



Faut-il réformer l'exercice de l'hypothèque maritime ?

Jean Yves Thomas
Arbitre & Consultant maritime

L'observateur de l'évolution du monde maritime ne peut que constater que les accusations les plus sévères à l'encontre des pavillons de libre immatriculation, depuis plusieurs décennies, n'ont pas ralenti leur développement. Bien au contraire, ils sont devenus les premiers mondiaux par leur importance, qu'elle se mesure en tonnage ou en nombre. Parmi les 10 premiers pavillons, seuls la Grèce (4^{ème}), la Norvège (8^{ème}) et la Chine (10^{ème}) peuvent être classés parmi les pavillons nationaux encore que l'essentiel des navires enregistrés sous pavillon norvégien soit sous registre international.

Il faut donc s'interroger sur les motivations de l'armateur qui choisit le pavillon libre plutôt que son pavillon national.

On remarquera d'abord, qu'en regard de l'image de l'armateur âpre au gain et sans scrupule, assimilé par les médias à l'utilisation du « pavillon de complaisance » à la suite d'événements de mer navrants ou spectaculaires, les armateurs les plus respectables y recourent de manière routinière.

C'est que fondamentalement, dans le contexte de la libéralisation des échanges ayant conduit de nombreux pays développés à supprimer les barrières protectionnistes réservant certains trafics au pavillon national, le développement des pavillons de libre immatriculation résulte de l'exercice d'une concurrence sans entraves, hormis celles qu'impose la réglementation internationale. L'armateur, désireux d'assurer sa survie, n'a le plus souvent pas d'autre choix que de sortir du pavillon national pour réduire ses coûts d'exploitation et demeurer compétitif.

Mais il existe une autre raison qui est plus rarement mentionnée, c'est l'avantage que procure, pour la banque ou l'institution qui finance le navire, l'immatriculation sous la plupart des registres ouverts, particulièrement s'il s'agit d'une société à un seul navire (*single ship company*)

Or, les pays offrant la libre immatriculation, qui ont bien compris que leur registre sera d'autant plus attractif qu'il assurera aux banques susceptibles de financer des navires un cadre juridique offrant les meilleures garanties, ont presque tous adopté une législation maritime inspirée de la *common law* anglaise. En quoi le régime du *mortgage* de droit anglais peut-il donc paraître plus rassurant pour le prêteur que celui de l'hypothèque maritime de droit français, dont se sont inspirés la plupart des pays de droit civil ?

Les différences portent essentiellement sur deux points: les créances privilégiées, et l'exercice respectif du *mortgage* et de l'hypothèque.

Les créances privilégiées ou *maritime liens* prenant le pas sur l'hypothèque ou le *mortgage*, sont moins nombreuses dans le système anglais que dans le système français (loi du 3 janvier 1967, conforme à la convention de Bruxelles de 1926) qui ajoute aux *maritime liens* de la loi anglaise les contributions aux avaries communes, les réclamations pour pertes ou avaries de cargaison et les créances provenant des contrats ou d'opérations passés par le capitaine pour la continuation du voyage.

Mais même si les privilèges maritimes de la loi française ont une plus grande étendue que celle des *maritime liens*, ils ne constituent pas un désavantage tel qu'ils soient réellement dissuasifs pour le prêteur. Ce dernier préférerait certes une liste un peu plus courte, mais il s'en accommodera.

En revanche, pour le créancier, l'exercice de la garantie apportée par le *mortgage* est nettement plus favorable, à la fois plus simple et plus rapide que celui de l'hypothèque.

En France, en cas de défaut du débiteur, la mise en œuvre de l'hypothèque commencera par une saisie-exécution par voie d'huissier, suivie par une citation devant le Tribunal de Grande Instance du lieu de saisie qui fixera la mise à prix et les conditions de vente (décret du 27 octobre 1967). Les délais de cette procédure peuvent être assez longs, de quelques mois, dans le meilleur des cas, à plus d'un an si l'armateur s'y oppose et utilise les moyens de droit pour la retarder.

Entre-temps, le tribunal aura désigné un gardien, les frais de garde et de conservation et les droits de ports qui figurent au deuxième rang des créances privilégiées viendront obérer le prix de vente et ainsi amoindrir la valeur du gage du créancier hypothécaire, sans compter que l'immobilisation prolongée du navire et les frais de remise en état qu'elle entraînera auront un impact négatif sur le niveau des enchères.

En Angleterre, le *mortgage*, dans l'acception de la *common law*, entraîne de plein droit au profit du créancier (*mortgagee*) le transfert de l'intérêt dans le navire comme garantie du prêt, en d'autres termes, il devient « détenteur conditionnel » du navire. En conséquence, en cas de défaut de l'emprunteur, le créancier bénéficiaire du *mortgage* pourra disposer du navire soit directement, si l'armateur ne s'y oppose pas, soit après saisie ordonnée par un tribunal dont la décision peut être obtenue quasi immédiatement dans les ports britanniques mais aussi, par exemple, à Gibraltar, Singapour ou Hong Kong.

