

CONCLUSIONS DE L'AVOCAT GÉNÉRAL  
M. MICHAL BOBEK  
présentées le 18 octobre 2018 <sup>(1)</sup>

**Affaire C-535/17**

**NK, curateur aux faillites de PI Gerechtsdeurwaarderskantoor BV et PI  
contre  
BNP Paribas Fortis NV**

[demande de décision préjudicielle présentée par le Hoge Raad der Nederlanden (Cour suprême des Pays-Bas)]

« Demande de décision préjudicielle – Espace de liberté, de sécurité et de justice – Coopération judiciaire en matière civile – Compétence en matière civile et commerciale – Règlement (CE) no 44/2001 – Procédures d'insolvabilité – Règlement (CE) no 1346/2000 – Champ d'application – Règlement (CE) no 864/2007 – Champ d'application ratione temporis – Recours en dommages et intérêts introduit par un syndic à l'encontre d'un tiers ayant commis une faute à l'égard des créanciers »

## **I. Introduction**

1. PI était huissier aux Pays-Bas. Il détenait en Belgique un compte courant auprès de BNP Paribas Fortis NV (ci-après « Fortis »). Il a utilisé ledit compte à des fins professionnelles relatives à son étude d'huissier. En 2006, il a fondé une société destinée à exercer les activités de l'étude d'huissier. Il en était le seul associé et administrateur. Ladite société détenait un autre compte, un compte tiers auprès de Rabobank aux Pays-Bas.

2. En septembre 2008, PI a transféré 550 000 euros du compte tiers auprès de Rabobank aux Pays-Bas au compte courant auprès de Fortis en Belgique. Quelques jours plus tard, il a retiré ce montant en espèces du compte courant de Fortis.

3. PI et la société ont tous deux été déclarés en faillite. Le syndic chargé de ces procédures de faillite, qui ont été ouvertes aux Pays-Bas, cherche désormais à recouvrer le montant de 550 000 euros auprès de Fortis dans l'intérêt de la masse des créanciers de PI et de la société. Ce type de demande est connue en droit néerlandais sous le nom d'action « Peeters/Gatzen ». Elle a été admise pour la première fois en 1983 par une décision du Hoge Raad der Nederlanden (Cour suprême des Pays-Bas), la juridiction de renvoi dans la présente affaire.

4. Dans le cadre de sa décision sur la question de la compétence internationale, la juridiction de renvoi interroge la Cour sur la question de savoir si une demande telle que

l'action « Peeters/Gatzen » entre dans le champ d'application du règlement (CE) n° 1346/2000 du Conseil, du 29 mai 2000, relatif aux procédures d'insolvabilité (2) (ci-après le « règlement sur l'insolvabilité ») ou dans celui du règlement (CE) n° 44/2001 du Conseil, du 22 décembre 2000, concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale (3) (ci-après le « règlement Bruxelles I »).

## II. Le cadre juridique

### A. Le droit de l'Union

#### 1. Le règlement Bruxelles I

5. L'article 1<sup>er</sup>, paragraphe 2, sous b), du règlement Bruxelles I énonce que ledit règlement ne s'applique pas aux « faillites, concordats et autres procédures analogues ».

#### 2. Le règlement Rome II

6. L'article 17 du règlement (CE) n° 864/2007 du Parlement européen et du Conseil, du 11 juillet 2007, sur la loi applicable aux obligations non contractuelles (« Rome II »)(4) (ci-après le « règlement Rome II ») énonce :

« Pour évaluer le comportement de la personne dont la responsabilité est invoquée, il est tenu compte, en tant qu'élément de fait et pour autant que de besoin des règles de sécurité et de comportement en vigueur au lieu et au jour de la survenance du fait qui a entraîné la responsabilité. »

7. L'article 31 du règlement Rome II est intitulé « Application dans le temps ». Il énonce que ce règlement « s'applique aux faits générateurs de dommages survenus après son entrée en vigueur ». En vertu de l'article 32 dudit règlement, intitulé « Date d'application », ledit règlement « est applicable à partir du 11 janvier 2009 ».

#### 3. Le règlement sur l'insolvabilité

8. Le considérant 6 du règlement sur l'insolvabilité invoque : « Conformément au principe de proportionnalité, le présent règlement devrait se limiter à des dispositions qui règlent la compétence pour l'ouverture de procédures d'insolvabilité et la prise des décisions qui dérivent directement de la procédure d'insolvabilité et qui s'y insèrent étroitement. [...] »

9. L'article 3 du règlement sur l'insolvabilité établit des règles en matière de compétence internationale. L'article 3, paragraphe 1, de ce règlement donne compétence pour ouvrir la procédure d'insolvabilité « aux juridictions de l'État membre sur le territoire duquel est situé le centre des intérêts principaux du débiteur ».

10. L'article 4 du règlement sur l'insolvabilité détermine les règles relatives à la loi applicable. Il est ainsi libellé :

« 1. Sauf disposition contraire du présent règlement, la loi applicable à la procédure d'insolvabilité et à ses effets est celle de l'État membre sur le territoire duquel la procédure est ouverte, ci-après dénommé "État d'ouverture".

2. La loi de l'État d'ouverture détermine les conditions d'ouverture, le déroulement et la clôture de la procédure d'insolvabilité. Elle détermine notamment :

[...]

c) les pouvoirs respectifs du débiteur et du syndic ;

[...]

m) les règles relatives à la nullité, à l'annulation ou à l'inopposabilité des actes préjudiciables à l'ensemble des créanciers. »

11. Aux termes de l'article 13, intitulé « Actes préjudiciable », du règlement sur l'insolvabilité :

« L'article 4, paragraphe 2, point m), n'est pas applicable lorsque celui qui a bénéficié d'un acte préjudiciable à l'ensemble des créanciers apporte la preuve que :

– cet acte est soumis à la loi d'un autre État membre que l'État d'ouverture,

et que

– cette loi ne permet en l'espèce, par aucun moyen, d'attaquer cet acte. »

## **B. Le droit néerlandais**

### **1. L'action « Peeter/Gatzen »**

12. L'action « Peeters/Gatzen » a été admise pour la première fois par la juridiction de renvoi, le Hoge Raad der Nederlanden (Cour suprême des Pays-Bas) par un arrêt du 14 janvier 1983 (5). Cette juridiction décrit, dans sa décision de renvoi, certaines des caractéristiques principales de ce type d'action telles qu'elles ont été précisées ultérieurement dans sa jurisprudence (6).

13. Lorsque le failli a causé un préjudice aux créanciers avant la faillite, le syndic de la faillite peut agir dans l'intérêt de l'ensemble des créanciers. Le Hoge Raad der Nederlanden (Cour suprême des Pays-Bas) a considéré que, dans certaines circonstances, une action en dommages et intérêts pour responsabilité délictuelle ou quasi délictuelle peut également être introduite contre un tiers qui a participé à la réalisation du préjudice, même si le failli ne disposait pas lui-même d'une telle action. Le produit de cette action introduite par le syndic dans l'intérêt de l'ensemble des créanciers revient à la masse, tout comme le produit d'une action en annulation fondée sur les articles 42 et suivants de la Faillissementswet (loi sur la faillite), du 30 septembre 1893. Il bénéficie donc à l'ensemble des créanciers sous la forme d'une augmentation des actifs à distribuer selon le plan de répartition.

14. La compétence du syndic pour intenter de telles actions découle de l'article 68, paragraphe 1, de la loi sur la faillite, qui lui impartit la mission de gérer et liquider la masse. Cette compétence du syndic pour intenter une action, que celui-ci l'exerce ou non, ne fait pas obstacle à ce que les créanciers individuels exercent eux-mêmes l'action en responsabilité dont ils disposent. Toutefois, si le syndic introduit aussi, sur la base des mêmes éléments de fait, une action en responsabilité contre le tiers pour le compte de l'ensemble des créanciers, l'intérêt à une bonne liquidation de la faillite peut exiger qu'il soit statué d'abord sur cette action, puis sur celle des créanciers individuels.

15. Lorsqu'il est statué sur l'action intentée par le syndic pour le compte de l'ensemble des créanciers, un examen de la situation individuelle de chacun des créanciers concernés est exclu : avant tout, il s'agit de la réparation d'un préjudice subi collectivement par les créanciers. Par ailleurs, l'intérêt collectif que le syndic vise à protéger justifie d'admettre que, dans une action « Peeters/Gatzen », le tiers ne puisse pas opposer au syndic tous les moyens de défense qu'il aurait le cas échéant pu soulever contre des créanciers individuels.

16. La compétence du syndic pour introduire une action « Peeters/Gatzen » n'est pas limitée aux cas dans lesquels le tiers appartient au cercle des personnes qui auraient dû répondre, dans le cadre d'une action paulienne en matière de faillite (articles 42 et suivants de la loi sur la

faillite), de leur participation à des actes prétendument préjudiciables. La compétence du syndic concerne plus généralement le préjudice causé à l'ensemble des créanciers par un fait illicite d'un tiers qui a participé à la réalisation de ce préjudice. Il n'est pas nécessaire que le tiers ait causé le préjudice ou en ait bénéficié : il suffit que le tiers se soit trouvé dans une position qui lui aurait permis de prévenir le préjudice, mais qu'il y ait au contraire prêté son concours.

