

## CONCLUSIONS DE L'AVOCAT GÉNÉRAL

M. DÁMASO RUIZ-JARABO COLOMER

présentées le 16 octobre 2008<sup>1</sup>

### I — Introduction

1. Tous les débiteurs n'ont pas la chance d'être apparentés au père Goriot. La générosité et les âmes nobles ne sont pas monnaie courante sous le règne du marché, car les commerçants ne possèdent pas les qualités qui permettaient à Delphine et à Anastasie, filles malheureuses et vaniteuses, de vivre et de s'endetter excessivement aux frais de leur dévoué géniteur, qui est mort dans la ruine la plus complète en bénissant sa progéniture<sup>2</sup>.

2. L'insolvabilité d'une entreprise n'est pas une comédie humaine, mais les comportements désespérés de ceux qui ne peuvent faire face à leurs dettes remontent aux origines de l'humanité. Le droit essaye de combattre les ruses des débiteurs dans la gêne, même si, parfois, l'application de ses normes se heurte à des difficultés telles que

celles identifiées par le Bundesgerichtshof (Cour suprême fédérale) (Allemagne) dans l'examen de la présente affaire.

3. Dans ce contexte, le Bundesgerichtshof a, conformément à l'article 234 CE, saisi la Cour de deux questions préjudicielles relatives à l'interprétation de l'article 3, paragraphe 1, du règlement (CE) n° 1346/2000<sup>3</sup> et de l'article 2, paragraphes 1 et 2, du règlement (CE) n° 44/2001<sup>4</sup>.

4. La juridiction de renvoi souhaite déterminer si l'action révocatoire au titre de l'insolvabilité relève des dispositions du règlement n° 1346/2000 ou de celles du règlement n° 44/2001 en vue de déterminer la juridiction compétente pour connaître d'un litige transfrontalier.

1 — Langue originale: l'espagnol.

2 — De Balzac, H., *Le père Goriot*, Gallimard, 1999.

3 — Règlement du Conseil, du 29 mai 2000, relatif aux procédures d'insolvabilité (JO L 160, p. 1).

4 — Règlement du Conseil, du 22 décembre 2000, concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale (JO 2001, L 12, p. 1).

5. Les actions révocatoires au titre de l'insolvabilité trouvent leurs racines dans l'action paulienne, un mécanisme de protection de droit civil qui protège les créanciers contre les actes de disposition sur le patrimoine réalisés par leurs débiteurs dans une intention de fraude. Il convient donc d'étudier en détail l'évolution et l'état actuel des deux domaines, en réalisant une interprétation des règlements précités qui conduise à la juridiction correcte.

## II — Les faits

6. Le 14 mars 2002, Frick Teppichboden Supermärkte GmbH (ci-après la «débitrice») a payé 50 000 euros à Deko Marty Belgium NV (ci-après la «défenderesse»). Bien que la défenderesse soit une société belge ayant son siège en Belgique, le paiement a été effectué sur un compte bancaire à son nom auprès de la KBC Bank à Düsseldorf (Allemagne).

7. Le lendemain, la débitrice a demandé l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité devant l'Amtsgericht Marburg, demande qui a été accueillie le 1<sup>er</sup> juin 2002. M. Christopher Saegon (ci-après le «requérant») a été désigné syndic par l'ordonnance d'ouverture de la procédure.

8. Dans le cadre d'une action révocatoire, le requérant a demandé, devant le Landgericht Marburg, la restitution des 50 000 euros perçus par la défenderesse.

9. Le Landgericht a examiné préalablement la demande du requérant et l'a rejetée comme étant irrecevable, au motif que les organes juridictionnels allemands ne pouvaient pas statuer sur le recours, car la défenderesse a son siège dans un autre État (en Belgique) et le règlement n° 1346/2000 n'est pas applicable aux actions révocatoires au titre de l'insolvabilité. Cette décision a été contestée, en dernier lieu, devant le Bundesgerichtshof.

## III — Le cadre juridique

### A — *Le cadre juridique communautaire*

1. Le règlement n° 1346/2000

10. Le litige porte sur l'interprétation des règles de compétence judiciaire internationale dans le domaine du droit communautaire de l'insolvabilité. Toutefois, il convient

d'examiner le contexte juridique *global* [...]» concernant les conflits de lois dans cette matière, en étudiant également les règles relatives à la loi applicable et à la reconnaissance des décisions de justice.

11. L'article 3, paragraphes 1 et 2, du règlement n° 1346/2000, intitulé «Compétence internationale», fixe les règles de compétence judiciaire pour les procédures d'insolvabilité ayant une portée communautaire.

«1. Les juridictions de l'État membre sur le territoire duquel est situé le centre des intérêts principaux du débiteur sont compétentes pour ouvrir la procédure d'insolvabilité. Pour les sociétés et les personnes morales, le centre des intérêts principaux est présumé, jusqu'à preuve contraire, être le lieu du siège statutaire.

2. Lorsque le centre des intérêts principaux du débiteur est situé sur le territoire d'un État membre, les juridictions d'un autre État membre ne sont compétentes pour ouvrir une procédure d'insolvabilité à l'égard de ce débiteur que si celui-ci possède un établissement sur le territoire de cet autre État membre. Les effets de cette procédure sont limités aux biens du débiteur se trouvant sur ce dernier territoire. [...]

