ne pouvait être saisi, à Marseille, entre les mains de son acquéreur, en garantie du recouvrement de dettes d'un précédent propriétaire, que si le créancier poursuivant justifiait d'un droit de suite attaché à un privilège maritime non éteint selon la loi du for (c'est-à-dire, très précisément d'après les arrêts, selon la loi française du port de saisie), ce qui n'a pas été jugé être le cas l'espèce, le privilège s'étant éteint par la vente du navire en justice. Mais l'on doit se souvenir que cette vente avait été ordonnée à l'étranger par une juridiction de Gibraltar dans le cadre d'une «faillite» ouverte aux Etats-Unis et c'est dans cette perspective que cette jurisprudence nous intéresse ici. La Cour de cassation n'a pas raisonné⁹ en termes de reconnaissance du jugement étranger ordonnant la vente et encore moins de celui ouvrant la «faillite» de l'ancien propriétaire. Elle a tenu la vente du navire pour un fait juridique d'où, sans *exequatur* ni même contrôle - minimum - de régularité internationale du ou des jugements étrangers, elle a pu déduire l'opposabilité, en France, au créancier saisissant du transfert de propriété du navire réalisé par autorité de justice. Autrement dit, on a estimé que la vente aux enchères publiques du navire à l'étranger, bien que faite en exécution de jugements étrangers, créait une situation de fait devant être prise en considération en elle-même, l'existence de la vente étant, en quelque sorte, détachée des jugements antérieurs. C'est cette indépendance juridique de la vente et du jugement l'ayant ordonnée qui a été critiquée par les internationalistes. Il ne faudrait pas, cependant, à notre avis, conclure, par raccourci, de cette jurisprudence que, désormais, un jugement étranger de «faillite» pourrait produire ses effets en France sans *exequatur*. Ce n'est pas encore la position de la Cour de cassation.

Au contraire, le règlement n° 1346/2000 confère à tout jugement de «faillite» rendu dans l'Etat membre du centre des intérêts principaux du débiteur la force d'être immédiatement reconnu, quasiment sans obstacles, dans tous les autres Etats membres¹⁰. Plus précisément, c'est, d'après l'arrêt *Eurofood*, déjà mentionné, la première décision d'une juridiction d'un Etat membre déclarant ouvrir la procédure principale d'insolvabilité - celle qui ne peut être ouverte qu'au centre des intérêts principaux - du débiteur

⁸ Bull. Civ. IV, n° 189 ; DMF 2006, p. 47, rapp. G. de Monteynard et obs. P. Bonassies ; Gaz. Pal. 24-25 févr. 2006, p. 26, note M.-L. Niboyet ; JDI 2006, p. 601, note. G. Cuniberti ; Rev. crit. DIP 2006, p. 405, note H. Muir-Watt ; D. 2006, Jur. p. 2449, note J. Sagot-Duvaux.

⁹ Un seul des deux arrêts, celui publié au *Bulletin civil*, aborde d'ailleurs cette question.

¹⁰ Selon l'article 16.1° du règlement "*Toute décision ouvrant une procédure d'insolvabilité prise par une juridiction d'un Etat membre compétente... est reconnue dans tous les autres Etats membres, dès qu'elle produit ses effets dans l'Etat d'ouverture*" et l'article 17.1° insiste sur le fait qu'aucune formalité n'est nécessaire pour cette reconnaissance de plein droit.

qui sera reconnue partout, sans obstacle, notamment sans contrôle de la compétence du juge d'origine (compétence indirecte en droit international privé), même au regard des critères du règlement. C'est ce que le Professeur Paul Le Cannu a traduit en qualifiant la jurisprudence de la CJCE de jurisprudence "*Lucky Luke*". Supposons, en effet, qu'une société italienne organisant des croisières ait son siège statutaire dans le golfe de Tarente, mais qu'une de ses filiales soit établie à Antibes. Si, statuant avant le tribunal de cette ville - tirant ainsi le premier, comme le héros de bande dessinée -, le tribunal italien estime que, malgré la présence en France du siège statutaire de la filiale, entité juridique distincte, le centre de ses intérêts principaux est en fait dans le golfe de Tarente, d'où elle est gérée par la société mère, renversant ainsi la présomption de l'article 3 du règlement, c'est sa décision d'ouverture qui, sans contrôle, l'emportera et interdira au tribunal français du siège statutaire de la filiale de se prononcer. Ne pourra alors être ouverte en France qu'une procédure secondaire.

