

Affaire C-394/22

Demande de décision préjudicielle

Date de dépôt :

15 juin 2022

Jurisdiction de renvoi :

Hof van beroep te Antwerpen (Belgique)

Date de la décision de renvoi :

7 juin 2022

Appelante :

Oilchart International NV

Intimées :

O.W. Bunker (Netherlands) BV

ING Bank NV

[OMISSIS]

Hof van beroep

Antwerpen

(cour d'appel d'Anvers, Belgique)

[OMISSIS]

Arrêt

[OMISSIS]

OILCHART INTERNATIONAL NV, [OMISSIS]

appellante,

[OMISSIS]

contre le jugement du rechtbank van koophandel Antwerpen, afdeling Antwerpen (tribunal de commerce d'Anvers, division d'Anvers, ci-après le « tribunal ») rendu le 15 mars 2017 [OMISSIS]

contre

1. **O.W. BUNKER (NETHERLANDS) BV**, société de droit néerlandais, [OMISSIS] intimée,

[OMISSIS]

2. **ING BANK NV**, société de droit néerlandais, [OMISSIS]

intimée,

[OMISSIS]

* * *

[OMISSIS] [informations procédurales]

ANTÉCÉDENTS

Le cadre du litige

1.

Le présent litige s'inscrit dans le cadre de la faillite, en novembre 2014, des différentes sociétés du groupe danois OWB, lié à OWB A/S et OW SUPPLY & TRADING A/S, qui, par l'intermédiaire des différentes entités de ce groupe établies dans plusieurs États membres de l'Union, ont conclu des contrats avec des sociétés d'armateurs, d'une part, et des sociétés de soutage, dont OILCHART et Transcor (devenue Northstar), d'autre part, aux fins du soutage de navires.

OWB NL, en tant qu'entité, faisait partie de ce groupe OWB, lié à OWB A/S et OW Supply & Trading A/S qui a été déclaré en faillite le 7 novembre 2014 après avoir annoncé des pertes substantielles dues à une couverture erronée des risques financiers (hedging). En raison de la faillite des sociétés mères, OWB NL a également été déclaré en faillite par le rechtbank te Rotterdam (tribunal de Rotterdam, Pays-Bas) le 21 novembre 2014.

Préalablement à cette faillite, le 19 décembre 2013, un crédit aurait été accordé par la société ING BANK NV (ci-après « ING ») conjointement avec d'autres [OMISSIS].

En garantie de ce crédit, les différentes entités du groupe OWB, dont OWB NL, ont transféré à ING, par convention du même jour (étant le 19 décembre 2013), leurs créances actuelles et à venir sur les clients finaux.

Les faits de l'espèce

2.

Le 21 octobre 2014, OILCHART INTERNATIONAL (ci-après « OILCHART »), agissant pour le compte d'OW BUNKER NEDERLAND/OW BUNKER ARA TRADING (ci-après « OWB NL »), a livré des soutes dans le port de Sluiskil (Pays-Bas) au navire ms Evita K, qui appartenait à l'époque à SHARSBURG NAVIGATION SA (ci-après « SHARSBURG »).

La société de droit néerlandais ORIENT SHIPPING ROTTERDAM (ci-après « ORIENT SHIPPING ») aurait, en tant qu'agent de SHARSBURG, commandé ces soutes le 14 octobre 2014 à la société danoise OW BUNKER & TRADING A/S (ci-après « OWB A/S ») (qui n'est pas à la cause), qui aurait transmis la commande à OWB NL, laquelle aurait à son tour fait appel au fournisseur physique de soutes OILCHART.

Après la livraison au ms EVITA K, OWB A/S aurait émis une facture et l'aurait envoyée à ORIENT SHIPPING le 21 octobre 2014 pour un montant de 117 179 dollars des États-Unis (USD).

Le 22 octobre 2014, OILCHART a émis une facture et l'a envoyée à OWB NL « *et/ou au capitaine et/ou aux propriétaires et/ou aux affréteurs et/ou aux exploitants du ms EVITA K et/ou à OW Bunker Ara Trading* » pour un montant de 116 471,45 USD. En raison de la faillite d'OWB NL, cette facture (ainsi que plusieurs autres factures émises pour des livraisons similaires) est restée impayée.

La citation et les demandes devant le juge de première instance

3.

Le 11 mars 2015, OILCHART a cité OWB NL [OMISSIS].

Le 21 avril 2015, ING est intervenue volontairement dans la procédure.