12. Les dispositions du règlement n° 1346/2000 relatives à la loi applicable sont étroitement liées à l'article 3 dudit règlement. Ainsi, l'article 4, intitulé «Loi applicable», dispose à ses paragraphes 1 et 2, sous m):

«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:

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

13. En ce qui concerne les actes de disposition au préjudice des créanciers, l'article 13, intitulé «Actes préjudiciables», nuance les dispositions citées au point précédent:

«Article 16

Principe

«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:

1. Toute décision ouvrant une procédure d'insolvabilité prise par une juridiction d'un État membre compétente en vertu de l'article 3 est reconnue dans tous les autres États membres, dès qu'elle produit ses effets dans l'État d'ouverture.

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

[...]

Article 25

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

Reconnaissance et caractère exécutoire d'autres décisions

14. Dans son chapitre II, le règlement n° 1346/2000 aborde la question de la reconnaissance et de l'exécution des décisions. À cet égard, les articles 16, paragraphe 1, et 25, paragraphes 1 et 2, présentent une importance particulière.

1. Les décisions relatives au déroulement et à la clôture d'une procédure d'insolvabilité rendues par une juridiction dont la décision d'ouverture est reconnue conformément à

l'article 16 ainsi qu'un concordat approuvé par une telle juridiction sont reconnus également sans aucune autre formalité. Ces décisions sont exécutées conformément aux articles 31 à 51 (à l'exception de l'article 34, paragraphe 2) de la convention de Bruxelles concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, modifiée par les conventions relatives à l'adhésion à cette convention.

Le premier alinéa s'applique également aux décisions qui dérivent directement de la procédure d'insolvabilité et qui s'y insèrent étroitement, même si elles sont rendues par une autre juridiction.

Le premier alinéa s'applique également aux décisions relatives aux mesures conservatoires prises après la demande d'ouverture d'une procédure d'insolvabilité.

2. Le règlement n° 44/2001

15. Les règles générales concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions figurent dans le règlement n° 44/2001, dont les dispositions constituent la traduction communautaire de la convention de Bruxelles de 1968, qui n'est plus en vigueur. L'article 1<sup>er</sup> du règlement, qui détermine le champ d'application du règlement, dispose:

«Article premier

1. Le présent règlement s'applique en matière civile et commerciale et quelle que soit la nature de la juridiction. Il ne recouvre notamment pas les matières fiscales, douanières ou administratives.

2. Sont exclus de son application:

2. La reconnaissance et l'exécution des décisions autres que celles visées au paragraphe 1 sont régies par la convention visée au paragraphe 1, pour autant que cette convention soit applicable.»

[...]

b) les faillites, concordats et autres procédures analogues;

[...]»

#### B — *Le cadre juridique national*

16. En droit allemand des faillites, les mesures de protection de la masse figurent dans les articles 129 et suivants de l'Insolvenzordnung (règlement sur l'insolvabilité) du 5 octobre 1994.

17. Cependant, l'ordre juridique allemand est dépourvu de règles spécifiques concernant la compétence judiciaire internationale pour les actions révocatoires au titre de l'insolvabilité. À l'instar du règlement n° 1346/2000, les articles 3 et 102 de l'Insolvenzordnung ne comprennent, s'agissant de la compétence judiciaire internationale, aucune règle s'appliquant expressément aux actions pauliennes.

18. Malgré ce silence législatif, le Bundesgerichtshof, dans un arrêt du 11 janvier

1990, a confirmé que ces actions découlent de la procédure d'insolvabilité et sont intimement liées à son déroulement<sup>5</sup>. Cet arrêt a été rendu dans un litige relatif à la compétence judiciaire des tribunaux de la République fédérale d'Allemagne dans le cadre d'une procédure d'insolvabilité ayant des liens avec d'autres États membres. Le Bundesgerichtshof procède à la qualification des actions révocatoires après avoir analysé l'article 1<sup>er</sup> de la convention de Bruxelles (précitée, remplacée par l'actuel règlement n° 44/2001), dont le libellé excluait les faillites de son champ d'application. Le Bundesgerichtshof a jugé que la convention ne s'applique pas au motif que l'action révocatoire est couverte par la notion de «faillite» et ne relève donc pas des règles de compétence de la convention.

#### IV — Les questions préjudicielles

19. Dans le cadre du recours formé par le syndic, M. Christopher Seagon, contre Deko Marty Belgium NV, le Bundesgerichtshof a, par décision du 21 juin 2007, saisi la Cour des questions préjudicielles suivantes:

«1) Les juridictions de l'État membre dans le territoire duquel s'est ouverte la procédure d'insolvabilité portant sur le

<sup>5</sup> — Arrêt du Bundesgerichtshof du 11 janvier 1990 (IX ZR 27/89).

patrimoine du débiteur sont-elles investies par le règlement sur les procédures d'insolvabilité d'une compétence internationale pour connaître d'une action révocatoire au titre de l'insolvabilité contre un défendeur ayant son siège statutaire dans un autre État membre?

Si la première question appelle une réponse négative:

- 2) L'action révocatoire au titre de l'insolvabilité relève-t-elle de l'article 1<sup>er</sup>, paragraphe 2, sous b), du règlement sur la compétence judiciaire?»

20. Des observations ont été déposées, dans le délai imparti par l'article 23 du statut de la Cour, par le requérant et la défenderesse au principal, par les gouvernements de la République hellénique et de la République tchèque, ainsi que par la Commission des Communautés européennes.