### III. Les faits, la procédure au principal et les questions préjudicielles

17. PI a été huissier de justice à Beek (Pays-Bas) de 2002 jusqu'à sa destitution. À partir de 2002, il a été titulaire d'un compte courant chez Fortis, une banque de droit belge. Ce compte courant était domicilié en Belgique et était utilisé par l'étude de PI pour percevoir des paiements de débiteur belges.

18. En 2006, PI a constitué la société à responsabilité limitée PI Gerechtsdeurwaarderskantoor BV (ci-après « PI BV »), dont il était l'unique associé et l'unique administrateur. Lors de la constitution de la société PI BV, le patrimoine de l'étude d'huissier précédemment exploitée par PI en tant qu'entreprise individuelle a été apporté en société, y compris le compte courant ouvert chez Fortis. Pour les besoins de son étude d'huissier, la société PI BV était également titulaire d'un compte tiers chez Rabobank, aux Pays-Bas. Des fonds appartenant à environ 200 clients de l'étude y étaient déposés.

19. Pendant la période allant du 23 au 26 septembre 2008, PI a transféré par virements électroniques un total de 550 000 euros du compte tiers ouvert chez Rabobank vers le compte courant ouvert chez Fortis. Les 1<sup>er</sup> et 3 octobre 2008, PI a retiré au total 550 000 euros en espèces du compte courant ouvert chez Fortis en Belgique.

20. Le 16 décembre 2008, PI a été destitué pour avoir détourné les fonds qui lui avaient été confiés. Il a été condamné ultérieurement à une peine d'emprisonnement pour la même raison.

21. Le 23 juin 2009, la faillite de la société PI BV a été prononcée. Le 2 mars 2010, la faillite personnelle de PI a été prononcée. Les masses de ces faillites ont été fusionnées. NK est le syndic des deux faillites.

22. Le syndic a introduit un recours devant le rechtbank Maastricht (tribunal de Maastricht, Pays-Bas, ci-après la « juridiction de première instance ») demandant la condamnation de Fortis au paiement de 550 000 euros. Le syndic a fait valoir que Fortis avait engagé sa responsabilité à l'égard de l'ensemble des créanciers de la société PI BV et de PI, en ne contestant pas les retraits en espèces effectués par PI, en violation de ses obligations légales. Selon le syndic, Fortis a causé un dommage aux créanciers dans les deux faillites.

23. Par jugement interlocutoire, la juridiction de première instance s'est déclarée compétente pour connaître de la demande du syndic. Le Gerechtshof's-Hertogenbosch (cour d'appel de Bois-le-Duc, Pays-Bas, ci-après la « juridiction de seconde instance ») a confirmé ce jugement par arrêt interlocutoire du 4 juin 2013 et a jugé à cet égard que la demande du syndic trouvait son fondement exclusivement dans les faillites de PI et de la société PI BV et relevait donc du champ d'application du règlement sur l'insolvabilité.

24. Par jugement définitif, la juridiction de première instance a accueilli la demande du syndic et condamné Fortis à lui payer la somme de 550 000 euros.

25. En appel contre le jugement définitif, par arrêt interlocutoire du 16 février 2016, la juridiction de seconde instance a considéré que, puisqu'elle avait déjà statué sur la compétence par son arrêt interlocutoire du 4 juin 2013, elle ne pouvait (en principe) pas examiner cette question à nouveau. Elle a néanmoins observé que les arrêts ultérieurs de la Cour du 4 septembre 2014, Nickel & Goeldner Spedition (7), et du 11 juin 2015, Comité d'entreprise de

Nortel Networks e.a.(8), étayaient la thèse de Fortis selon laquelle l'arrêt interlocutoire du 4 juin 2013 était erroné. Par conséquent, elle a autorisé la présentation d'un pourvoi en cassation sur ce point.

26. La juridiction de seconde instance a également considéré que la Wet conflictenrecht onrechtmatige daad (loi relative aux conflits de loi en matière de responsabilité délictuelle et quasi délictuelle), du 11 avril 2001 (ci-après la « WCOD ») s'applique à un fait dommageable qui s'est produit avant l'entrée en vigueur, le 11 janvier 2009, du règlement Rome II. En vertu de l'article 3 de la WCOD, les faits commis par Fortis ayant été réalisés en Belgique, l'action relève de la loi belge.

27. La juridiction de seconde instance a ensuite considéré que la question de savoir si un syndic est compétent pour intenter une action déterminée, telle qu'une action dite « Peeters/Gatzen », relève de la loi relative à la faillite [article 4, paragraphe 2, sous c), du règlement sur l'insolvabilité]. Il s'agit en l'espèce de la loi néerlandaise, en vertu de laquelle un syndic peut intenter une action « Peeters/Gatzen ».

28. Le syndic a saisi la juridiction de renvoi d'un pourvoi contre l'arrêt interlocutoire de la juridiction de seconde instance du 16 février 2016. Il a fait valoir que cette dernière juridiction aurait dû juger, en application de l'article 4, paragraphe 1, du règlement sur l'insolvabilité, que l'action « Peeters/Gatzen » doit être considérée comme étant « un effet de la procédure d'insolvabilité », en conséquence de quoi la lex fori concursus (à savoir la loi néerlandaise) lui était applicable.

29. Fortis a formé un pourvoi incident contre les arrêts interlocutoires de la juridiction de seconde instance des 4 juin 2013 et 16 février 2016. Il a fait valoir que celle-ci avait méconnu le fait que l'action intentée par le syndic relève du règlement Bruxelles I et non du règlement sur l'insolvabilité. L'action « Peeters/Gatzen » ne relèverait pas de l'exclusion prévue à l'article 1<sup>er</sup>, paragraphe 2, sous b), du règlement Bruxelles I puisque cette action est fondée sur les règles communes du droit civil et ne découle donc pas directement des règles dérogatoires spécifiques aux procédures de faillite.

30. Dans la décision de renvoi, le Hoge Raad der Nederlanden (Cour suprême des Pays-Bas) observe qu'une action « Peeters/Gatzen » est liée au droit d'agir des créanciers et à la responsabilité du tiers à l'égard des créanciers, et que ce droit d'agir et cette responsabilité trouvent leur source dans les règles communes du droit civil. Néanmoins, il souligne également que la compétence du syndic pour intenter l'action découle des règles sur l'insolvabilité et que le produit de l'action tombe dans la masse et ne revient pas aux créanciers individuels.

31. La juridiction de renvoi nourrit des doutes également quant à la détermination de la loi applicable à l'action. La juridiction de seconde instance a établi une distinction entre la loi qui s'applique à la compétence du syndic pour intenter une action « Peeters/Gatzen » (le ius agendi, qui relèverait de la loi néerlandaise) et celle qui s'applique sur le fond à cette action (qui serait la loi belge). Néanmoins, pour le cas où le règlement sur l'insolvabilité s'appliquerait, la juridiction de renvoi demande ensuite si la loi applicable à cette action en vertu de l'article 4, paragraphe 2, de ce règlement (la loi néerlandaise) régit cette action dans son ensemble, c'est-à-dire tant pour ce qui concerne la compétence pour l'intenter que pour ce qui concerne le droit qui s'y applique au fond. En outre, si tel est le cas, la juridiction de renvoi demande si la loi belge devrait néanmoins être prise en compte pour apprécier la responsabilité de Fortis.

32. C'est dans ces circonstances que le Hoge Raad der Nederlanden (Cour suprême des Pays-Bas) a décidé de surseoir à statuer et de saisir la Cour des questions préjudicielles suivantes :

« 1) L'action en responsabilité que le syndic de la faillite, sur la base de l'article 68, paragraphe 1, de la loi sur la faillite qui le charge de la gestion et de la liquidation de la masse de la faillite, intente au nom de l'ensemble des créanciers du failli contre un tiers

qui a causé un préjudice à ces créanciers, action dont, en cas de succès, le produit revient à la masse, relève-t-elle de l'exclusion prévue à l'article 1<sup>er</sup>, paragraphe 2, sous b), du [règlement Bruxelles I] ?

- 2) S'il est répondu par l'affirmative à la première question et que, partant, l'action en question relève du [règlement sur l'insolvabilité], cette action est-elle régie par la loi de l'État membre sur le territoire duquel la procédure d'insolvabilité est ouverte, en vertu de l'article 4, paragraphe 1, de ce règlement, tant pour ce qui concerne la compétence du syndic pour intenter cette action que pour ce qui concerne le droit qui s'y applique au fond ?
- 3) En cas de réponse affirmative à la deuxième question, le juge de l'État d'ouverture doit-il prendre en compte, que ce soit ou non par analogie :
  - a) l'article 13 du [règlement sur l'insolvabilité], en ce sens que la partie dont la responsabilité est mise en cause peut se défendre de l'action intentée par le syndic pour le compte de l'ensemble des créanciers en apportant la preuve que ses actes n'engagent pas sa responsabilité aux termes de la loi qui se serait appliquée à l'action si sa responsabilité n'avait pas été mise en cause par le syndic, mais par un créancier individuel ;
  - b) l'article 17 du [règlement Rome II], lu en combinaison avec l'article 13 du [règlement sur l'insolvabilité], c'est-à-dire les règles de sécurité et de comportement en vigueur au lieu du fait dommageable qui est allégué, comme les règles de comportement imposées aux banques en matière financière ? »

33. Le syndic, Fortis, le gouvernement portugais et la Commission européenne ont présenté des observations écrites. Le syndic, Fortis et la Commission ont présenté des observations orales lors de l'audience du 5 juillet 2018.