4.

OILCHART, qui avait ensuite également cité SHARSBURG et ORIENT SHIPPING [OMISSIS] devant le même tribunal, a sollicité devant le juge de première instance la jonction de ces trois procédures et le bénéfice de ses demandes à l'encontre d'OWB NL [OMISSIS], SHARSBURG et ORIENT SHIPPING [OMISSIS] en condamnant ces parties solidairement, ou du moins in solidum, à payer le montant en principal de 116 471,45 USD, majoré des intérêts de retard au taux conventionnel volontairement réduit à 10 % à compter du 20 novembre 2014 et des intérêts judiciaires au même taux à compter de la citation, ainsi que de dommages-intérêts conventionnels pour tous les autres frais de recouvrement de 10 % sur le montant en principal, montant à majorer des intérêts au taux légal à compter de la citation et des dépens.

À titre subsidiaire, OILCHART a demandé au tribunal de dire pour droit, à tout le moins, que OWB NL lui est redevable du montant en principal de 116 471,45 USD, majoré des intérêts de retard au taux conventionnel volontairement réduit à 10 % à compter du 13 novembre 2014 et des intérêts judiciaires au même taux à compter de la citation, ainsi que de dommages-intérêts conventionnels pour tous les autres frais de recouvrement de 10 % sur le montant en principal, montant à majorer des intérêts au taux légal à compter de la citation et des dépens.

En outre, OILCHART a demandé au tribunal de prendre acte de la demande incidente, formée par conclusions déposées le 23 octobre 2015, à l'encontre de ING, laquelle était intervenue volontairement dans la procédure dans l'affaire [contre OWB NL]. Elle a demandé la condamnation d'ING au paiement du montant de 128 118,60 USD, majoré des intérêts de retard à un taux de 10 % sur 116 471,45 USD du 20 novembre 2014 au 21 octobre 2016, ainsi que des intérêts judiciaires depuis lors.

[OMISSIS] [volets de cette demande incidente à l'encontre d'ING relatifs à la production de documents, à la recevabilité et à l'indemnité de procédure, qui n'intéressent pas le renvoi préjudiciel].

5.

ING a demandé [OMISSIS] :

à titre principal, que le tribunal se déclare sans pouvoir de juridiction en ce qui concerne les demandes formées (tant à titre principal que subsidiaire) par OILCHART contre OWB NL,

à titre subsidiaire, que les demandes d'OILCHART soient déclarées irrecevables ou, à tout le moins, non fondées.

En tout état de cause, ING a demandé qu'il soit pris acte de sa demande reconventionnelle à l'encontre d'OILCHART, qu'elle soit déclarée recevable et fondée et que, partant, il soit interdit à OILCHART de recourir à la garantie bancaire ou à toute autre sûreté qui serait constituée par le propriétaire du navire avitaillé ou par toute autre partie intéressée jusqu'à la clôture de la procédure de faillite d'OWB NL.

Elle a en outre demandé que [OMISSIS] la demande incidente formée par OILCHART contre ING en paiement d'une indemnité de 128 118,60 USD en principal, majoré d'intérêts de retard et d'intérêts judiciaires, soit rejetée, pour absence de pouvoir de juridiction, à tout le moins pour défaut de fondement.

[OMISSIS]

Le jugement entrepris

6.

Dans le jugement entrepris du 15 mars 2017, le tribunal a rejeté la demande de jonction [OMISSIS] et a déclaré l'intervention d'ING recevable, la demande de remise de documents formée par OILCHART non fondée et les demandes formées par OILCHART à l'encontre d'OWB NL irrecevables.

Le tribunal s'est en outre déclaré sans pouvoir de juridiction et donc internationalement [in]compétent pour connaître de la demande reconventionnelle (demande incidente) formée par OILCHART à l'encontre d'ING, a déclaré la demande reconventionnelle d'ING irrecevable et a constaté que les autres demandes étaient formées contre des sociétés qui n'étaient pas parties à la procédure et les a déclarées irrecevables.

[OMISSIS]

L'appel et les demandes formées en appel

7.

OILCHART a interjeté appel contre le jugement attaqué par requête déposée au greffe le 16 mai 2017.

Cet appel est dirigé tant contre OWB NL que contre ING.

OILCHART sollicite la réformation du jugement entrepris en faisant droit à ses demandes originaires, étant entendu qu'aucune autre demande de jonction n'est introduite.