21. La représentante de M. Seagon ainsi que les agents du gouvernement hellénique et de la Commission ont comparu à l'audience qui s'est tenue le 11 septembre 2008 afin d'exposer oralement leurs allégations.

## V — La première question préjudicielle

22. La juridiction de renvoi a saisi la Cour d'une question qui requiert préalablement une analyse conceptuelle. Il s'agit en substance de déterminer si une action de droit civil, en l'espèce l'action révocatoire au titre de l'insolvabilité, relève de la procédure d'insolvabilité en raison de son lien avec la faillite. Il convient tout d'abord de porter une attention particulière à l'action révocatoire au titre de l'insolvabilité, en étudiant son apparition et son développement ultérieur.

### A — *L'action révocatoire au titre de l'insolvabilité et les règles de conflit communautaires*

1. L'origine et l'évolution de l'action révocatoire en droit de l'insolvabilité

23. La protection du créancier face aux manœuvres abusives des débiteurs s'est considérablement améliorée au fil du temps. C'est le droit romain qui a donné naissance aux premières considérations juridiques sur ce problème, bien qu'elles ne se soient pas

distinguées comme constituant un modèle de modération et d'équité à leurs débuts<sup>6</sup>.

24. L'actio per manus iniectio, forme primitive de l'action révocatoire, était un instrument exécutoire qui donnait au créancier le droit de vendre comme esclave le débiteur, et même sa famille, ou de le tuer si l'existence du crédit était reconnue par jugement ou par aveu<sup>7</sup>. La table III de la loi des douze tables confirme de manière très expressive la dureté du régime procédural romain en clôturant le chapitre consacré aux crédits avec la célèbre maxime «adversus hostem aeterna auctoritas esto» (contre l'ennemi, la revendication est éternelle)<sup>8</sup>.

25. Vers les années 150 à 125 avant Jésus-Christ, un préteur du nom de Paulus, dont on

sait peu de choses<sup>9</sup>, a contribué à surmonter le formalisme des actions civiles primitives en énonçant un concept de caractère personnel et discrétionnaire permettant au créancier d'annuler les actes réalisés frauduleusement et à son désavantage par le débiteur<sup>10</sup>. Plusieurs siècles plus tard, le Digeste a consolidé la version la plus élaborée de l'actio pauliana en la fusionnant, dans sa configuration classique, avec l'interdictum fraudatorium<sup>11</sup>. À partir de ce moment, l'actio pauliana s'est développée, sur le fondement de l'alienatio (aliénation), de l'eventus fraudis (le préjudice), du fraus (la fraude) et de la participatio fraudis (la connaissance de la fraude).

26. Deux mille ans représentent une période de temps suffisante pour que le droit et ses praticiens progressent. Toutefois, le génie des juristes romains a permis à l'action paulienne de maintenir intactes ses principales caractéristiques.

6 — Au début de l'un de ses ouvrages, le romaniste espagnol Xavier D'Ors qualifie la révocation des actes frauduleux d'une des questions les plus complexes et les plus controversées de l'ensemble du droit romain (*El interdicto fraudatorio en el derecho romano clásico*, Roma-Madrid, 1974, p. 1).

7 — La procédure de la manus iniectio se déroulait comme suit: en l'absence de paiement du débiteur à l'issue d'un délai de trente jours suivant le jugement déclaratif, le créancier emmenait le débiteur devant le juge, par la force si nécessaire, et prononçait la phrase suivante: «puisque tu as été condamné à me payer dix mille sesterces et que tu n'as pas payé, je me saisis de toi pour le montant de dix mille sesterces» (Gaius 4, 21).

8 — Pour certains auteurs, cette expression prouve l'existence d'une règle d'imprescriptibilité des crédits personnels. Pour d'autres, l'allusion à l'«ennemi» renvoie à ceux qui ne jouissaient pas de la citoyenneté romaine et contre lesquels le créancier pouvait se retourner à tout moment. Quelle que soit la lecture correcte, qu'elle soit disproportionnée ou discriminatoire, le droit romain a suivi des voies plus subtiles.

9 — Le mystérieux préteur Paulus a causé un grand débat entre romanistes: pour certains, il s'agirait du jurisconsulte Paul, préfet prétorien en 222 avant Jésus-Christ. Pour d'autres, l'évolution du nom résulte d'un processus qui s'est déroulé sous la période byzantine. C'est ce qu'indiquent Planiol, M., *Traité élémentaire de droit civil*, 8<sup>e</sup> édition, Paris, LGDJ, 1920-1921, n° 1413, et, plus en détail, Collinet, P., «L'origine byzantine du nom de la Paulienne», *Nouvelle revue historique de droit français et étranger*, 43, 1919.

10 — Ankum, J. A., *De geschiedenis der «actio pauliana»*, Zwolle Tjeenk Willink, 1962; Coing, H., «Simulatio und Fraus in der Lehre des Bartolus und Baldus», *Festschrift P. Koschaker*, tome III, 1939, p. 402 et suiv.; D'Ors, X., op. cit., p. 203; Gutiérrez, F., *Diccionario de Derecho Romano*, Editorial Reus, Madrid, 1982, p. 25, et Torrent, A., *Manual de Derecho Privado Romano*, Librería General, Zaragoza, 1995, p. 381.