Revenons maintenant, pour terminer cette brève présentation sur les critères et la date d'ouverture d'une procédure collective internationale, sur l'affaire jugée à Saint-Pierre-et-Miquelon. L'entrée en vigueur du règlement n° 1346/2000 modifierait-elle les données juridiques du cas d'espèce, s'il se présentait aujourd'hui ? La réponse nous semble négative, parce que ce règlement n'est pas applicable dans la collectivité territoriale de Saint-Pierre-et-Miquelon qui, au regard du droit communautaire, a le statut de PTOM, c'est-à-dire de pays ou territoire d'outre-mer associé à l'Union européenne, mais sans faire partie de son territoire, de sorte que le droit communautaire dérivé, qui comprend le règlement n° 1346/2000, n'y est pas applicable, en l'absence de mention dérogatoire dans le corps même de ce texte communautaire ¹¹

Une fois la procédure ouverte, elle est, en principe, soumise à la loi du lieu de son ouverture, sous d'importantes réserves, néanmoins.

-II-

La loi applicable à la «faillite»

Le droit international privé français commun adopte une solution très simple. La loi applicable à la «faillite» - dite encore *lex concursus* - est la loi de l'Etat d'ouverture de la «faillite». En cette matière, la solution du conflit de

¹¹ L'article L. 916-1 du Code de commerce, pour cette raison, a d'ailleurs dû adapter le livre VI du Code de commerce. L'une des dispositions de ce Livre se réfère, en effet, au règlement communautaire n° 1346/2000, le 4° du III de l'article L. 643-11. Ce texte décide que la libération du débiteur, qui résulte normalement de la clôture de sa liquidation judiciaire pour insuffisance d'actif, est exclue lorsque cette liquidation doit s'analyser en une procédure territoriale au sens du règlement n° 1346/2000, les créanciers retrouvant alors, exceptionnellement leur droit de poursuite individuelle contre le débiteur. Le règlement n'étant pas applicable à St-Pierre-et-Miquelon, l'article L. 916-1 du Code de commerce décide que cette exception ne s'appliquera pas, non plus, dans cette collectivité.

juridictions commande celle du conflit de lois. Et la position du droit français est la même, que la «faillite» soit ouverte directement en France ou qu'il s'agisse d'une «faillite» étrangère reconnue en France, car, en principe, *l'exequatur* du jugement étranger de «faillite» n'a pas pour effet de le naturaliser. La procédure collective ouverte à l'étranger demeure, substantiellement, une procédure étrangère soumise à sa loi d'origine. Le domaine de la loi de la «faillite», ainsi déterminée, est très étendu en droit international privé commun et ne connaît pratiquement pas de limites, dès lors qu'une question de «faillite» se pose.

Cette position a été reprise, en principe, par le règlement n° 1346/2000, dans son article 4. La loi de la «faillite» est la loi de l'État d'ouverture. Mais, contrairement au droit international privé français commun, le règlement a limité son domaine. On en montrera quelques exemples intéressant le droit maritime, puisés dans le règlement lui-même, qui, d'ailleurs, par deux fois, fait référence expresse aux navires. Les exceptions à l'application de la loi de la «faillite» peuvent être classées en deux grandes catégories, le règlement, qui offre un large éventail des méthodes modernes du droit international privé, posant des règles particulières de conflit de lois (A), ou des règles matérielles de droit international privé, qui sont moins originales (B).