Dans ses dernières conclusions, elle demande au hof (cour d'appel) de faire droit à son appel et de rejeter l'appel incident formé par ING et, statuant à nouveau, après s'être déclarée avoir pouvoir de juridiction et être compétente internationalement pour connaître des demandes d'OILCHART et pour se prononcer sur celles-ci, de déclarer ces demandes recevables et admissibles et fondées et de condamner OWB NL à payer à OILCHART les montants suivants :

- un montant en principal de 116 471,45 USD majoré d'intérêts au taux conventionnel (volontairement réduit) de 10 % par an à compter du 20 novembre 2014, date d'échéance de la facture en cause, jusqu'à la date de la citation, et majoré d'intérêts judiciaires au même taux à compter du jour de la citation jusqu'au jour du parfait paiement.
- des dommages-intérêts conventionnels pour tous les autres frais de recouvrement [au taux] de 10 % sur le montant en principal, soit 11 647,15 USD ; montant à majorer des intérêts au taux légal à compter de la date de la citation ;
- l'ensemble des dépens de la procédure [OMISSIS] ;

étant entendu que la condamnation peut être exécutée, non pas sur la masse de la société en faillite O.W. BUNKER (NETHERLANDS) B.V., mais uniquement sur des actifs qui ne font pas partie de cette masse.

À titre subsidiaire, OILCHART demande au hof (cour d'appel), à tout le moins, de dire pour droit qu'OWB NL lui est redevable des montants susmentionnés (à savoir le montant en principal et accessoires), étant entendu que la condamnation peut être exécutée, non pas sur la masse de la société faillie OWB NL, mais uniquement sur les actifs qui ne font pas partie de cette masse.

Elle conclut, en outre, à ce qu'il plaise au hof (cour d'appel) rejeter l'intervention d'ING et [déclarer] chacune de ses demandes inadmissible ou irrecevable, à tout le moins non fondée [OMISSIS].

8.

À titre principal, ING demande au hof (cour d'appel) de déclarer l'appel d'OILCHART nul en ce que la requête en appel n'a pas été valablement signifiée à OWB NL et, à titre subsidiaire, de prendre acte de son appel incident dans la mesure où le premier juge a jugé disposer du pouvoir de juridiction requis pour connaître des demandes formées par OILCHART à l'encontre d'OWB NL et de réformer le jugement sur ce point en se déclarant sans pouvoir de juridiction en ce qui concerne cette demande.

À titre subsidiaire, pour le cas où le hof (cour d'appel) estimerait avoir le pouvoir de juridiction, ING demande que le jugement entrepris soit confirmé et que les demandes formées par OILCHART à l'encontre d'OWB NL soient déclarées irrecevables, à tout le moins non fondées, et en tout état de cause, que le jugement du premier juge soit confirmé en ce qui concerne la recevabilité de la demande en intervention d'ING.

APPRECIATION

La recevabilité de l'appel – l'exception de nullité

9.

[OMISSIS]

10.

[OMISSIS]

11.

[OMISSIS]

12.

[OMISSIS]

[L'appel et l'appel incident d'ING sont recevables]

[OMISSIS]

La recevabilité de l'intervention volontaire d'ING

13.

[OMISSIS] [L'intervention volontaire d'ING est recevable] [OMISSIS]

La convocation d'OWB NL à l'audience

14.

[OMISSIS]

15.

[OMISSIS] [En dépit de problèmes de signification d'actes, il apparaît] qu'OWB NL a bien été régulièrement convoquée à l'audience d'introduction devant le hof (cour d'appel) et qu'elle n'y a pas comparu.

L'article 28, paragraphe 1, du règlement (UE) n°1215/2012 du Parlement européen et du Conseil, du 12 décembre 2012, concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale [JO 2012, L 351, p. 1] (ci-après « règlement Bruxelles I bis ») prévoit que, « [l]orsque le défendeur domicilié sur le territoire d'un État membre est attiré devant une juridiction d'un autre État membre et ne comparait pas, la juridiction se déclare d'office incompétente, sauf si sa compétence découle des dispositions du présent règlement ».

Étant donné que, en l'espèce, OWB NL n'a pas comparu à l'audience d'introduction et n'y a pas été représentée, tout comme devant le premier juge, elle est réputée avoir également contesté la compétence internationale du tribunal devant le premier juge en vertu de l'article 28, paragraphe 1, du règlement Bruxelles I bis.