#### IV. Analyse

34. Les présentes conclusions seront structurées de la manière suivante : je reviendrai tout d'abord sur les critères de délimitation entre le règlement Bruxelles I et le règlement sur l'insolvabilité. L'application desdits critères à l'action « Peeters/Gatzen » me conduira à la conclusion qu'une telle action entre dans le champ d'application *ratione materiae* du règlement Bruxelles I (A). Par conséquent, je considère qu'il n'y a pas lieu de répondre aux deuxième et troisième questions posées par la juridiction de renvoi. Néanmoins, afin d'être pleinement utile à la Cour si elle devait répondre différemment à la première question, j'aborderai brièvement la question de savoir si, en vertu du règlement sur l'insolvabilité, la *lex fori concursus*, applicable à titre général, est susceptible d'être limitée à seulement certains éléments d'une action (B), avant de traiter, enfin, de la possible applicabilité *ratione temporis* du règlement Rome II à la procédure au principal (C).

##### ***A. La première question : les champs d'application du règlement Bruxelles I et du règlement sur l'insolvabilité***

35. Par la première question, la juridiction de renvoi cherche, en substance, à déterminer quel règlement (le règlement Bruxelles I ou le règlement sur l'insolvabilité) est applicable s'agissant d'une action en responsabilité intentée contre un tiers par un syndic en vertu de l'obligation que lui impose la loi nationale sur l'insolvabilité de gérer et de liquider la masse de la faillite, au nom de la masse des créanciers, lorsque cette action est fondée sur le fait que le tiers en cause a commis une faute à l'égard des créanciers et lorsque le produit de l'action, en cas de succès, tombe dans la masse.

36. Pour répondre à cette question, il est nécessaire de déterminer si une telle action relève de l'exclusion prévue à l'article 1<sup>er</sup>, paragraphe 2, sous b), du règlement Bruxelles I, qui énonce que ce règlement ne s'applique pas aux « faillites, concordats et autres procédures analogues ». Le règlement sur l'insolvabilité ne s'applique que s'il est considéré qu'une telle action entre dans le champ d'application de ladite exclusion.

### 1. *La relation entre le règlement Bruxelles I et le règlement sur l'insolvabilité*

37. Il est de jurisprudence constante (9) que le règlement Bruxelles I et le règlement sur l'insolvabilité doivent être interprétés de façon à éviter, d'une part, tout chevauchement entre les règles de droit que ces textes énoncent et, d'autre part, tout vide juridique. Ainsi, les actions exclues, au titre de l'article 1<sup>er</sup>, paragraphe 2, sous b), du règlement Bruxelles I, du champ d'application de ce dernier, relèvent du champ d'application du règlement sur l'insolvabilité. Inversement, les actions qui n'entrent pas dans le champ d'application du règlement sur l'insolvabilité relèvent du champ d'application du règlement Bruxelles I.

38. La Cour a également jugé, à la lumière des considérants du règlement Bruxelles I, notamment du considérant 7, que le législateur de l'Union a entendu retenir une conception large de la notion de « matière civile et commerciale » figurant à l'article 1<sup>er</sup>, paragraphe 1, de ce règlement (10). En revanche, le champ d'application du règlement sur l'insolvabilité doit faire l'objet d'une interprétation stricte (11).

39. Par conséquent, la relation entre les deux règlements doit être une relation de complémentarité. La Cour a déjà relevé que les faillites et les procédures analogues ont été exclues du champ d'application de l'instrument juridique ayant précédé le règlement Bruxelles I, à savoir la convention de Bruxelles (12), en raison de la spécificité de la matière concernée, qui nécessite des règles spécifiques, et en raison des divergences profondes entre les législations des États contractants (13). Néanmoins, il n'est pas contesté (14) que cette exclusion s'expliquait aussi par le fait que, lorsque la convention de Bruxelles a été adoptée, une convention relative à la faillite, aux concordats et aux procédures analogues était en cours d'élaboration en parallèle afin d'établir les règles spécifiques mentionnées ci-dessus. Les deux conventions étaient supposées se compléter, en ce sens que les procédures relevant du champ d'application de la convention sur la faillite seraient exclues du champ d'application de la convention de Bruxelles (15). Bien que la convention sur les procédures d'insolvabilité (16) ne soit jamais entrée en vigueur, elle a servi de base à l'adoption ultérieure du règlement sur l'insolvabilité, qui a repris ses dispositions en termes identiques (17).

### 2. *L'exclusion : les actions qui « dérivent directement » d'une procédure d'insolvabilité et/ou qui s'y insèrent étroitement »*

40. S'agissant de la délimitation des champs d'application du règlement Bruxelles I et du règlement sur l'insolvabilité, la Cour a jugé, s'agissant de l'exclusion qui figure à l'article 1<sup>er</sup>, paragraphe 2, sous b), du règlement Bruxelles I, que seules les actions qui *dérivent directement* d'une procédure d'insolvabilité *et* qui *s'y insèrent étroitement* (18) sont exclues du champ d'application du règlement Bruxelles I (19). Par conséquent, seules lesdites actions relèvent du champ d'application du règlement sur l'insolvabilité (20).

41. La Cour a employé cette formule pour la première fois dans l'arrêt Gourdain (21). Ainsi que la Cour l'a relevé à plusieurs reprises (22), cette formulation figure également au considérant 6 du règlement sur l'insolvabilité aux fins de délimiter l'objet de celui-ci. Ce même libellé est également utilisé à l'article 25, paragraphe 1, deuxième alinéa, dudit règlement. L'article 25, paragraphe 1, premier alinéa, de ce même règlement impose l'obligation de reconnaître les décisions rendues par une juridiction compétente en application de l'article 3, paragraphe 1, de celui-ci (23). En vertu de l'article 25, paragraphe 1, deuxième alinéa, du règlement sur l'insolvabilité, le premier alinéa s'applique également « aux décisions qui dérivent

directement de la procédure d'insolvabilité et qui s'y insèrent étroitement ». En outre, la Cour, dans son arrêt *Seagon*, a considéré que l'article 3, paragraphe 1, du règlement sur l'insolvabilité « attribue [...] 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 » (24).

42. Ainsi, cette formule est citée comme étant l'examen à effectuer pour déterminer si une demande (telle que l'action « *Peeters/Gatzen* » en l'espèce) relève du champ d'application du règlement Bruxelles I ou de celui du règlement sur l'insolvabilité.

### 3. *L'examen tel qu'il a été effectué : deux critères ou un seul critère ?*

43. Il paraît néanmoins raisonnable d'admettre qu'une analyse plus poussée de la jurisprudence révèle que l'examen à effectuer au cas par cas n'est pas entièrement clair, notamment s'agissant de i) la définition du contenu exact de chacun des deux critères et de ii) la relation mutuelle que ceux-ci entretiennent.

44. L'incertitude commence déjà avec le contenu de chacun des critères. La signification de « dérive directement » semble osciller, partant de l'analyse d'un *lien direct* (se rapprochant dangereusement de la seconde condition, au point de se confondre avec celle-ci) pour aller vers l'analyse du *fondement juridique* de l'action (dans le sens de la cause sous-jacente à l'action). Le fait de « s'insérer étroitement » dans une procédure d'insolvabilité fait apparaître une sorte d'examen de proximité, bien que les circonstances à prendre en compte pour apprécier s'il existe un lien étroit dans un cas donné ne soient pas entièrement claires.

45. Cette incertitude est encore renforcée par le manque de précision s'agissant de la relation logique qu'entretiennent les deux critères, suscitant des doutes sur le point de savoir s'il existe effectivement deux conditions différentes. L'utilisation de « et » en tant que conjonction de coordination semble indiquer qu'il existe également un lien logique : la proposition dans son ensemble ne sera vérifiée que si et seulement si les deux propositions différentes sont remplies. Ainsi, il existerait deux critères cumulatifs.

46. Néanmoins, la jurisprudence n'est pas totalement conforme à cette description.

47. Dans certains cas, la Cour a considéré que, lorsque l'un des critères fait défaut, il n'y a pas lieu d'examiner le second. Par exemple, dans l'arrêt *F-Tex*, la Cour a considéré que, dès lors que l'action en jeu ne s'insérait pas étroitement dans la procédure d'insolvabilité (seconde condition), il n'y avait pas lieu de se prononcer sur l'existence d'un lien direct entre l'action et ladite procédure (première condition) (25). Dans l'arrêt *Nickel & Goeldner Spedition*, la Cour a considéré que l'action dont il s'agissait ne dérivait pas directement de la procédure d'insolvabilité (première condition), de sorte qu'il n'y avait pas lieu d'examiner si ladite action s'y insérait étroitement (seconde condition) (26).

48. Dans d'autres cas, le fait que l'un des critères de l'examen n'ait pas été rempli n'a pas empêché la Cour de se pencher sur l'autre. Tel a été le cas dans l'arrêt *Tünkers France et Tünkers Maschinenbau*, dans lequel la Cour, après avoir considéré que l'action en jeu ne dérivait pas directement de la procédure d'insolvabilité (première condition), a poursuivi en examinant si l'action s'y insérait étroitement (seconde condition) (27). La Cour a néanmoins retenu que la seconde condition n'était pas non plus remplie. Par conséquent, il ne peut certainement pas être déduit de cette affaire que l'une des deux conditions a davantage de poids que l'autre. Mais la nécessité d'examiner les deux critères suscite des doutes sur leur nature cumulative : si les deux critères doivent être remplis, il est quelque peu superflu de les examiner tous les deux lorsqu'il est évident que l'un d'eux n'est pas rempli.