A-Les règles de conflit de lois dérogatoires du règlement n° 1346/2000

Le règlement réserve, parfois, à d'autres lois que la loi de la «faillite» la réglementation de certaines questions. Ces exceptions sont assez nombreuses et spécifiques. Il faut, en droit maritime, retenir l'exemple de l'article 11 qui énonce que *“les effets de la procédure d'insolvabilité concernant les droits du débiteur sur un ... navire... , qui sont soumis à l'inscription dans un registre public, sont régis par la loi de l'État membre sous l'autorité duquel ce registre est tenu¹²”*. On relèvera que le texte vise les droits du débiteur sur le navire et non ceux des tiers ou des créanciers sur les navires appartenant au débiteur qui suivent le régime examiné dans le § suivant. Son champ matériel d'application ainsi déterminé, l'article 11 décide donc que c'est la loi de l'État organisant le système d'enregistrement qui fixera les effets de la procédure collective pouvant affecter les droits du débiteur soumis à enregistrement. Mais, à vrai dire, la formule reste quelque peu mystérieuse dans son application.

Les droits réels (art. 5) - y compris ceux fondés sur une réserve de

¹² Si le registre n'est pas tenu sous l'autorité d'un État-membre, la loi de la «faillite» retrouve son empire. Mais, selon la doctrine la plus autorisée (par ex. F. Mélin, Le règlement communautaire du 29 mai 2000 relatif aux procédures d'insolvabilité, Bruylant, 2008, n° 235, spéc. p. 285), il pourrait même s'agir d'un registre privé, si ses inscriptions produisent des effets à l'égard des tiers et si l'État membre considéré le reconnaît. Bien entendu, le Registre international français (RIF) doit, sans conteste, être considéré comme un registre tenu sous l'autorité de la France.

propriété (art. 7) - des créanciers ou de tiers sur des biens ou des ensembles de biens que posséderait le débiteur mais qui, au moment de l'ouverture de sa procédure d'insolvabilité, se trouveraient sur le territoire d'un autre Etat membre que celui d'ouverture ne sont pas affectés par la procédure d'insolvabilité. Cela signifie que la loi applicable à celle-ci ne concerne pas ces droits. La formulation de la règle en fait une curieuse règle de conflit négative¹³, qui indique quelle loi n'est pas applicable, sans aller au-delà. Il s'agit, en tout cas, de la plus importante exception apportée par le règlement à l'application de la loi de la «faillite». Comme le texte cite tous les biens, meubles ou immeubles, corporels ou incorporels, les navires, même si le mot n'est pas prononcé, comme dans l'article 11, sont, en tant que biens meubles corporels, nécessairement compris dans l'énumération, mais, pour eux et les droits qui les grèvent, il faut tenir compte d'une règle particulière de localisation. La notion d'Etat membre dans lequel se trouve un bien ou un droit, qui est déterminante pour l'application de l'article 5, fait, en effet, l'objet, dans l'article 2, g), d'une définition communautaire uniforme qu'il convient d'analyser. Ce texte envisage les biens et les droits que le propriétaire ou titulaire doit faire inscrire dans un registre public et localise alors le bien ou le droit dans l'Etat membre sous l'autorité duquel le registre est tenu. Cette localisation, au lieu de tenue du registre, doit l'emporter pour les navires, en raison de la spécialité de la disposition¹⁴. Cette interprétation est de nature à atténuer la portée de l'exception. Par exemple, supposons qu'un armateur ayant son siège au port de St-Jean-de-Luz/Ciboure ait été mis en «faillite» par le tribunal de commerce de Bayonne, mais qu'un de ses navires se trouve, à ce moment, à Fontarrabie, au pays basque espagnol. Supposons encore que l'achat de ce navire ait été financé par la Caisse régionale de crédit maritime du littoral du Sud-Ouest, dont le siège est à La Rochelle et que, sur ce navire, elle ait inscrit, à la recette principale des douanes de Bayonne, une hypothèque maritime, alors les poursuites individuelles de ce créancier hypothécaire seront arrêtées, en vertu de la loi française de la «faillite» qui s'applique ici sans partage. Mais, faute de publicité dans un registre, la question se pose différemment pour les créanciers pouvant invoquer un privilège maritime.