Il résulte de ce qui précède que, en tout état de cause, le hof (cour d'appel) est tenu d'examiner en premier lieu si sa compétence internationale découle ou non des dispositions du règlement Bruxelles I bis.

S'il ressort de cet examen que le hof (cour d'appel) est compétent internationalement, OWB NL doit être dûment convoquée au titre de l'article 747 du Code judiciaire (Belgique) pour qu'elle ait la possibilité de prendre des conclusions et de repousser l'appel formé contre elle.

La compétence internationale

16.

Tout d'abord, le hof (cour d'appel) relève que, OWB NL et OILCHART étant toutes deux établies dans un État membre européen, seules les dispositions des règlements européens applicables aux fins de l'appréciation de la compétence internationale sont pertinentes dans leurs rapports juridiques mutuels et qu'OILCHART invoque en vain les articles 9 et 96 du Code de droit international privé (Belgique).

17.

Dans son arrêt du 13 juin 2013, la Cour a jugé que la contestation de la compétence internationale ne peut pas se situer après le moment de la prise de position considérée, par le droit procédural national, comme la première défense adressée au juge saisi (voir arrêt du 13 juin 2013, Goldbet Sportwetten, C-144/12, EU:C:2013:393, point 37).

En vertu de l'article 854 du Code judiciaire (Belgique), l'incompétence du juge saisi doit, en règle, être proposée avant toutes exceptions et moyens de défense.

Par conséquent, le déclinatoire de compétence internationale doit également être soulevé in limine litis (voir arrêt du 7 juillet 2016, Hószig, C-222/15, EU:C:2016:525, et Cass., 2 janvier 2014, C.12.0463.N, [BE:CASS:2014:ARR.20140102.2], www.juportal.be).

Ainsi qu'il a déjà été considéré ci-dessus, OWB NL est en l'espèce réputée contester la compétence internationale du hof (cour d'appel) en application de l'article 28, paragraphe 1, du règlement Bruxelles I bis en ne comparaisant pas à l'audience d'introduction devant le juge de première instance, de sorte que cette condition est remplie.

Compte tenu de la condition requise de soulever ce déclinatoire in limine litis, il apparaît d'emblée que la question de la compétence internationale s'apprécie au moment de la saisine du juge, s'opérant en principe par l'action telle qu'elle est formée dans la citation.

La Cour de justice a jugé que la juridiction nationale peut examiner sa compétence internationale à la lumière de toutes les informations dont elle dispose, y compris, le cas échéant, les contestations émises par le défendeur, sans toutefois avoir l'obligation de procéder à une administration détaillée de la preuve en ce qui concerne les éléments de fait pertinents relatifs tant à la compétence qu'au fond, obligation qui préjugerait l'examen de celui-ci (voir arrêts du 28 janvier 2015, Kolassa, C-375/13, EU:C:2015:37, point 64, et du 16 juin 2016, Universal Music International Holding, C-12/15, EU:C:2016:449, point 45).

18.

En vertu de l'article 1^{er}, paragraphe 2, sous b), du règlement Bruxelles I bis, sont exclus de l'application de ce règlement les faillites, concordats et autres procédures analogues.

L'article 3, paragraphe 1, du règlement (CE) n° 1346/2000 du Conseil, du 29 mai 2000, relatif aux procédures d'insolvabilité [JO 2000, L 160, p. 1] (ci-après le « règlement relatif aux procédures d'insolvabilité »), qui est applicable ratione temporis, attribue également une compétence internationale à l'État membre sur le territoire duquel a été ouverte la procédure d'insolvabilité pour connaître des actions qui dérivent directement de cette procédure et qui s'y insèrent étroitement (voir également arrêt du 12 février 2009, Seagon, C-339/07, EU:C:2009:83).

Le critère déterminant retenu par la Cour de justice pour identifier le domaine dont relève une action est non pas le contexte procédural dans lequel s'inscrit cette action, mais le fondement juridique de cette dernière. Selon cette approche, il convient de rechercher si le droit ou l'obligation qui sert de base à l'action trouve sa source dans les règles communes du droit civil et commercial ou dans des règles dérogatoires, spécifiques aux procédures d'insolvabilité (voir arrêt du 6 février 2019, NK, C-535/17, EU:C:2019:96, point 28).