49. En outre, dans certaines affaires, la Cour a identifié un critère qui a été jugé déterminant et énoncé qu'il prévalait sur l'autre.



50. Dans l'arrêt SCT Industri, la Cour, après avoir rappelé que, dans l'arrêt Gourdain, elle avait jugé qu'« une action se rattache à une procédure de faillite dès lors qu'elle dérive directement de la faillite et s'insère étroitement [dans la procédure de faillite] », a conclu que « c'est donc l'*intensité du lien* existant, au sens de la jurisprudence Gourdain, précitée, entre une action juridictionnelle [...] et la procédure d'insolvabilité qui est *déterminante* pour décider si l'exclusion énoncée à l'article 1<sup>er</sup>, paragraphe 2, sous b), du règlement [Bruxelles I] trouve à s'appliquer » (28).

51. En revanche, dans l'arrêt Nickel & Goeldner Spedition, la Cour a jugé que « le critère *déterminant* [...] 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 ». La Cour a ajouté que, 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 (29).

52. Ainsi, contrairement à l'approche retenue dans l'arrêt SCT Industri, qui a mis en exergue la seconde condition de l'examen, le critère du fondement juridique de l'action semble être lié à la première des deux conditions de l'examen, à savoir au fait que l'action dérive directement de la procédure d'insolvabilité. En effet, dans l'arrêt Nickel & Goeldner Spedition, la Cour a analysé l'action dont il s'agissait à la lumière de ce critère, avant de conclure que ladite action ne dérivait pas directement de la procédure d'insolvabilité, conclusion qui impliquait qu'il n'y avait pas lieu d'examiner si cette même action s'insérait étroitement dans ladite procédure (30).

53. Plus récemment, la Cour a considéré que le fondement juridique et la proximité du lien constituent *tous deux* des critères *déterminants* : le premier s'agissant de l'analyse de la première condition (vérifiant si l'action dérive directement de la procédure d'insolvabilité) et le second s'agissant de l'analyse de la seconde condition (vérifiant si l'action s'insère étroitement dans une telle procédure) (31).

54. Ainsi, il paraît raisonnable d'admettre qu'il peut être malaisé de déterminer quel est le contenu exact de l'examen à effectuer et comment celui-ci doit l'être. L'examen oscille entre deux conditions cumulatives (aux contours cependant quelque peu fuyants), fusionnant parfois les deux conditions en une seule, voire remplaçant, de fait, les deux conditions par un critère formulé différemment.

55. Il est indéniable que l'interprétation et l'application des règles de l'Union en matière de droit international privé seront toujours, comme pour toutes les règles de conflit de lois, fortement dépendantes des faits ainsi que du contexte et seront caractérisées par une approche au cas par cas. Ainsi, discuter de taxonomie coupant les cheveux en quatre s'agissant d'un domaine du droit qui demeurera toujours fondamentalement casuistique pourrait ne pas apparaître véritablement nécessaire : c'est dans le contexte procédural d'ensemble dans lequel s'inscrit chaque cas d'espèce que la proximité de l'action en cause avec la procédure d'insolvabilité peut être le mieux analysée, permettant ainsi de prendre en compte plusieurs éléments différents (mais dont il est présumé qu'ils restent pertinents).

56. Aussi tentante que soit une telle proposition in abstracto, les arguments présentés par les parties intéressées dans la présente affaire démontrent de manière frappante les limites d'une telle approche. En l'absence de précision concernant les conditions exactes et les rapports qu'entretiennent celles-ci, l'approche consistant à analyser la proximité d'ensemble et/ou le contexte procédural a pour conséquence que chacune des parties (de même que, d'ailleurs, les juridictions nationales) se concentre sur un aspect différent de l'action et analyse sur cette base si, selon elle, l'action en cause s'insère de manière suffisamment étroite dans la procédure d'insolvabilité en cours. Il va sans dire que, dans la mesure où des éléments différents sont pris pour point de départ de l'analyse, chacune de ces approches conduit à des résultats très

différents, en particulier lorsqu'il existe une action hybride telle que celle de l'affaire au principal.

#### 4. *L'examen : le fondement juridique de l'action (sauf si celle-ci est liée de manière inextricable à la procédure d'insolvabilité)*

57. Je propose donc à la Cour de réaffirmer la pertinence de l'examen dans lequel elle s'est engagée, en substance, depuis l'arrêt Nickel & Goeldner Spedition : le droit ou l'obligation qui servent de base à l'action trouvent-ils leur origine dans les règles ordinaires du droit civil et du droit commercial ou dans les règles dérogatoires spécifiques aux procédures d'insolvabilité ? Ainsi, le critère *déterminant* serait lié à la première partie de l'examen, c'est-à-dire à celle dans laquelle il est vérifié si le fondement juridique de l'action dérive directement des règles sur l'insolvabilité (32). La seconde condition de l'examen servirait d'instrument de vérification du résultat atteint sur la base de la première partie de celui-ci, mais ne serait pas un véritable critère à part entière.

58. Pour déterminer le *fondement juridique de l'action*, il est nécessaire d'examiner la nature de la demande au sens de la cause de l'action : s'agit-il d'une action fondée sur des règles ordinaires (par exemple, des règles en matière délictuelle ou quasi délictuelle, en matière contractuelle, ou en matière d'enrichissement sans cause) ou s'agit-il au contraire de règles spécifiques sur l'insolvabilité ?

59. Lorsque est examinée la question de savoir quel est le fondement juridique de l'action, l'idée est d'identifier l'origine et la nature de la demande au regard de l'analyse (principale), sur le fond, qu'appelle l'affaire. Ainsi, par exemple, une action visant à l'exécution d'une obligation contractuelle trouve son fondement juridique dans les règles ordinaires applicables en matière contractuelle même si elle est intentée par un syndic qui agit dans l'intérêt des créanciers (33), ce qui implique alors qu'un (éventuel) produit revient à la masse. Il en va de même d'une action fondée, par exemple, sur les règles de l'enrichissement sans cause ou, comme cela semble être le cas dans l'affaire au principal, sur les règles de la responsabilité délictuelle ou quasi délictuelle.

60. Dans de telles affaires, la nature fondamentale de la demande demeure la même quelle que soit la personne qui introduit l'action. Ainsi, la circonstance selon laquelle une action est introduite par (ou contre) un syndic simplement en tant que conséquence du fait qu'elle est introduite pendant que la procédure d'insolvabilité est ouverte ne changera pas la nature (principale ou fondamentale) de la demande. Le fondement juridique de celle-ci reste inchangé (34). Il en va de même du fait que le produit de l'action revient à la masse : il s'agit simplement d'un résultat du fait que l'action est introduite en cours de procédure d'insolvabilité, mais ce fait n'a aucune incidence sur la nature de la demande.

61. Ces deux modifications relatives à l'« amont » de l'action (qui introduit l'action ou contre qui est-elle introduite ?) ou à son « aval » (où va aller le produit de celle-ci ?) sont des conséquences naturelles et nécessaires de l'existence d'une procédure d'insolvabilité en cours, mais elles n'affectent pas, *en tant que telles*, la nature de l'action qui est introduite par le syndic. Si elles permettaient de déclencher la dérogation à l'applicabilité du règlement Bruxelles I en faveur du règlement sur l'insolvabilité, presque n'importe quel événement se déroulant lorsque la procédure d'insolvabilité est ouverte déclencherait l'exclusion en cause. Cela ouvrirait un « trou noir de l'insolvabilité » : au motif que l'acte juridique a été effectué par un syndic, qui agit en vertu des règles spécifiques relatives à l'insolvabilité, et au motif que les fonds proviennent de la masse ou reviennent à celle-ci, également en raison des règles spécifiques sur l'insolvabilité, n'importe quel événement ayant lieu dans le cadre de ces deux paramètres relèverait effectivement du règlement sur l'insolvabilité.

62. Ainsi, par exemple, un syndic qui signe un contrat pour la fourniture de matériel de bureau dont il a besoin aux fins de l'accomplissement de ses fonctions conclut ce contrat dans le contexte des missions qui lui sont imparties par les règles spéciales relatives à l'insolvabilité

et le fait dans l'intérêt de la masse des créanciers. En outre, le prix de l'acquisition sera (au final) payé sur le reliquat de la masse. Néanmoins, cela ne signifie certainement pas que si une action doit être introduite dans le cadre d'un litige concernant l'exécution dudit contrat, ladite créance trouve sa source dans les règles dérogatoires spécifiques à la procédure d'insolvabilité. L'action principale qui sous-tend une telle transaction demeure clairement contractuelle.

63. En outre, il y a lieu d'examiner le fondement juridique de l'action (les règles qui seront applicables pour trancher le fond de l'affaire) ; il n'y a pas lieu d'examiner la cause économique ou financière sous-jacente à la transaction (par exemple, la raison pour laquelle un contrat a été conclu ou la raison pour laquelle un comportement qui a causé un dommage a initialement été adopté), ni, dans le contexte particulier de la responsabilité délictuelle ou quasi délictuelle, la question de savoir quelles règles en particulier ont (prétendument) été méconnues.