11 — Digeste, livre XXII, tome I, 38.4: «Les fruits de l'action fabienne doivent également être restitués et, dans le cas de l'action paulienne, qui permet de révoquer l'aliénation en fraude des droits des créanciers, le préteur intervient pour que tout soit comme si rien n'avait été aliéné, ce qui paraît juste, car l'expression 'tu restitueras' que le préteur utilise dans cet édit possède un sens suffisamment étendu pour couvrir la restitution des fruits» (Paul 6 ad Plaut).

téristiques jusqu'à aujourd'hui. Malgré les différences entre les ordres juridiques des États membres, il existe un code génétique commun aux solutions qu'ils offrent en réponse aux actes de disposition patrimoniaux réalisés en fraude des droits des créanciers. Ainsi, l'action paulienne est aujourd'hui conçue comme une exception à l'effet relatif des contrats, la règle selon laquelle celui qui est étranger au contrat ne peut ni bénéficier de ses conséquences juridiques ni les subir étant écartée<sup>12</sup>. Dans leur majorité, les ordres juridiques nationaux reconnaissent que, en substance, l'action paulienne n'implique pas l'*indemnisation*, mais la *préservation* des droits du créancier sur le patrimoine du débiteur. Du point de vue procédural, l'action paulienne est exercée contre le tiers acquéreur du bien litigieux, bien que le débiteur soit fréquemment visé pour que le jugement lui soit opposable.

27. Au cours du temps, l'action paulienne a connu, dans le domaine de l'insolvabilité, d'importantes évolutions<sup>13</sup>. La première rupture apparaît au niveau du nomen, les régimes de droit de l'insolvabilité ayant baptisé cette institution du nom d'«action révocatoire»<sup>14</sup>. La différence essentielle entre l'action paulienne de droit civil et l'action révocatoire au titre de l'insolvabilité réside dans les effets qu'elles produisent, car le régime général limite ces effets aux créanciers individuels demandeurs alors que les règles du droit de l'insolvabilité les étendent

à la masse, l'ensemble des créanciers bénéficiant donc de ces effets. Cette dernière caractéristique est devenue un principe général du droit de l'insolvabilité suivant l'adage latin de la *par condicio creditorum*<sup>15</sup>.

28. Dans certains droits nationaux tels que le droit français, la distinction entre l'institution de droit civil et celle de droit de l'insolvabilité s'étend également au régime des nullités; le curateur à la faillite peut en effet obtenir la nullité de plein droit de certains actes, alors que le régime commun de l'action paulienne se limite à l'annulabilité<sup>16</sup>. Cette particularité existe également dans le système du Royaume-Uni dans lequel les actes de disposition sont déclarés nuls de plein droit, sous réserve, toutefois, du motif qui les justifie<sup>17</sup>. Il convient également de souligner que le domaine du droit de l'insolvabilité s'est éloigné de l'élément subjectif de l'action paulienne, qui voulait que le requérant prouve la volonté de fraude du débiteur. Contrairement à leurs pendants de droit civil, les règles de l'action révocatoire au titre de l'insolvabilité prévoient normalement des présomptions de fraude et inversent ainsi la charge de la preuve<sup>18</sup>.

12 — Une maxima latine définit ce principe comme suit: *res inter alios acta alios neque nocere, neque prodesse potest*.

13 — Forner Delagüa, J. J. (ed.), *La protección del crédito en Europa: la acción pauliana*, Bosch, Barcelone, 2000, effectuée une analyse comparée de l'action paulienne, sur le plan du droit civil et au niveau du droit de l'insolvabilité.

14 — Également qualifiée d'«action rescisoire», qui recouvre d'autres actions spécifiques visant à reconstituer la masse.

15 — Il existe différentes dénominations pour ce principe ainsi que des conceptions divergentes comme le relève Beltrán, E., article 49, dans Rojo, A. y Beltrán, E., *Comentario a la Ley Concursal*, Thomson-Civitas, Pampelune, 2004, p. 990: égalité de traitement des créanciers, communauté des pertes, concours ou proportionnalité. En droit allemand, Balz, M., et Landfermann, H.-G., *Die neuen Insolvenzgesetze*, 2<sup>e</sup> éd., Düsseldorf, 1999.

16 — En droit français, Terré, F., Simler, P. et Lequette, Y., *Droit Civil. Les obligations*, Dalloz, 7<sup>e</sup> éd., Paris, 1999, p. 969 et 970.

17 — Goode, R., *Principles of Corporate Insolvency Law*, Sweet & Maxwell, Londres, 2005, p. 411 à 413.

18 — Par exemple, dans l'ordre juridique italien, le décret royal 267/1942 a modifié les articles 708 et suiv. du code de Commerce de 1885 afin d'éliminer les exigences subjectives dans le domaine des faillites. Le droit espagnol a également renoncé à la preuve de la fraude par l'article 71 de la loi 22/2003, du 9 juillet 2003, sur les faillites.

29. Une preuve supplémentaire de l'autonomie de l'action révocatoire par rapport à l'action paulienne commune réside dans le caractère subsidiaire de cette dernière, puisque le syndic ne peut exercer l'action civile que lorsque les conditions prévues par le droit de l'insolvabilité pour avoir recours à l'action révocatoire (en général, les délais de prescription prévus par la législation sur l'insolvabilité) ne sont pas réunies<sup>19</sup>.