D'autre part, conformément à la jurisprudence de la Cour, « *c'est l'intensité du lien existant entre une action juridictionnelle et la procédure d'insolvabilité qui est déterminante pour décider si l'exclusion énoncée à l'article 1^{er}, paragraphe 2, sous b), du règlement n° 44/2001 trouve à s'appliquer* » (arrêt du 9 novembre 2017, Tünkers France et Tünkers Maschinenbau, C-641/16, EU:C:2017:847, point 28 et jurisprudence citée).

19.

La demande formée par OILCHART à l'encontre d'OWB NL telle que circonscrite dans la citation concerne le recouvrement d'une facture impayée, émise avant la faillite d'OWB NL, pour des soutes livrées au navire ms Evita K dans un port néerlandais.

Bien que, dans la citation, OILCHART ait présenté sa créance comme une simple créance client, sans même faire état de la procédure de faillite ouverte (depuis près de 4 mois déjà à l'époque), OILCHART a précisé dans ses conclusions que le véritable fondement juridique de sa créance est l'article 25, paragraphe 2, de la Wet van 30 september 1893, op het faillissement en de surséance van betaling (loi du 30 septembre 1893 sur la faillite et le sursis de paiement, Pays-Bas, ci-après la « NFW »).

20.

L'article 25 de la NFW se lit comme suit :

1. *« Les actions en justice ayant pour objet des droits ou des obligations faisant partie de la masse de la faillite sont intentées tant contre le curateur que par celui-ci.*
2. *Si, étant intentées ou poursuivies par le failli ou contre celui-ci, elles aboutissent à la condamnation du failli, cette condamnation n'est pas opposable à la masse de la faillite ».*

L'article 26 de la NFW prévoit ce qui suit :

« Les actions en justice, tendant à l'exécution d'une obligation dans la masse, ne peuvent pas non plus être intentées contre le failli au cours de la procédure de faillite d'une autre manière que celle prévue à l'article 110 ».

L'article 110 de la NFW prévoit ce qui suit :

« La production des créances est faite au curateur par la remise d'une facture ou d'une autre déclaration écrite indiquant la nature et le montant de la créance, accompagnée des pièces justificatives ou d'une copie de celles-ci, et de l'indication de la revendication éventuelle d'un privilège, d'un gage, d'une hypothèque ou d'un droit de rétention ».

21.

Il ressort des avis présentés par les parties concernant le droit néerlandais de la faillite que les actions visées à l'article 25, paragraphe 1, de la NFW sont celles qui se rapportent directement à la masse (par exemple, les actions fondées sur le droit de propriété). Ces actions ne peuvent être intentées que par le curateur ou contre celui-ci. Ces actions n'intéressent pas le présent litige, étant donné qu'OILCHART n'en intente pas.

22.

Les actions visées à l'article 25, paragraphe 2, de la NFW sont celles qui ne se rapportent pas à la masse et qui concernent donc les intérêts personnels du failli et non ses intérêts patrimoniaux (par exemple, les actions fondées sur le droit de la famille).

Il s'agit d'une action dite « non vérifiable » qui est intentée, au titre de l'article 25, paragraphe 2, de la NFW, contre la personne morale même en faillite (en droit néerlandais de la faillite, une « action hors masse »), est inopposable à la masse, est seulement

susceptible d'être introduite contre le patrimoine personnel distinct d'un failli et est donc « hors masse ». Pour cette raison, une telle action n'est pas opposable au curateur ou à la masse de la faillite.

La demande introduite par OILCHART dans la présente citation – bien que OILCHART la décrive dans la citation comme une créance client ordinaire civile sans même faire état de la faillite – est qualifiée dans les conclusions d'OILCHART d'action telle que visée à l'article 25, paragraphe 2, de la NFW (voir ci-après, points 24 et suivants).

23.

Les actions visées à l'article 26 lu conjointement avec l'article 110 de la NFW sont des actions dites « vérifiables » tendant à une satisfaction par la masse et qui vise donc un paiement par la masse. Il s'agit d'actions qui sont dirigées contre la masse de la faillite (selon le droit néerlandais de la faillite, des « actions dans la masse ») et qui lui sont opposables. En vertu de l'article 26, lu conjointement avec l'article 110 de la NFW, ces actions peuvent uniquement être intentées contre le curateur.

Il est constant entre les parties qu'OILCHART a intenté une telle action « vérifiable » au sens des articles 26 et 110 de la NFW pour la créance faisant l'objet de la présente citation. En produisant une créance au curateur au sens de l'article 26, lu conjointement avec l'article 110 de la NFW, OILCHART cherche ainsi à obtenir un paiement par la masse de la société OWB NL en faillite.