64. Ainsi, pour donner un autre exemple, il est possible d'imaginer un syndic qui cause un accident de voiture (parce qu'il n'était pas suffisamment concentré en conduisant, son esprit étant distrait par la procédure d'insolvabilité en cours) lorsqu'il se rend à une réunion avec des créanciers. Si une partie lésée souhaite agir en justice contre le syndic, la nature de l'action sera clairement délictuelle, indépendamment du fait qu'il pourrait certainement être soutenu, dans une certaine mesure, que le syndic a été impliqué dans l'accident en raison des missions qui lui étaient imparties par les règles spéciales sur l'insolvabilité et au cours de l'accomplissement de celles-ci.

65. Sous cet angle, il apparaît clairement que la seconde partie de la formulation utilisée par la Cour, par laquelle il est vérifié si l'action *s'insère étroitement dans la procédure d'insolvabilité*, constitue non pas véritablement un critère autonome, mais plutôt un élément supplémentaire de vérification du critère clé, à savoir celui du fondement juridique. Le critère de l'insertion étroite donne donc la faculté de vérifier si l'analyse faite sur la base du critère du fondement juridique est correcte, en permettant de prendre en compte d'autres éléments contextuels qui pourraient, dans des cas assez particuliers, aller éventuellement dans le sens d'une solution différente de celle retenue en application du critère du fondement juridique.

66. Dans la plupart des cas, l'existence d'une insertion étroite dans la procédure d'insolvabilité sera vérifiée en posant une question assez simple : serait-il possible d'introduire la même action, c'est-à-dire une action qui, si elle n'est évidemment pas identique sur tous les points, est de même nature juridique, en dehors de la procédure d'insolvabilité en cours ? Si la réponse est affirmative, il n'est guère probable qu'il existera une insertion étroite de nature à modifier l'analyse effectuée dans le cadre de la première partie de l'examen en considération de la nature juridique de l'action.

67. De ce point de vue, l'insertion étroite implique plutôt un *lien inextricable*. Elle revient à un examen « sauf si » : si une action similaire (qui, encore une fois, n'est pas identique s'agissant de tous les éléments procéduraux, mais l'est par son fondement juridique) peut être introduite parallèlement à une procédure d'insolvabilité ou indépendamment de celle-ci, il est confirmé qu'une telle action n'est pas liée de manière inextricable à ladite procédure d'insolvabilité.

68. Un tel examen permet de confirmer une nouvelle fois l'absence de pertinence des éléments mentionnés précédemment d'« amont » et d'« aval » d'une action, dans la mesure où ceux-ci sont dus simplement à l'existence de procédures d'insolvabilité en cours. Inversement, il peut en aller différemment si une action spécifique ne peut pas être introduite par ou contre une personne autre que le syndic, ou si l'introduction d'une telle action exige l'ouverture préalable d'une procédure d'insolvabilité.

69. Enfin, il ne saurait être entièrement exclu que, dans des cas véritablement exceptionnels, la vérification fondée sur l'insertion étroite puisse l'emporter sur le résultat de l'examen du fondement juridique. Tel pourrait être le cas si une action donnée, tout en étant basée dans son principe sur des règles ordinaires, était caractérisée par des règles dérogatoires (concernant, par

exemple, l'auteur de l'action, la charge de la preuve ou la prescription) spécifiques d'un nombre tel et qui diffèrent du régime général de manière significative à un point tel que, dans les faits, celles-ci en viendraient à constituer un régime distinct et spécifique, qui, par conséquent, serait de nature à faire basculer l'action dans le domaine de l'insolvabilité. Pour utiliser une métaphore, l'ajout, au dessin d'un cheval, d'éléments spécifiques toujours plus nombreux implique inévitablement que, à un certain point, la nature même de l'animal représenté subisse une métamorphose, en chameau, en éléphant ou en quelque chose d'autre.

70. Toutefois, en effectuant l'examen en cause, et en particulier en opérant la vérification relative à la seconde étape que je viens de décrire, l'approche d'ensemble est caractérisée par la nécessité, réaffirmée à maintes reprises, d'interpréter l'exclusion sur l'insolvabilité qui figure dans le règlement Bruxelles I de manière stricte (35). Cette nécessité est encore renforcée par le fait que le déclenchement de ladite exclusion est susceptible d'affecter non seulement la décision sur la compétence judiciaire internationale, mais également la détermination de la loi applicable, ainsi que nous allons le voir dans la suite des présentes conclusions dans mes propositions de réponse aux autres questions de la juridiction de renvoi.

##### 5. *L'action « Peeters/Gatzen »*

71. J'en viens à présent spécifiquement à l'action « Peeters/Gatzen » en cause dans la procédure au principal : il appartient à la juridiction de renvoi, dans le cadre de sa connaissance des règles de procédure nationales, qui apparaissent comme étant relativement complexes, d'appliquer l'analyse proposée dans les présentes conclusions à cet instrument procédural et donc de déterminer lequel des deux règlements en cause s'applique à ladite action.

72. Toutefois, compte tenu des caractéristiques principales de l'action « Peeters/Gatzen » telles qu'elles sont présentées dans la décision de renvoi et de l'analyse de ladite action au regard de sa nature juridique dans le sens qui vient d'être indiqué, je considère qu'une telle action est une action délictuelle ou quasi délictuelle. Je suis donc enclin à penser qu'elle ne relève pas de l'exclusion prévue à l'article 1<sup>er</sup>, paragraphe 2, sous b), du règlement Bruxelles I et qu'elle reste dans le champ d'application de ce règlement.

73. Dans sa décision, la juridiction de renvoi décrit l'action « Peeters/Gatzen » comme étant une action découlant des règles ordinaires du droit civil, à savoir du droit de la responsabilité délictuelle ou quasi délictuelle. Elle indique qu'il ressort de l'un de ses arrêts, du 24 avril 2009 (36), que cette action est fondée sur le préjudice causé aux créanciers par les actes du failli et du tiers. Une telle action se rapporte au droit d'action des créanciers et à la responsabilité du tiers à l'égard de ceux-ci. Ainsi, tout en présentant certaines caractéristiques spécifiques à l'insolvabilité, il n'en demeure pas moins qu'une telle action découle d'un délit ou d'un quasi-délit.

74. L'action introduite par le syndic à l'encontre de Fortis apparaît donc comme étant de nature délictuelle ou quasi délictuelle : elle est fondée sur le prétendu manquement de la banque à ses obligations légales en matière de surveillance et de rejet de retraits d'espèces, causant ainsi apparemment un préjudice aux créanciers (première partie de l'examen). Aucune des caractéristiques spécifiques de l'action « Peeters/Gatzen » qui ont été présentées n'est suffisante pour permettre de retenir la conclusion selon laquelle une action telle que celle introduite dans le contexte de la procédure au principal s'insère, de fait, dans la procédure d'insolvabilité de manière étroite à un point qui permette de l'emporter sur le fait que la nature juridique d'une telle action est délictuelle ou quasi délictuelle (seconde partie de l'examen).

75. La juridiction de renvoi mentionne trois caractéristiques de ce type dans le libellé de la première question.

76. Premièrement, la juridiction de renvoi relève que l'action « Peeters/Gatzen » est introduite par un syndic en vertu de la mission qui lui est assignée par la législation nationale

sur l'insolvabilité, à savoir gérer et liquider la masse de la faillite pour le compte et dans l'intérêt de la masse des créanciers. Cet élément n'est pas décisif en tant que tel, car presque toutes les actions introduites par un syndic le sont sur la base des missions prévues par les règles sur l'insolvabilité, et pour la gestion et la liquidation de la masse de la faillite pour le compte et dans l'intérêt de la masse des créanciers. Ainsi que je l'ai déjà expliqué aux points 61 à 64 des présentes conclusions, s'il s'agissait d'un élément déterminant, toute action introduite par un syndic agissant en cette qualité relèverait, quelle que soit la nature juridique de l'action, du champ d'application du règlement sur l'insolvabilité.

77. Deuxièmement, la juridiction de renvoi mentionne le fait que, dans une action « Peeters/Gatzen », le syndic introduit l'action au motif que le tiers a commis une faute à l'égard des créanciers. Je ne pense pas que cet élément soit apte à justifier une insertion étroite de ce type d'action dans la procédure d'insolvabilité. Au contraire, à mon sens, il souligne la nature véritablement délictuelle ou quasi délictuelle de l'action « Peeters/Gatzen ».

78. Troisièmement, la juridiction de renvoi met également en lumière le fait que le produit de l'action revient à la masse. Encore une fois, ainsi que je l'ai expliqué aux points 61 et 64 des présentes conclusions, cet élément n'est pas décisif, car s'il l'était, le règlement sur l'insolvabilité deviendrait applicable à presque toutes les actions introduites par un syndic. En effet, le produit de telles actions revient généralement à la masse, dès lors que, en matière d'insolvabilité, les créanciers ayant le droit d'obtenir le produit d'une action spécifique sont l'exception, et non la règle.

79. Outre ces éléments, qui sont cités dans le libellé de la première question, la décision de renvoi mentionne également deux éléments supplémentaires qui caractérisent ce type d'action et qui ont également été discutés lors de l'audience.