## 2. L'action révocatoire au titre de l'insolvabilité et les règles communautaires de compétence judiciaire internationale

30. Le droit communautaire dérivé et la jurisprudence de la Cour se sont intéressés à l'action paulienne de droit civil et à son pendant du droit de l'insolvabilité. Il a été constaté que, au sein de l'Union, la séparation entre l'action prévue par le droit général des obligations et celle spécifique au domaine des insolvabilités a perduré. Cette séparation est particulièrement importante pour les règles de conflit, car la qualification dans un sens ou dans l'autre conduit à des résultats différents.

19 — En ce qui concerne le système français, il convient de souligner l'arrêt de la Cour de cassation (chambre commerciale) du 8 octobre 1996. Le droit espagnol propose une solution identique: selon la doctrine, l'action paulienne est subsidiaire par rapport à l'action révocatoire au titre de l'insolvabilité. C'est ce qu'indique León, F., «Artículo 71. Acciones de reintegración», dans Rojo, A., et Beltrán, E., op. cit., p. 1319 et 1320.

31. Dans l'affaire Reichert et Kockler<sup>20</sup>, la Cour s'est intéressée à un problème d'interprétation en recherchant si l'action paulienne est soumise au for désigné par l'ancienne convention de Bruxelles (désormais le règlement n° 44/2001) pour une action personnelle ou pour une action réelle. Le litige opposait M. et M<sup>me</sup> Reichert à la Dresdner Bank, au sujet de la donation frauduleuse d'un immeuble en France en faveur de leur fils. La Dresdner Bank a formé l'action paulienne contre M. et M<sup>me</sup> Reichert devant les juridictions de la République française, où se trouvait l'immeuble, sur le fondement du *locus rei sitae*. Sa compétence étant contestée, le tribunal de grande instance de Grasse a saisi la Cour d'une question préjudicielle relative à l'application de la convention de Bruxelles à l'action paulienne de droit civil.

32. La Cour a étudié la question de la qualification de l'action et jugé qu'il s'agissait d'une action personnelle et non pas réelle, la compétence n'étant donc pas celle du *locus rei sitae*. L'arrêt étudie la nature de l'action paulienne en droit français et conclut qu'elle «trouve son fondement dans le droit de créance, droit personnel du créancier vis-à-vis de son débiteur, et a pour objet de protéger le droit de gage dont peut disposer le premier sur le patrimoine du second. Si elle aboutit, sa conséquence est de rendre inopposable au seul créancier l'acte de disposition passé par le débiteur en fraude de ses droits»<sup>21</sup>. Bien qu'il ne l'indique pas

20 — Arrêt du 10 janvier 1990 (C-115/88, Rec. p. I-27).

21 — *Ibid.*, point 12.

expressément, il ressort de l'arrêt que les juridictions de l'État du domicile du défendeur sont compétentes<sup>22</sup>.

33. À la suite de cet examen de l'action dans son aspect civil, les choses ont été significativement différentes en ce qui concerne l'action révocatoire au titre de l'insolvabilité. Une fois de plus, les règles de la convention de Bruxelles de 1968 ont conduit la Cour, dans l'arrêt Gourdain<sup>23</sup>, à définir ce type d'actions et la Cour a rejeté l'application de la convention de Bruxelles lorsque l'action est liée à une procédure de liquidation de biens ou de règlement judiciaire.

34. Il est déjà connu que l'article 1<sup>er</sup>, deuxième alinéa, sous 2, de la convention de Bruxelles, tout comme l'article 1<sup>er</sup>, paragraphe 2, sous b), du règlement n° 44/2001 qui est désormais applicable, excluait de son domaine d'application certaines matières telles que les «faillites, concordats et autres procédures analogues». Selon l'arrêt Gourdain, les actions au titre de l'insolvabilité font partie des «procédures analogues», mais il les soumet à la condition «qu'elles dérivent directement de la faillite et s'insèrent étroitement dans le cadre d'une procédure de liqui-

dation des biens ou de règlement judiciaire, ainsi caractérisée»<sup>24</sup>.

35. Par conséquent, alors que la Cour a placé l'action paulienne de droit civil dans le domaine de la convention de Bruxelles, elle a laissé les actions révocatoires au titre de l'insolvabilité hors de son influence au motif que le libellé de l'article 1<sup>er</sup>, deuxième alinéa, sous 2, les excluait des règles de conflit de la convention.

36. Je dois souligner le fait que l'arrêt Gourdain fondait cette exclusion sur le *lien direct* entre l'action et la procédure d'insolvabilité<sup>25</sup>. Toutefois, cet arrêt de la Cour ne propose pas de notion communautaire autonome pour les actions révocatoires. Au contraire, la Cour préfère établir quelques critères généraux, communautaires cette fois, éventuellement applicables aux actions prévues par les ordres juridiques nationaux<sup>26</sup>. Cette méthodologie a conduit la Cour à reconnaître l'existence d'un lien entre la faillite et l'action de droit

22 — Position que la Cour adopte de nouveau dans l'arrêt du 26 mars 1992, Reichert et Kockler (C-261/90, Rec. p. I-2149). Borrás, A., *Revista Jurídica de Catalunya*, 1990, p. 1133 et suiv., et 1992, p. 2149, a commenté les deux arrêts, tout comme Forner Delaygua, J. J., «La acción pauliana ante el TJCE», *Revista de Instituciones Europeas*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1991, p. 635 à 637.