24.

Au contraire, OILCHART a qualifié la demande faite par citation, objet de la présente procédure, d'action au titre de l'article 25, paragraphe 2, de la NFW, à savoir (ainsi qu'il a été exposé ci-dessus au point 22) une « action non vérifiable » qui est intentée, au titre de l'article 25, paragraphe 2, contre la personne morale même, en faillite (en vertu de la loi néerlandaise sur la faillite, une « action hors masse »), qui est inopposable à la masse, et qui ne peut être dirigée que contre le patrimoine personnel distinct d'un failli et qui est donc « hors masse ».

25.

Il ressort [des avis présentés par OILCHART] que la question de savoir si l'action intentée en l'espèce par OILCHART (au titre de l'article 25, paragraphe 2, de la NFW) est recevable ou non dépend, entre autres, de la question de savoir si l'action concerne des « *obligations non vérifiables (obligations ne relevant pas de l'article 26 de la NFW)* » ou des obligations faisant bel et bien partie de la masse et relevant de l'article 26 de la NFW.

Le principe est que les actions en justice qui portent sur des droits ou des obligations faisant partie de la masse doivent être intentées contre le curateur conformément à l'article 25, paragraphe 1, de la NFW.

Si l'action d'OILCHART doit être qualifiée d'action vérifiable au sens de l'article 26 de la NFW, elle peut être intentée, non pas contre le failli lui-même (OWB NL), mais uniquement contre le curateur en vertu de l'article 110 de la NFW, de sorte que la

présente action, objet de la citation en cause, qui est fondée sur l'article 25, paragraphe 2, de la NFW, serait irrecevable.

26.

Manifestement, OILCHART souhaite obtenir, au moyen de la présente citation, la condamnation d'OWB NL « hors masse » au sens de l'article 25, paragraphe 2, de la NFW, afin de solliciter le bénéfice de plusieurs garanties bancaires émises en faveur d'OILCHART et après la faillite d'OWB NL. Ces garanties bancaires ont été fournies par des armateurs ou leur P&I Club aux fins de la mainlevée de saisies conservatoires de navires qu'avait effectuées OILCHART sur un certain nombre de navires auxquels elle avait livré des soutes en vue d'obtenir de ces armateurs le paiement des factures qu'elle avait émises, compte tenu de la faillite d'OWB NL.

Ces garanties bancaires précisaient en effet qu'elles pouvaient être sollicitées sur la base « *d'une décision judiciaire ou d'une sentence arbitrale condamnant en Belgique soit OWB NL, opérant sous le nom de OW Bunker Ara Trading* », soit l'armateur concerné, sans que la garantie ne fasse la moindre distinction entre une condamnation d'OWB NL « dans la masse » au sens de l'article 26 lu conjointement avec l'article 110 de la NFW ou « hors masse » au sens de l'article 25, paragraphe 2, de la NFW.

En revanche, aucune garantie bancaire n'a été émise à l'égard des livraisons de soutes au ms Evita K, objet de la créance réclamée par OILCHART dans la présente affaire.

Dans un souci d'exhaustivité, on relèvera que, d'après les avis présentés par les parties concernant le droit néerlandais de la faillite [OMISSIS], il semble que l'on doive comprendre que cette garantie ne puisse pas être sollicitée sur la base de l'introduction d'une action dans la masse au titre des articles 26 et 110 de la NFW, et ce compte tenu des dispositions de l'article 29 de la NFW qui, s'agissant des créances dans la masse (c'est-à-dire celles visées aux articles 26 et 110 de la NFW), prévoit une suspension de la procédure (désignée par le terme néerlandais « faillissementsgat » [le « trou de la faillite »]) : « *Dans la mesure où des actions en justice pendantes au moment de la déclaration de faillite tendent à l'exécution d'une obligation dans la masse, la procédure est suspendue après la déclaration de faillite et n'est poursuivie que si la vérification de la créance est contestée. Dans ce cas, la personne qui émet la contestation devient partie à la procédure à la place du failli* ».

27.