Pour autant, l'armateur reste légalement propriétaire du navire et, s'il règle sa dette, peut récupérer son bien, à condition que le navire n'ait pas été vendu dans l'intervalle par le *mortgagee in possession*, auquel cas il perd tous ses droits. Le *mortgagee* peut procéder à une vente privée mais, le plus souvent, afin de libérer le navire des dettes qui lui sont attachées, la *re-possession* sera suivie, sur ordre de l'*Admiralty Court* saisie par le créancier, d'une vente judiciaire, soit par adjudication, soit de gré à gré, contrôlée par un officier de justice, l'*Admiralty Marshal*.

Dans le cas d'une vente par adjudication, un avis de mise en vente sera publié préalablement dans le Lloyd's List et éventuellement d'autres publications spécialisées, indiquant les principales caractéristiques du navire et invitant à la remise d'offres sous pli scellé pour le navire en l'état (*as is where is*) chez le courtier désigné par l'*Admiralty Marshal*. L'acheteur devra remettre 10 pct du prix offert sous 24 heures et le solde dans les 7 jours. Tout créancier pourra ensuite demander une audience pour la détermination des priorités entre les créances et solliciter un ordre de paiement sur le produit de la vente. On considère généralement qu'une vente par l'*Admiralty Marshal* prendra de six à huit semaines à partir de la décision de mise en vente par l'*Admiralty Court*.

Mais depuis quelques années une nouvelle procédure, plus rapide, a été acceptée par l'*Admiralty Court*, celle de la vente de gré à gré validée judiciairement (*Court approved private sale*). Dans ce cas, le demandeur, habituellement une banque *mortgagee*, organise une vente privée et demande ensuite au Tribunal de l'avaliser et d'émettre un *bill of sale*, net de dettes, en faveur de l'acheteur proposé.

L'*Admiralty Marshal* vérifiera que la vente se fasse au prix le plus élevé possible et qu'aucun créancier n'en subisse un préjudice. Dans la majorité des cas, seuls les créanciers privilégiés seront concernés, la valeur de leurs créances étant généralement assez inférieure à celle du navire. Le demandeur produira, pour le navire supposé en bon état, deux évaluations indépendantes émises par deux courtiers reconnus et proposera un prix de vente au moins égal à ces évaluations. Il sera par conséquent indiscutable que le prix ainsi proposé ne sera pas inférieur à celui qu'obtiendrait une vente par adjudication.

Le principal avantage de la vente de gré à gré est sa rapidité. Si l'armateur est consentant, la vente a lieu en quelques jours. En l'absence du consentement de l'armateur, la durée de la procédure de vente sera prolongée de 14 jours.

Le prix de la vente sera versé au Tribunal et produira intérêt et l'*Admiralty Marshal* fera paraître un avis dans la presse spécialisée invitant les créanciers à se faire connaître. Au bout de 60 jours, les créanciers seront payés dans l'ordre des priorités. La vente de gré à gré a ainsi le même effet que celle intervenue par adjudication, le navire étant purgé de ses dettes.

La supériorité du *mortgage* tient donc à ce qu'il permet au créancier de mettre rapidement la main sur le navire, d'en garder le contrôle, de veiller à sa bonne conservation et donc au maintien de sa valeur. En outre, étant donné la rapidité de la procédure, les frais juridiques et les frais de garde seront relativement réduits.

L'ampleur des dépavillonnements a conduit les Etats traditionnellement maritimes à adopter avec plus ou moins de succès des dispositions destinées à faire revenir vers le pavillon national une partie de ceux qui l'avaient déserté. C'est ainsi que l'instauration de la taxe au tonnage dans plusieurs pays européens a déjà eu des résultats sensibles, notamment aux Pays-Bas, en Grande-Bretagne et plus récemment en Belgique où l'année dernière plus de 70 navires sont revenus s'immatriculer. Le sénateur Henri de Richemont a remis en 2003 un rapport au Premier Ministre préconisant l'institution d'un Registre International Français accompagné d'un certain nombre de réformes devant favoriser l'immatriculation sous pavillon français et inciter les armateurs français de navires sous pavillon tiers à les rapatrier sous ce nouveau registre. Ses propositions ont reçu un bon accueil des armateurs et sont à l'origine du projet de loi soumis au Parlement.

Mais ne faudrait-il pas compléter ce dispositif par une revue de l'exercice de l'hypothèque pour donner aux organismes de financement de navires une meilleure sécurité ?

Les grands armements internationaux sous pavillon de libre immatriculation n'ont pu se constituer que par un recours massif à l'emprunt, d'autant plus accessible que les banques disposaient de sûretés et garanties solides. En France, la saisie-exécution du navire est une procédure suffisamment rare pour qu'une modification de la législation en vue de sa mise œuvre plus rapide pour les navires relevant du Registre International Français ne soit pas considérée comme portant atteinte aux droits du débiteur ; en revanche celle-ci serait susceptible d'ouvrir un accès élargi aux sources de financement, condition essentielle du développement des flottes.