23 — Arrêt du 22 février 1979 (133/78, Rec. p. 733).

24 — *Ibid.*, point 4.

25 — Bermejo Gutiérrez, N., et Rodríguez Pineau, E., «Normas de protección de acreedores: entre el derecho de sociedades y el derecho concursal», *Indret*, n° 4, 2006, p. 22 et 23, et Enriques, L., et Gelter, M., «Regulatory Competition in European Company Law and Creditor Protection», *European Business Organization Law Review*, n° 7, 2006, p. 440.

26 — Cela a conduit à une application «nationale» de la jurisprudence Gourdain, adaptée à chaque action révocatoire au titre de l'insolvabilité, comme le montrent, parmi de nombreux autres, les arrêts du Tribunal de Bari (Italie), du 27 janvier 2004, RDIPP, 2004, p. 1386 à 1390; de l'Arrondissementsrechtbank Leeuwarden, du 31 mai 1979; de la High Court, Chancery Division (Manchester), du 5 mai 2005, LLP, 2005-9, p. 552 et suiv.; et de la Cour de cassation (chambre commerciale), du 24 mai 2005, RCDIP, vol. 94, 2005, p. 489 et suiv. À ce sujet, voir Bermejo Gutiérrez, N., et Rodríguez Pineau, E., *op. cit.*, p. 22 et 23.

français (en cause dans l'affaire au principal) sur le fondement de plusieurs arguments: premièrement, l'action est exercée exclusivement, en vertu droit français applicable au principal, devant le tribunal qui a prononcé la faillite; deuxièmement, seul le syndic ou le tribunal (qui peut agir d'office) peuvent introduire cette action; troisièmement, cette action est exercée au nom et dans l'intérêt de la masse, et, quatrièmement, les règles de droit de la faillite prévoient un délai de prescription différent<sup>27</sup>.

37. Sur le plan du droit dérivé, les actions révocatoires au titre de l'insolvabilité ne font pas l'objet de la même attention. Le règlement n° 1346/2000 relatif aux procédures d'insolvabilité paraît en effet ambigu sur ce point, que j'examinerai plus loin.

38. Néanmoins, il importe de mentionner la convention de Bruxelles de 1995 relative aux procédures d'insolvabilité, qui a été développée sous les auspices de la Communauté européenne et qui s'est soldée par un échec en l'absence d'adhésion de l'ensemble des États membres<sup>28</sup>. Bien que le contenu de cet instrument soit semblable à celui du règlement n° 1346/2000, ses dispositions étaient accompagnées d'un rapport explicatif,

préparé et négocié par les États membres<sup>29</sup>. Ce document a été élaboré par un professeur de l'Université autonome de Madrid, M. Virgós Soriano, et par un magistrat luxembourgeois, M. Schmit, qui ont également participé à la rédaction de la convention<sup>30</sup>. Au point 77 du rapport, ses auteurs signalent clairement que, bien que le texte ne consacre pas le principe procédural de vis atractiva concursus, il l'aborde en partie. En citant littéralement l'arrêt Gourdain, ils insistent sur le fait qu'il existe un élément d'attraction lorsque «les actions [dérivent] directement [...] de l'insolvabilité et [sont] étroitement liées à la procédure d'insolvabilité». Fort logiquement, ils ajoutent que «ces actions, pour éviter des lacunes injustifiables entre les deux conventions, sont désormais soumises à la convention relative aux procédures d'insolvabilité et à ses règles de compétence»<sup>31</sup>.

### 3. Récapitulation

39. Le régime des procédures d'insolvabilité s'est éloigné de manière significative des dispositions générales de droit civil, au point que la traditionnelle actio pauliana est devenue un mécanisme tout à fait distinct dans le droit de l'insolvabilité des États membres. La Cour s'est prononcée sur les deux types d'action dans le cadre de conflits de juridiction communautaires,

27 — Arrêt Gourdain, point 5.

28 — La convention, ouverte à la signature à Bruxelles le 22 novembre 1995, a été paraphée, à ce jour, par les plénipotentiaires de la Belgique, du Danemark, de l'Allemagne, de la Grèce, de l'Espagne, de la France, de l'Italie, du Luxembourg, de l'Autriche, du Portugal, de la Finlande et de la Suède.

29 — Document du Conseil n° 6500/1/96 REV1 DRS (CFC).

30 — Le nom des auteurs de ce document explique qu'on y fasse habituellement référence sous la dénomination de «rapport Virgós-Schmit».

31 — C'est moi qui souligne.

en soumettant les actions civiles aux fors généraux de la convention de Bruxelles (aujourd'hui le règlement n° 44/2001) et en excluant les actions révocatoires au titre de l'insolvabilité. Comme les règles de compétence judiciaire internationale ne s'appliquent ni aux faillites ni aux «procédures analogues», la Cour a jugé que les actions révocatoires, bien qu'elles n'aient pas de définition communautaire autonome, font partie de ces procédures analogues lorsqu'elles sont étroitement liées à leur déroulement. Ce lien est déterminé en tenant compte de la nature de chaque action, telle qu'elle est conçue par l'ordre juridique national.

40. Ce cadre normatif et jurisprudentiel constituait le droit en vigueur avant le règlement n° 1346/2000 relatif aux procédures d'insolvabilité. J'estime qu'il est indispensable de rechercher, ci-après, si l'adoption de ce règlement confirme ou non les affirmations exposées ci-dessus.