80. Le premier élément supplémentaire découle d'un arrêt du 21 décembre 2001 (37), dans lequel la juridiction de renvoi a considéré que bien que l'action « Peeters/Gatzen » n'empêche pas des créanciers individuels d'introduire une action en leur nom propre, si un créancier individuel introduit une telle action, l'intérêt à une bonne liquidation de la faillite peut exiger qu'il soit statué d'abord sur l'action « Peeters/Gatzen ».

81. Cet élément révèle effectivement un lien entre ce type d'action spécifique et la procédure d'insolvabilité, dans la mesure où l'éventuel traitement préférentiel de l'action « Peeters/Gatzen » serait fondé sur l'existence de ladite procédure. Toutefois, j'estime que ce lien n'apparaît pas suffisamment étroit pour l'emporter sur l'analyse faite sur la base de la nature de l'action, car ce traitement préférentiel ne semble pas être accordé automatiquement : ainsi que le relève la juridiction de renvoi, lorsqu'il existe des actions individuelles parallèles, il « peut » être nécessaire de statuer d'abord sur l'action « Peeters/Gatzen ».

82. Le second élément supplémentaire mis en lumière par la juridiction de renvoi dans sa décision est le suivant : selon un arrêt de ladite juridiction du 23 décembre 1994 (38), la situation des créanciers dans une action « Peeters/Gatzen » est examinée collectivement afin de réparer le préjudice qu'ils ont subi collectivement. Par conséquent, le tiers n'est pas en droit d'invoquer les moyens de défense qu'il aurait été susceptible d'opposer à des créanciers individuels.

83. Selon moi, cette caractéristique découle davantage de la nature collective de l'action « Peeters/Gatzen » que de son lien avec la procédure d'insolvabilité (39). Il est vrai qu'il peut être considéré que cette réserve sur les moyens de défense qui peuvent être soulevés est, en fin de compte, dans l'intérêt de la procédure d'insolvabilité, dans la mesure où elle augmente l'efficacité d'une action, qui, si elle est accueillie, aboutit à augmenter les actifs de la masse. Il n'en demeure pas moins qu'une caractéristique aussi incidente ou accessoire de l'action « Peeters/Gatzen » ne semble pas établir une insertion suffisamment étroite de l'action dans la

procédure d'insolvabilité pour autoriser à écarter la conclusion générale fondée sur l'analyse de la nature de ladite action.

84. Eu égard à toutes les considérations qui précèdent, j'estime qu'une action en responsabilité qui découle des règles ordinaires du droit civil, introduite par un syndic sur la base de l'obligation qui lui est imposée par la loi nationale sur l'insolvabilité de gérer et de liquider la masse de la faillite pour le compte de l'ensemble des créanciers, contre un tiers au motif que celui-ci a commis une faute à l'égard des créanciers, et dont le produit revient à la masse, relève, *ratione materiae*, du champ d'application du règlement Bruxelles I.

**B. La deuxième question et la première branche de la troisième question : le champ d'application de la *lex fori concursus* dans le règlement sur l'insolvabilité**

85. Il n'y a lieu d'aborder les deuxième et troisième questions posées par la juridiction de renvoi que si la Cour considère que l'action « Peeters/Gatzen » relève du champ d'application du règlement sur l'insolvabilité. À la lumière de la réponse négative que je propose de donner à ladite question, je ne pense pas qu'il y ait lieu d'examiner les deuxième et troisième questions. Néanmoins, afin d'être pleinement utile à la Cour pour le cas où elle parviendrait à une conclusion différente sur la première question, je me pencherai brièvement sur lesdites questions dans la suite des présentes conclusions.

86. Par la deuxième question, la juridiction de renvoi demande si, dans le cas où l'action « Peeters/Gatzen » relève du règlement sur l'insolvabilité, cette action est régie par la loi de l'État membre sur le territoire duquel la procédure d'insolvabilité est ouverte, en vertu de l'article 4, paragraphe 1, de ce règlement, tant pour ce qui concerne la compétence du syndic pour intenter cette action que pour ce qui concerne le droit qui s'y applique au fond.

87. Cette question vise à déterminer s'il est possible de suivre l'approche de la juridiction de seconde instance dans la procédure au principal et donc de dissocier la loi régissant les pouvoirs du syndic (*ius agendi*) de la loi applicable au fond de la demande. Si une telle approche devait être suivie, les pouvoirs du syndic seraient régis par la *lex fori concursus* (à savoir la loi néerlandaise), conformément à l'article 4, paragraphe 2, sous c), du règlement sur l'insolvabilité. Cet article énonce que « [l]a loi de l'État d'ouverture détermine [...] notamment [...] les pouvoirs respectifs du débiteur et du syndic ». Néanmoins, la demande serait régie, sur le fond, par la loi applicable en vertu des règles de conflit de lois générales (ne relevant pas de l'insolvabilité). En l'espèce, cela conduirait à l'application des règles de conflit de lois néerlandaises, car le règlement Rome II ne s'applique pas *ratione temporis* (voir section C des présentes conclusions). Dans cette hypothèse, selon la décision de renvoi, la disposition applicable serait l'article 3 de la WCOD, en vertu duquel l'action devrait être jugée conformément à la loi belge, dès lors que les actes de Fortis ont eu lieu en Belgique.

88. Une telle dissociation de la loi applicable à chaque élément de l'action me semble problématique (40).

89. Premièrement, ainsi que la Cour l'a souligné (41), le considérant 23 du règlement sur l'insolvabilité énonce que ce règlement, « dans les matières visées par celui-ci, devrait établir des règles de conflit de lois uniformes qui remplacent – dans le cadre de leur champ d'application – les règles nationales du droit international privé ». Ce considérant ajoute que « la *lex fori concursus* détermine *tous les effets* de la procédure d'insolvabilité, qu'ils soient procéduraux ou substantiels, sur les personnes et les rapports juridiques concernés » (42). Par conséquent, si l'action « Peeters/Gatzen » était régie par le règlement sur l'insolvabilité, *tous ses éléments* seraient régis exclusivement par les règles de conflit de lois dudit règlement.

90. Deuxièmement, il semble clair que les dispositions combinées des articles 3 et 4 du règlement sur l'insolvabilité visent à obtenir, en règle générale, une identité entre forum et *ius*, c'est-à-dire une correspondance entre les juridictions qui sont internationalement compétentes

et la loi applicable à la procédure d'insolvabilité. En effet, aux termes de l'article 4, paragraphe 1, de ce règlement, « sauf disposition contraire du présent règlement, la loi applicable à la procédure d'insolvabilité et à ses effets est celle de l'État membre sur le territoire duquel la procédure est ouverte » (43). Selon moi, le règlement sur l'insolvabilité ne prévoit pas d'exception qui pourrait justifier d'appliquer une loi autre que la *lex fori concursus* au fond d'une action telle que l'action « Peeters/Gatzen », si une telle action était régie par ledit règlement.

91. S'il n'est pas possible de dissocier la loi applicable à l'action, la juridiction de renvoi demande, par la première branche de la troisième question, si le droit belge peut être pris en considération d'une manière différente. Elle demande si les juridictions de l'État membre dans lequel la procédure d'insolvabilité a été ouverte peuvent prendre en compte les dispositions de l'article 13 du règlement sur l'insolvabilité, en ce sens que la partie dont la responsabilité est mise en cause peut se défendre de l'action « Peeters/Gatzen » en apportant la preuve que ses actes n'engagent pas sa responsabilité aux termes de la loi qui se serait appliquée à l'action si sa responsabilité avait été mise en cause par un créancier individuel, et non par le syndic (à savoir la loi belge).

92. En vertu de l'article 4, paragraphe 2, sous m), du règlement sur l'insolvabilité « [l]a loi de l'État d'ouverture détermine [...] notamment [...] les règles relatives à la nullité, à l'annulation ou à l'inopposabilité des actes préjudiciables à l'ensemble des créanciers ».

93. L'article 13 du règlement sur l'insolvabilité quant à lui prévoit une exception à l'applicabilité de l'article 4, paragraphe 2, sous m), dudit règlement en énonçant que ce dernier « n'est pas applicable lorsque celui qui a bénéficié d'un acte préjudiciable à l'ensemble des créanciers apporte la preuve que : i) cet acte est soumis à la loi d'un autre État membre que l'État d'ouverture, et que ii) cette loi ne permet en l'espèce, par aucun moyen, d'attaquer cet acte ». Par conséquent, l'article 13 ne peut s'appliquer qu'aux hypothèses dans lesquelles l'article 4, paragraphe 2, sous m), lui-même est applicable.

94. Il est difficile de voir comment l'action « Peeters/Gatzen » en cause dans l'affaire au principal pourrait être qualifiée de « règle relative à la nullité, à l'annulation ou à l'inopposabilité des actes préjudiciables à l'ensemble des créanciers » au sens de l'article 4, paragraphe 2, sous m), du règlement sur l'insolvabilité. L'objet d'une telle action n'est pas de déclarer nul, annulable ou inopposable un acte du tiers, mais de condamner un tiers à des dommages et intérêts sur le fondement de la responsabilité délictuelle ou quasi délictuelle de celui-ci à l'égard des créanciers. Par conséquent, dès lors que l'article 4, paragraphe 2, sous m), du règlement sur l'insolvabilité ne s'applique pas dans la procédure au principal, l'exception qui figure à l'article 13 dudit règlement ne s'applique pas davantage.