Un troisième texte, l'article 14, qui mentionne expressément les navires, évince la loi de la «faillite» dans le but de protéger les tiers

¹³ Et non unilatérale qui, au contraire, déterminerait son propre champ d'application, sans se préoccuper de celui d'autres lois.

¹⁴ On peut tirer aussi argument du rapport Virgos-Schmit (n° 69), qui fait autorité et qui est en ce sens. Il faut se souvenir que le texte du règlement n° 1346/2000 n'est, en effet, que la reproduction, au mot près quasiment, de la convention de Bruxelles du 23 novembre 1995 sur les procédures d'insolvabilité, que les Etats membres étaient parvenus à finaliser, dans le cadre de leur coopération intergouvernementale, et qui n'a avorté que pour des raisons sans rapport avec son contenu. Cette convention, comme toutes celles établies dans ce cadre, ayant donné lieu à un rapport explicatif officiel, rédigé par MM. Virgos, professeur à Madrid, et Schmit, magistrat à Luxembourg, il est unanimement admis par les spécialistes que ce rapport peut être consulté pour l'interprétation du règlement n° 1346/2000. Or, MM. Virgos et Schmit, sur le point en discussion, indiquent que la disposition de l'article 2 g) sur les biens et droits que le propriétaire ou titulaire doit faire inscrire dans un registre public *“s'applique, par exemple, dans le cas des registres de navires et d'aéronefs...”*.

acquéreurs d'un navire qui auraient contracté avec le débiteur après l'ouverture de sa procédure d'insolvabilité. En pur droit interne français, si le propriétaire d'un navire mis en liquidation judiciaire, par exemple, le vendait, malgré son dessaisissement, l'acquéreur, même de bonne foi, ne serait pas protégé, puisque la loi française déclarerait cette vente inopposable à la procédure et le liquidateur pourrait récupérer le navire. Dans le cas où s'applique le règlement n° 1346/2000, l'article 14, sans valider par lui-même la vente¹⁵, précise, néanmoins, que ce n'est pas la loi de «faillite» qu'il faut consulter sur la validité de l'acte et les conséquences de son invalidité éventuelle, mais celle de l'État, s'agissant d'un navire, sous l'autorité duquel est tenu le registre dans lequel il est inscrit. Dans l'exemple précédent, si l'armateur de St-Jean-de-Luz/Ciboure vendait son navire après l'ouverture de sa «faillite» à Bayonne, la loi française continuerait à s'appliquer, parce que le navire est inscrit à Bayonne. Mais si, dans le patrimoine d'un commerçant de Dunkerque, mis en liquidation judiciaire par le tribunal de commerce de cette ville, se trouve un bateau de plaisance immatriculé à Nieuport, et que ce commerçant le vende, malgré son dessaisissement, qui s'étend à tous ses biens, c'est la loi belge qui devra être consultée pour apprécier la validité de cette vente et, le cas échéant, les conséquences de son invalidité et non pas la loi française de la «faillite».

B-Les règles matérielles de droit international privé du règlement n° 1346/2000

Abandonnant la méthode du conflit de lois, le règlement opte parfois pour des règles de droit international privé dites matérielles, c'est-à-dire des règles qui prennent en considération le caractère international de la situation et jouent indépendamment des lois susceptibles d'être en présence, en fixant elles-mêmes directement une solution, sans le truchement d'aucune loi interne que pourrait désigner une règle de conflit.