En l'espèce, OILCHART produisant la même créance tant à l'encontre de la masse (à savoir auprès du curateur aux Pays-Bas en tant que créance vérifiable dans la masse – au titre de l'article 26 lu conjointement avec l'article 110 de la NFW) que en dehors de la masse (par une citation introduite en Belgique contre le failli lui-même – au titre de l'article 25, paragraphe 2, de la NFW), OILCHART forme en substance simultanément une demande sur la masse d'OWB NL et en dehors de cette masse, et, par définition, la question se pose de savoir si la demande d'OILCHART doit être considérée comme une action vérifiable (au titre de l'article 26 lu conjointement avec l'article 110 de la NFW) ou comme une action non vérifiable (au titre de l'article 25, paragraphe 2, de la NFW). Ces deux actions semblent entraîner des conséquences juridiques différentes selon les règles

du droit néerlandais de la faillite, notamment en ce qui concerne les possibilités d'exécution de ces créances, de sorte qu'une action fondée sur l'article 26 lu conjointement avec l'article 110 de la NFW semble exclure celle fondée sur l'article 25, paragraphe 2, de la NFW.

La question de savoir si une action « hors masse » en vertu de l'article 25, paragraphe 2, de la NFW peut être intentée contre le failli lorsque cette même action a déjà été introduite auprès du curateur au titre des dispositions combinées de l'article 26 et de l'article 110 de la NFW (c'est-à-dire « dans la masse »), et la question de savoir si une action exclurait l'autre, quelle est alors la nature exacte de cette action (dans la masse ou hors masse) et la question des conséquences juridiques de chacune de ces actions sur les possibilités qu'a le créancier concerné d'exécuter une garantie bancaire émise par un tiers après la faillite d'OWB NL qui présuppose « une condamnation » d'OWB NL (manifestement même dans l'ignorance d'OWB NL ou de son curateur), semble ne pouvoir trouver de réponse qu'en recourant aux règles du droit néerlandais de la faillite et non aux règles du droit commun en matières civile et commerciale.

En outre, la question se pose naturellement de savoir si OILCHART peut produire une même créance dans un État membre à l'encontre de la masse de la faillite d'OWB NL (en produisant cette créance aux Pays-Bas auprès du curateur au sens de l'article 26, lu conjointement avec l'article 110 de la NFW), ce qui semble emporter application de l'article 29 de la NFW, et produire la même créance « hors masse » dans un autre État membre (en citant le failli en Belgique, cette action propre à l'article 25, paragraphe 2, de la NFW, étant présentée dans sa citation comme une créance client ordinaire sans faire état de la faillite d'OWB NL), dans le seul but de solliciter, sur la base de ce jugement de condamnation rendu en Belgique, le paiement de la garantie bancaire émise en sa faveur et d'échapper ainsi au concours des créanciers et à l'application de l'article 29 de la NFW.

La demande d'OILCHART revient à soutenir qu'un créancier individuel pourrait, en dépit du concours, obtenir, au moyen d'une action au titre de l'article 25, paragraphe 2, de la NFW, le paiement d'une créance qu'il avait déjà présentée antérieurement dans la faillite comme étant une créance vérifiable (article 26 lu conjointement avec l'article 110 de la NFW) en sollicitant le paiement d'une garantie bancaire, émise après l'ouverture de la faillite, sur la base d'un jugement de condamnation rendu dans un autre État membre contre le failli, l'armateur (qui a fourni la garantie) n'étant pas même visé dans la citation à l'encontre d'OWB NL (une procédure a été intentée contre l'armateur par une citation distincte).

28.

Le hof (cour d'appel) se réfère au considérant 4 du règlement relatif aux procédures d'insolvabilité, qui est libellé comme suit : « [i]l est nécessaire, pour assurer le bon fonctionnement du marché intérieur, d'éviter que les parties ne soient incitées à déplacer des avoirs ou des procédures judiciaires d'un État à un autre en vue d'améliorer leur situation juridique (*forum shopping*) ».

La question se pose de savoir si un créancier chirographaire qui a produit, au titre des articles 26 et 110 de la NFW, une créance sans privilège auprès du curateur dans l'État membre d'ouverture de la faillite peut également produire la même créance « hors

masse » au sens de l'article 25, paragraphe 2, de la NFW dans un autre État membre, en la présentant dans la citation comme étant une simple créance client, alors que le véritable fondement juridique de cette action procède de l'application de l'article 25, paragraphe 2, de la NFW.

Si la créance d'OILCHART produite dans la faillite devait être admise comme une créance vérifiable, il apparaîtrait d'emblée qu'une telle créance ne peut plus être réclamée au titre de l'article 25, paragraphe 2, de la NFW et inversement.

29.