95. Un obstacle supplémentaire à l'applicabilité de l'article 13 du règlement sur l'insolvabilité semble découler de son libellé et de sa finalité. Dans son libellé, cette disposition se réfère à « celui qui a bénéficié d'un acte préjudiciable à l'ensemble des créanciers » (souligné par mes soins). Examinant la finalité de cet article, la Cour a considéré que l'exception énoncée à l'article 13 dudit règlement, qui doit être interprétée strictement (44), « vise à protéger la confiance légitime de celui qui a bénéficié d'un acte préjudiciable à l'ensemble des créanciers, en prévoyant que cet acte restera régi, même après l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité, par le droit qui lui était applicable à la date à laquelle il a été réalisé [...] » (45).

96. En l'espèce, je n'aperçois pas d'acte dont Fortis a bénéficié et qui devrait être maintenu afin de protéger sa confiance légitime. Par conséquent, l'exception de l'article 13 du règlement sur l'insolvabilité, qui fait l'objet d'une obligation d'interprétation stricte, ne saurait être considérée comme s'appliquant à la procédure au principal.

97. En conclusion, si l'action « Peeters/Gatzen » devait être considérée comme relevant du champ d'application du règlement sur l'insolvabilité, elle serait régie exclusivement par la *lex*

fori concursus. En outre, l'article 13 dudit règlement ne saurait être invoqué pour prendre en compte une loi différente.

98. À titre de remarque supplémentaire, il pourrait être ajouté que les considérations invoquées dans la présente section viennent confirmer, me semble-t-il, que la réponse correcte à la première question est que l'action « Peeters/Gatzen » n'est pas régie par le règlement sur l'insolvabilité. En effet, si une telle action relevait du champ d'application de ce règlement, cela impliquerait que la loi applicable au délit ou au quasi-délit prétendument commis ne serait pas la loi belge (la loi du lieu où le prétendu délit ou quasi délit a été commis), mais la loi néerlandaise (la loi du lieu où la procédure d'insolvabilité ultérieure a été ouverte contre la personne qui a prétendument bénéficié du délit ou du quasi-délit). Cela déclencherait, comme démontré dans la présente section, la nécessité d'avoir recours, en pratique, à une construction juridique artificielle ou lourde afin d'écartier le jeu des règles générales du règlement sur l'insolvabilité, ce qui soulève certainement la question de savoir pourquoi ces règles devraient être applicables à l'origine. La nécessité d'avoir à faire de tels efforts vient au contraire confirmer que l'action en cause ne s'insère pas étroitement et nécessairement dans la procédure d'insolvabilité.

### C. La seconde branche de la troisième question : le règlement Rome II

99. Par la seconde branche de la troisième question, la juridiction de renvoi demande si, dans le cas où l'action « Peeters/Gatzen » serait régie exclusivement par la *lex fori concursus*, il serait possible de prendre en compte, directement ou, à tout le moins, par analogie, sur la base de l'article 17 du règlement Rome II, lu en combinaison avec l'article 13 du règlement sur l'insolvabilité, les règles de sécurité et de comportement en vigueur au lieu du fait dommageable qui est allégué (à savoir, en Belgique), telles que les règles de comportement imposées aux banques en matière financière.

100. À ma connaissance, l'article 17 du règlement Rome II n'a jamais été interprété par la Cour. Cette disposition donne la faculté de *tenir compte* (et non d'appliquer), pour évaluer le comportement de la personne dont la responsabilité est invoquée, *en tant qu'élément de fait* (et non en tant que *règle de droit*) et *pour autant que de besoin* (le juge disposant ainsi sans doute d'une certaine marge d'appréciation), les règles de sécurité et de comportement en vigueur au lieu et au jour de la survenance du fait qui a entraîné la responsabilité.

101. Pour que l'article 17 du règlement Rome II s'applique dans la procédure au principal, encore faut-il que ce règlement soit applicable *ratione temporis*. Il est vrai qu'il est malaisé de déterminer le champ d'application *ratione temporis* du règlement Rome II, tel qu'il est défini dans les articles 31 et 32 dudit règlement. Dans l'arrêt Homawoo, la Cour a toutefois précisé qu'une juridiction nationale est tenue d'appliquer ce règlement uniquement aux faits générateurs de dommages *survenus à partir du* 11 janvier 2009. La date de l'engagement de la procédure en indemnisation n'a pas d'incidence aux fins de la définition du champ d'application dans le temps de ce règlement (46).

102. Par conséquent, à la lumière de l'arrêt Homawoo, et sans qu'il soit besoin de vérifier si les règles de comportement imposées aux banques en matière financière relèvent de la notion de « règles de sécurité et de comportement », j'estime que l'article 17 du règlement Rome II ne saurait s'appliquer dans la procédure au principal.

103. Enfin, la juridiction de renvoi demande s'il est possible de tenir compte en l'espèce de l'article 17 du règlement Rome II (de même que de l'article 13 du règlement sur l'insolvabilité) *par analogie*. Il est certainement vrai que toute règle ou tout principe de droit de l'Union, qu'ils soient en vigueur ou non, qu'ils produisent des effets juridiques contraignants au non, peuvent potentiellement être pris en considération par analogie par une juridiction nationale, dans la mesure où les règles nationales d'interprétation et d'application de celle-ci l'autorisent (47) et



dans la mesure où le juge national considère utile, pour résoudre l'affaire en cause, de prendre inspiration, de manière facultative, du droit de l'Union.

104. Toutefois, selon moi, la question la plus pertinente est, je le répète (48), celle de savoir s'il est véritablement nécessaire d'avoir recours à une construction juridique lourde, en l'occurrence l'application de règles par analogie en dehors de leur champ d'application matériel et temporel, pour atteindre un résultat (l'application de la loi belge) qui résout un problème (l'applicabilité de la loi néerlandaise en vertu du règlement sur l'insolvabilité) qui n'aurait pas dû à l'origine être créé (puisque l'action « Peeters/Gatzen » en cause doit relever du champ d'application du règlement Bruxelles I). En tout état de cause, j'estime que, à cet égard également, ces questions posées par la juridiction de renvoi viennent confirmer que ladite action ne s'insère pas étroitement dans la procédure d'insolvabilité.

## V. Conclusion

105. Compte tenu des considérations qui précèdent, j'invite la Cour à répondre aux questions soulevées par le Hoge Raad der Nederlanden (Cour suprême des Pays-Bas) de la manière suivante :

Une action en responsabilité telle que celle en cause au principal, qui découle des règles ordinaires du droit civil, introduite par un syndic sur la base de l'obligation qui lui est imposée par la loi nationale sur l'insolvabilité de gérer et de liquider la masse de la faillite pour le compte de l'ensemble des créanciers, contre un tiers au motif que celui-ci a commis une faute à l'égard des créanciers, et dont le produit revient à la masse, relève, *ratione materiae*, du champ d'application du règlement (CE) n° 44/2001 du Conseil, du 22 décembre 2000, concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale.

---

<sup>1</sup> Langue originale : l'anglais.

---

<sup>2</sup> JO 2000, L 160, p. 1.

---

<sup>3</sup> JO 2001, L 12, p. 1.

---

<sup>4</sup> JO 2007, L 199, p. 40.

---

<sup>5</sup> NL:HR:1983:AG4521, NJ 1983/597.

---

<sup>6</sup> La juridiction de renvoi mentionne ses arrêts du 23 décembre 1994, NL:HR:1994:ZC1590, NJ 1996/628, du 21 décembre 2001, NL:HR:2001:AD2684, NJ 2005/95, du 16 septembre 2005, NL:HR:2005:AT7797, NJ 2006/311, et du 24 avril 2009, NL:HR:2009:BF3917, NJ 2009/416.

---

<sup>7</sup> C-157/13, EU:C:2014:2145.

---

<sup>8</sup> C-649/13, EU:C:2015:384.

---

<sup>9</sup> Arrêts du 4 septembre 2014, Nickel & Goeldner Spedition (C-157/13, EU:C:2014:2145, point 21), du 11 juin 2015, Comité d'entreprise de Nortel Networks e.a. (C-649/13, EU:C:2015:384, point 26), et du

9 novembre 2017, Tünkers France et Tünkers Maschinenbau (C-641/16, EU:C:2017:847, point 17). Voir, également, s'agissant 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), arrêt du 20 décembre 2017, Valach e.a. (C-649/16, EU:C:2017:986, point 24).

---

[10](#) Voir arrêts du 10 septembre 2009, German Graphics Graphische Maschinen (C-292/08, EU:C:2009:544, points 22 et 23), du 4 septembre 2014, Nickel & Goeldner Spedition (C-157/13, EU:C:2014:2145, point 22). Voir, également, arrêt du 20 décembre 2017, Valach e.a. (C-649/16, EU:C:2017:986, point 25).

---

[11](#) Voir arrêts du 10 septembre 2009, German Graphics Graphische Maschinen (C-292/08, EU:C:2009:544, point 25), du 4 septembre 2014, German Graphics Graphische Maschinen (C-157/13, EU:C:2014:2145, point 22). Voir, également, arrêt du 20 décembre 2017, Valach e.a. (C-649/16, EU:C:2017:986, point 25).

---

[12](#) Convention du 27 septembre 1968 concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale (JO 1972, L 299, p. 32).