Les principales de ces règles sont celles concernant la vérification du passif du débiteur, mais elles ne sont pas spécifiquement maritimes. On se bornera donc à les signaler très brièvement. L'article 4.2.g) et h) renvoie à la loi de l'Etat d'ouverture le soin de déterminer les créances à produire et les règles concernant la production. Cependant, les articles 32.1 et 39 affirment le droit de tout créancier de produire à tout procédure d'insolvabilité, et plus précisément de tout créancier établi dans un autre Etat membre que celui d'ouverture¹⁶. Se trouvent ainsi écartées toutes les restrictions que la *lex concursus*, normalement désignée par la règle de conflit du règlement, aurait pu contenir à cet égard.

¹⁵ Il ne s'agit donc pas d'une règle matérielle de droit international privé. V. la définition de ces règles plus loin.

¹⁶ Le droit international privé commun fonde la même solution sur la règle d'égalité des créanciers, posée par la *lex concursus* française, qui est l'âme des «faillites» et qui écarte toute distinction entre créanciers, sauf celles résultant de l'existence de garanties particulières.

Bien plus, le règlement prévoit lui-même des modalités matérielles d'information individuelle des *«créanciers connus qui ont leur résidence habituelle, leur domicile ou leur siège dans les autres Etats membres»*, suivant la formule de l'article 40 relatif à la production des créances¹⁷. Suivant l'article 42, si l'information d'avoir à déclarer sa créance est elle-même donnée dans la langue officielle de l'Etat d'ouverture, en revanche la note d'information ou le formulaire qui la contient doit, pour attirer l'attention de son destinataire, comporter un titre commun (*«Invitation à produire une créance. Délais à respecter»*), et ce dans toutes les langues officielles de l'Union européenne.

Quant à la production des créances, le règlement impose aussi des règles matérielles, notamment en ce qui concerne la langue de production. L'article 42.2) autorise expressément le créancier à déclarer sa créance dans la ou une langue officielle de l'Etat sur le territoire duquel il est établi, à la seule condition - qui rappelle la règle déjà vue pour l'information des créanciers et qu'imposait le parallélisme des formes - d'attirer clairement l'attention des organes de la procédure collective chargés de recevoir les déclarations sur le contenu de la lettre, en portant en-tête un titre dans la langue du pays d'ouverture de la «faillite» : «production de créance». Au vu de ce titre, le représentant des créanciers ou le liquidateur, en France, ne pourra ignorer le contenu de l'envoi et, comme le prévoient aussi les textes, il pourra, sans y être tenu, exiger une traduction complète, qui ne présente donc plus de caractère obligatoire pour la validité.

CONCLUSION

Le rapprochement entre le droit de la «faillite» internationale et le droit maritime, pour intéressant qu'il soit sur le plan technique, ces deux droits étant fortement internationalisés, ne doit pas faire oublier que la «faillite», que ce soit dans le monde maritime ou en dehors, demeure une épreuve, mais que nous disposons, en droit français, d'une législation rénovée dans cette matière qui peut rendre de grands services, notamment avec la procédure de sauvegarde¹⁸. Les maritimistes ne peuvent donc ignorer le nouveau droit français des entreprises en difficulté résultant de la loi de sauvegarde des entreprises, réformée par l'ordonnance n° 2008-1345 du 18 décembre 2008 et le décret n° 2009-160 du 12 février 2009.

Jean-Pierre Rémercy

¹⁷ L'information individuelle prévue par le règlement ne concerne donc pas les créanciers extra-communautaires à l'égard desquels continueront de s'appliquer les règles du droit international privé commun.

¹⁸ Sur 15.600 jugements d'ouverture d'une procédure collective prononcés au 1^{er} trimestre 2009, ce qui représente une forte augmentation (21,3 % de plus qu'au 1^{er} trimestre 2008), on compte 304 jugements de sauvegarde, ce qui est encore trop peu, mais le chiffre est encourageant, puisque l'accroissement est ici de + 147,2 % et traduit le développement de la procédure de sauvegarde par rapport au redressement et à la liquidation judiciaires (source : *Altarès*, communiqué du 16 avril 2009).

docteur en droit
président de chambre à la cour d'appel d'Orléans