La question se pose donc de savoir si l'exception de l'article 1^{er}, paragraphe 2, sous b), du règlement Bruxelles I bis ne doit pas être interprétée en ce sens que seul le juge néerlandais de l'insolvabilité devant lequel la faillite a été ouverte est compétent pour juger si l'action d'OILCHART doit être considérée ou non comme une action vérifiable (au sens de l'article 26 lu conjointement avec l'article 110 de la NFW) visant à obtenir l'exécution [d'une obligation] dans la masse et qui est opposable à la masse, avec toutes les conséquences juridiques qui en découlent (y compris, manifestement, l'article 29 de la NFW), ou comme une action non vérifiable (au sens de l'article 25, paragraphe 2, de la NFW) qui ne relève pas de la masse.

La question qui se pose est celle de savoir si l'action intentée en l'espèce « hors masse » par OILCHART contre OWB NL au sens de l'article 25, paragraphe 2, de la NFW – bien qu'elle ait été présentée dans la citation comme une créance client ordinaire sans même faire état de la faillite – n'est pas fondée sur les règles dérogatoires, propres aux procédures d'insolvabilité, plutôt que sur les règles ordinaires du droit civil et du droit commercial, de sorte qu'elle relèverait du champ d'application du règlement relatif aux procédures d'insolvabilité, et celle de savoir s'il n'y a pas lieu de supposer, à tout le moins, qu'une telle action a un lien étroit avec la procédure d'insolvabilité.

30.

Le hof (cour d'appel) considérant que la réponse à ces questions est nécessaire à l'appréciation de la question de droit relative à sa compétence internationale pour connaître de la demande formée par OILCHART contre OWB NL et la Cour de justice ne s'étant pas encore prononcée à cet égard, il convient de poser à la Cour de justice de l'Union européenne les questions préjudicielles suivantes au titre de l'article 267 TFUE :

[questions préjudicielles telles qu'énoncées dans la décision].

DÉCISION

[OMISSIS]

Avant dire droit, les questions préjudicielles suivantes sont posées à la Cour de justice de l'Union européenne au titre de l'article 267 TFUE :

(a)

L'article 1^{er}, paragraphe 2, sous b), du règlement n° 1215/2012 (Bruxelles I bis) lu conjointement avec l'article 3, paragraphe 1, du règlement n° 1346/2000 relatif aux procédures d'insolvabilité doit-il être interprété en ce sens que relève également des notions de « faillites, concordats et autres procédures analogues » figurant à l'article 1^{er}, paragraphe 2, sous b), du règlement n° 1215/2012 une procédure dans laquelle l'action est présentée dans la citation comme une simple créance client, sans faire état de la faillite antérieurement ouverte du défendeur, alors que le véritable fondement juridique de cette action procède des dispositions dérogatoires propres au droit néerlandais de la faillite [article 25, paragraphe 2, de la Wet van 30 september 1893, op het faillissement en de surséance van betaling (loi néerlandaise du 30 septembre 1893 sur la faillite et le sursis de paiement, Pays-Bas, ci-après la « NFW ») et dans laquelle :

- il y a lieu de décider si une telle action doit être considérée comme une action vérifiable (article 26 lu conjointement avec l'article 110 de la NFW) ou comme une action non vérifiable (article 25, paragraphe 2, de la NFW) ;
- la question de savoir si ces deux actions peuvent être intentées parallèlement et si une action ne semble pas exclure l'autre, compte tenu des conséquences juridiques spécifiques découlant de chacune d'elles (notamment en ce qui concerne la possibilité de solliciter le paiement d'une garantie bancaire émise après la faillite), semble être tranchée selon les règles propres au droit néerlandais de la faillite ?

et, en outre,

(b)

Les dispositions de l'article 25, paragraphe 2, de la Wet van 30 september 1893, op het faillissement en de surséance van betaling (loi néerlandaise du 30 septembre 1893 sur la faillite et le sursis de paiement, Pays-Bas, ci-après la « NFW ») peuvent-elles être considérées comme conformes à l'article 3, paragraphe 1, du règlement n° 1346/2000 relatif aux procédures d'insolvabilité, dans la mesure où cette disposition législative permettrait d'intenter une telle action (article 25, paragraphe 2, de la NFW) devant le juge d'un autre État membre au lieu de l'intenter devant le juge de l'insolvabilité de l'État membre d'ouverture de la faillite ?

[OMISSIS] [formule finale, signatures]