---

[13](#) Voir arrêts du 22 février 1979, Gourdain (133/78, EU:C:1979:49, point 3), et du 2 juillet 2009, SCT Industri (C-111/08, EU:C:2009:419, point 20).

---

[14](#) Voir arrêt du 19 avril 2012, F-TEX (C-213/10, EU:C:2012:215, point 21).

---

[15](#) Voir rapport de M. P. Jenard sur la convention du 27 septembre 1968 concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, p. 11 et 12 (JO 1979, C 59, p. 1). Voir, également, rapport du professeur Dr. P. Schlosser sur la convention du 9 octobre 1978 relative à l'adhésion du royaume de Danemark, de l'Irlande et du Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord à la convention concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, ainsi qu'au protocole concernant son interprétation par la Cour de justice (JO 1979, C 59, p. 71, point 53).

---

[16](#) Ouverte à la signature par les États membres le 23 novembre 1995.

---

[17](#) Arrêt du 19 avril 2012, F-TEX (C-213/10, EU:C:2012:215, point 24).

---

[18](#) Ces actions sont qualifiées d'« actions annexes » dans l'arrêt du 11 juin 2015, Comité d'entreprise de Nortel Networks e.a. (C-649/13, EU:C:2015:384).

---

[19](#) S'agissant de la disposition équivalente de la convention de Bruxelles, à savoir l'article 1<sup>er</sup>, deuxième alinéa, point 2, voir arrêts du 22 février 1979, Gourdain (133/78, EU:C:1979:49, point 4), et du 12 février 2009, Seagon (C-339/07, EU:C:2009:83, point 19). Sur le règlement Bruxelles I, voir arrêts du 19 avril 2012, F-TEX (C-213/10, EU:C:2012:215, point 29), du 4 septembre 2014, Nickel & Goeldner Spedition (C-157/13, EU:C:2014:2145, point 23), et du 11 juin 2015, Comité d'entreprise de Nortel Networks e.a. (C-649/13, EU:C:2015:384, point 27). Voir, sur le règlement Bruxelles I bis, arrêt du 20 décembre 2017, Valach e.a. (C-649/16, EU:C:2017:986, point 26).

---

[20](#) Arrêts du 19 avril 2012, F-Tex (C-213/10, EU:C:2012:215, point 29), du 4 septembre 2014, Nickel & Goeldner Spedition (C-157/13, EU:C:2014:2145, point 23), du 11 juin 2015, Comité d'entreprise de Nortel Networks e.a. (C-649/13, EU:C:2015:384, point 27) ; ou arrêt du 20 décembre 2017, Valach e.a. (C-649/16, EU:C:2017:986, point 26, et jurisprudence citée).

---

[21](#) Arrêt du 22 février 1979, Gourdain (133/78, EU:C:1979:49, point 4).

---

[22](#) Arrêts du 12 février 2009, Seagon (C-339/07, EU:C:2009:83, point 20), du 9 novembre 2017, Tünkers France et Tünkers Maschinenbau (C-641/16, EU:C:2017:847, point 20), et du 20 décembre 2017, Valach e.a. (C-649/16, EU:C:2017:986, point 27).

---

[23](#) Voir arrêt du 12 février 2009, Seagon (C-339/07, EU:C:2009:83, point 25).

---

[24](#) Arrêt du 12 février 2009, Seagon (C-339/07, EU:C:2009:83, point 21). Cette règle a été codifiée ultérieurement à l'article 6, paragraphe 1, du règlement (UE) 2015/848 du Parlement européen et du Conseil, du 20 mai 2015, relatif aux procédures d'insolvabilité (JO 2015, L 141, p. 19), qui a abrogé le règlement sur l'insolvabilité, mais qui n'est pas applicable *ratione temporis* en l'espèce. En vertu de ladite disposition, « [l]es juridictions de l'État membre sur le territoire duquel la procédure d'insolvabilité a été ouverte en application de l'article 3 sont compétentes pour connaître de toute action qui découle directement de la procédure d'insolvabilité et y est étroitement liée, telles les actions révocatoires ».

---

[25](#) Voir arrêt du 19 avril 2012, F-Tex (C-213/10, EU:C:2012:215, points 47 et 48).

---

[26](#) Voir arrêt du 4 septembre 2014, Nickel & Goeldner Spedition (C-157/13, EU:C:2014:2145, points 30 et 31).

---

[27](#) Voir arrêt du 9 novembre 2017, Tünkers France et Tünkers Maschinenbau (C-641/16, EU:C:2017:847, points 22, 27 et 28).

---

[28](#) Arrêt du 2 juillet 2009, SCT Industri (C-111/08, EU:C:2009:419, points 21 et 25) (souligné par mes soins). Voir, également, arrêt du 10 septembre 2009, German Graphics Graphische Maschinen (C-292/08, EU:C:2009:544, point 29).

---

[29](#) Voir arrêt du 4 septembre 2014, Nickel & Goeldner Spedition (C-157/13, EU:C:2014:2145, point 27) (souligné par mes soins). Voir, également, arrêt du 11 juin 2015, Comité d'entreprise de Nortel Networks e.a. (C-649/13, EU:C:2015:384, point 28) et, plus récemment, arrêt du 20 décembre 2017, Valach e.a. (C-649/16, EU:C:2017:986, point 29, et jurisprudence citée).

---

[30](#) Arrêt du 4 septembre 2014, Nickel & Goeldner Spedition (C-157/13, EU:C:2014:2145, points 30 et 31). À cet égard, il est intéressant de relever que la notion de « fondement juridique » figurait déjà dans l'arrêt Gourdain, bien que dans cette affaire, ladite notion ait visé les deux parties de l'examen : voir arrêt du 22 février 1979, Gourdain (133/78, EU:C:1979:49, point 4).

---

- 
- [31](#) Voir arrêts du 9 novembre 2017, *Tünkers France et Tünkers Maschinenbau* (C-641/16, EU:C:2017:847, points 22 et 28), et du 20 décembre 2017, *Valach e.a.* (C-649/16, EU:C:2017:986, points 29 et 37).
- 
- [32](#) Concernant l'importance du fondement juridique, voir, également, M. Virgós, et E. Schmit, rapport explicatif sur la convention relative aux procédures d'insolvabilité du 3 mai 1996 [document du Conseil de l'Union européenne, n° 6500/96, DRS 8 (CFC)], point 196.
- 
- [33](#) Arrêt du 4 septembre 2014, *Nickel & Goeldner Spedition* (C-157/13, EU:C:2014:2145, point 29).
- 
- [34](#) Voir, en ce sens, arrêt du 10 septembre 2009, *German Graphics Graphische Maschinen* (C-292/08, EU:C:2009:544, points 32 et 33).
- 
- [35](#) Voir notes 10 et 11 des présentes conclusions.
- 
- [36](#) NL:HR:2009:BF3917, NJ 2009/416.
- 
- [37](#) NL:HR:2001:AD2684, NJ 2005/95.
- 
- [38](#) NL:HR:1994:ZC1590, NJ 1996/628.
- 
- [39](#) Le traitement efficace des procédures collectives s'oppose, en règle générale, à un examen individuel de la situation de chaque demandeur à l'égard du défendeur : voir, par exemple, en ce qui concerne les procédures collectives en droit néerlandais, Bosters, T., *Collective Redress and Private International Law in the EU*, T.M.C. Asser Press, La Haye, 2017, p. 38 et 39.
- 
- [40](#) Telle qu'elle est suggérée par la juridiction de renvoi, à savoir que le règlement sur l'insolvabilité s'appliquerait à l'action en responsabilité contre Fortis sans s'appliquer à « tous les éléments » de celle-ci. Je souhaite toutefois préciser que le fait que le règlement sur l'insolvabilité n'est pas applicable à une telle action n'a évidemment pas pour conséquence que celui-ci ne serait pas pertinent lorsqu'il s'agit de déterminer les pouvoirs du syndic dans la procédure d'insolvabilité en cours, y compris la question de la qualité pour introduire une action (délictuelle ou quasi délictuelle) dans un autre État membre.
- 
- [41](#) Arrêt du 8 juin 2017, *Vinyls Italia* (C-54/16, EU:C:2017:433, point 47).
- 
- [42](#) Arrêt du 9 novembre 2016, *ENEFI* (C-212/15, EU:C:2016:841, point 17). Souligné par mes soins.
- 
- [43](#) Sur le rapport entre les articles 3 et 4 du règlement sur l'insolvabilité, voir arrêt du 10 décembre 2015, *Kornhaas* (C-594/14, EU:C:2015:806, point 17).
- 
- [44](#) Arrêt du 15 octobre 2015, *Nike European Operations Netherlands* (C-310/14, EU:C:2015:690, point 18).
-

[45](#) Arrêt du 15 octobre 2015, Nike European Operations Netherlands (C-310/14, EU:C:2015:690, point 19). Voir, également, arrêt du 8 juin 2017, Vinyls Italia (C-54/16, EU:C:2017:433, point 30).

---

[46](#) Arrêt du 17 novembre 2011, Homawoo (C-412/10, EU:C:2011:747, point 37).

---

[47](#) Voir, s'agissant du recours à l'analogie en droit de l'Union, arrêt du 12 décembre 1985, Krohn (165/84, EU:C:1985:507, point 14 et jurisprudence citée).

---

[48](#) Point 98 des présentes conclusions.