#### B — *Les actions révocatoires au titre de l'insolvabilité et le règlement n° 1346/2000*

41. La question posée par le Bundesgerichtshof peut se réduire à la simple interrogation suivante: l'article 3, paragraphe 1, du règlement n° 1346/2000, qui règle la compétence judiciaire en matière d'insolvabilité, inclut-il les actions révocatoires au titre de l'insolvabilité, bien qu'il ne l'indique pas expressément?

42. Contrairement à ce que soutiennent le requérant et la défenderesse, je ne crois pas que, en l'espèce, des lacunes existent dans l'ordre juridique communautaire. L'analogie entre en jeu lorsque le droit n'offre pas de solution au dilemme. En l'absence de règle applicable, l'analogie permet au praticien du droit d'invoquer une autre règle avec laquelle existe une identité de cause et de matière<sup>32</sup>, ce qui n'est pas le cas en l'espèce puisqu'il existe des règles applicables (article 3, paragraphe 1, du règlement n° 1346/2000) et d'autres dispositions dans ce même texte qui contribuent à résoudre le litige.

43. Au contraire, l'interprétation se heurte à un écueil qui requiert l'exégèse de l'article 3, paragraphe 1. C'est à ce niveau que se situent les doutes de l'organe suprême de renvoi. Il n'existe pas de lacune, mais un travail herméneutique à réaliser.

#### 1. Le règlement n° 1346/2000 et ses règles de conflit

44. En apparence, le règlement n° 1346/2000 garde le silence sur la compétence judiciaire

32 — Sur le concept de lacune et l'emploi de l'analogie dans la théorie de l'argumentation juridique, voir Perelman, Ch., *Le problème des lacunes en droit*, Bruylant, Bruxelles, 1968, et Díez-Picazo, L., *Experiencias jurídicas y teoría del derecho*, Ariel, Barcelone, 1973, p. 280 à 283.

pour l'exercice de l'action révocatoire au titre de l'insolvabilité, mais son article 3, paragraphe 1, prévoit un critère de compétence générale, fondé sur la juridiction de l'État sur le territoire duquel est situé le centre des intérêts principaux du débiteur<sup>33</sup>.

45. Ce critère pourrait engendrer un résultat simple, renforcé par un autre argument invoqué par la défenderesse. L'article 18, paragraphe 2, du règlement n° 1346/2000, relatif aux pouvoirs du syndic, lui confère le pouvoir d'«exercer toute action révocatoire utile aux intérêts des créanciers». On peut en déduire que le droit communautaire, en permettant au syndic d'avoir recours à cette action sans prévoir de règle de compétence à cet égard, exclut les actions révocatoires du champ d'application du règlement. Un tel argument implique que la compétence judiciaire internationale résulte du règlement n° 44/2001 ou du système autonome national.

33 — Cette règle ne signifie pas que le règlement n° 1346/2000 valide le principe de *vis attractiva concursus*. C'est ce que confirme le point 77 du rapport Virgós/Schmit qui indique que «[c]ertains États contractants connaissent dans leur droit interne une règle appelée '*vis attractiva concursus*' en vertu de laquelle la juridiction qui a ouvert la procédure d'insolvabilité concentre sous sa compétence, non seulement la procédure d'insolvabilité proprement dite, mais également toutes les actions dérivées de l'insolvabilité. Bien que la projection de ce principe dans l'ordre international soit controversée, le projet de convention communautaire de 1982 contenait à son article 15 une règle qui [...] s'inspirait de la 'théorie de la *vis attractiva*' et qui attribuait à la juridiction de l'État d'ouverture de la procédure d'insolvabilité la connaissance d'une série d'actions nées de l'insolvabilité. Ni ce principe ni cette philosophie n'ont été adoptés par cette convention».

46. Malgré la logique de cet argument de la défenderesse, je considère que la réplique du requérant est plus convaincante, car l'article 18, paragraphe 2, du règlement n° 1346/2000 mentionne expressément l'action révocatoire, à la différence de l'article 3, paragraphe 1, mais cette interprétation a contrario doit être manipulée avec précaution<sup>34</sup>. Le libellé du sixième considérant du règlement n° 1346/2000, qui reflète les doutes des institutions en ce qui concerne la compétence judiciaire et les actions révocatoires au titre de l'insolvabilité, va dans le même sens. Après avoir rappelé que ses dispositions tendent au respect du principe de proportionnalité, le considérant ajoute que le contenu du 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». De surcroît, ce considérant indique de nouveau que le règlement va plus loin, puisqu'il porte sur la «reconnaissance de ces décisions et [le] droit applicable, qui satisfont également à ce principe».

47. L'intention du Conseil de résoudre les difficultés qui font l'objet du présent litige se manifeste de manière claire et nette, ce qui m'incite à relativiser l'importance de l'article 18, paragraphe 2, pour l'interprétation de l'article 3, paragraphe 1.

34 — L'interprétation de l'article 18, paragraphe 2, proposée par la défenderesse est durement critiquée par Pannen, K., *European Insolvency Regulation*, éd. De Gruyter, Berlin, 2007, p. 125. Selon lui, les auteurs du règlement étaient parfaitement conscients des inconvénients présentés par les actions liées à la procédure d'insolvabilité.

48. L'analyse systématique du règlement n° 1346/2000 conduit plutôt à une conclusion différente de celle proposée par la défenderesse<sup>35</sup>, car aussi bien l'article 4, paragraphe 2, sous m), que l'article 25, paragraphe 1, deuxième alinéa, prévoient une règle de droit applicable, tout comme le principe de la reconnaissance des décisions judiciaires lorsque leur objet est une action révocatoire au titre de l'insolvabilité. Le fait que cet aspect ait été abordé dans l'article 25, paragraphe 1, deuxième alinéa, revêt une importance spécifique, car, en renvoyant aux règles de reconnaissance et d'exécution du règlement n° 44/2001, ces dispositions prévoient que ce renvoi «s'applique également aux décisions qui dérivent directement de la procédure d'insolvabilité et qui s'y insèrent étroitement, même si elles sont rendues par une autre juridiction». Il s'agit d'une allusion évidente à l'arrêt Gourdain qui renforce le point de vue du requérant<sup>36</sup>.

49. Le règlement n° 1346/2000 n'effectue pas de différenciation entre le cas de figure de la compétence judiciaire et celui de la reconnaissance. En réalité, ils s'alimentent réciproquement: les décisions sujettes à la reconnaissance au sens de l'article 25 reflètent également les matières qui relèvent de la compétence du juge saisi du recours<sup>37</sup>.

35 — Les gouvernements hellénique et tchèque ainsi que la Commission soutiennent le requérant.

36 — Cette opinion est partagée par Duursma-Kepplinger, H.-C., Duursma, D., et Chalupsky, E., *Europäische Insolvenzverordnung*, Springer, Vienne — New York, 2002, p. 441.

37 — En ce sens, il convient de souligner le point de vue de Virgós, M., et Garcimartín, F., *Comentario al Reglamento Europeo de Insolvencia*, Thomson-Civitas, Pampelune, 2003, p. 66: «il suffit de signaler que le règlement sur l'insolvabilité n'effectue pas de différenciation entre les règles de compétence et les règles de reconnaissance/exécution en ce qui concerne leur champ d'application matériel: elles ont été conçues comme des règles parallèles. La liste de décisions figurant dans l'article 25 sert ainsi à préciser les questions ou les litiges qui relèvent de la compétence du juge de la faillite».

50. Eu égard à ce qui précède, on peut percevoir la volonté du Conseil de régler le régime procédural des actions révocatoires au titre de l'insolvabilité de portée communautaire. L'examen du règlement n° 1346/2000 révèle non pas un silence total, mais un silence partiel. Cet état de fait va en faveur de la solution que je suggère à la Cour, mais, avant toute chose, il convient de s'attarder sur le rôle que le règlement n° 44/2001 est appelé à jouer.

## 2. L'interprétation combinée des règlements nos 1346/2000 et 44/2001

51. Pour confirmer que l'article 3, paragraphe 1, du règlement n° 1346/2000 octroie une compétence attractive en faveur du tribunal de l'insolvabilité, il convient de vérifier si le règlement n° 44/2001, conformément à la jurisprudence Gourdain, exclut les actions révocatoires au titre de l'insolvabilité.

52. La défenderesse considère que l'entrée en vigueur du règlement n° 1346/2000 a provoqué un changement substantiel du contexte normatif, qui a modifié les termes de l'arrêt Gourdain, précité, car l'article 1<sup>er</sup>, deuxième alinéa, sous 2, de la convention de Bruxelles de 1968 était interprété de manière large en l'absence d'une pluralité de textes communautaires et du risque

de chevauchement qui en découle. L'arrêt Gourdain constituait donc le dernier maillon d'une chaîne pourvue d'un seul pendentif, un texte isolé en la matière. Selon la défenderesse, à la suite de l'adoption du règlement n° 1346/2000, la nécessité d'éviter des lacunes au niveau des règles de compétence aurait imposé une autre compréhension de cette disposition, aujourd'hui l'article 1<sup>er</sup>, paragraphe 2, sous b), du règlement n° 44/2001. Une disposition réglant la compétence judiciaire dans le domaine de l'insolvabilité existant déjà, cet article devrait faire l'objet d'une interprétation restrictive. Cette théorie laisserait entre les mains du régime autonome national, en l'espèce le régime allemand, la détermination de la compétence judiciaire internationale.

53. Toutefois, cette argumentation de la défenderesse ne convainc personne, car elle ne pourrait être admise qu'à la condition que l'article 3, paragraphe 1, du règlement n° 1346/2000 renonce réellement à fournir une règle de compétence judiciaire s'agissant des actions révocatoires au titre de l'insolvabilité. Conformément à ce qu'indique le gouvernement tchèque dans ses observations écrites, rien n'indique que le régime communautaire de l'insolvabilité soit muet à cet égard; de plus, la coexistence des deux règlements renforce le principe de l'absence de lacunes, mais pas au sens de l'argumentation de la défenderesse<sup>38</sup>.

38 — Sur le principe de l'absence de lacunes, voir Sánchez Lorenzo, S., et Fernández Rozas, J. C., *Derecho Internacional Privado*, 3<sup>e</sup> éd., Thomson-Civitas, Pampelune, 2004, p. 64 à 67, et Virgós, M., et Garcimartín, F., op. cit., p. 62 et 63.

54. La cohérence de l'ordre juridique communautaire a deux conséquences: premièrement, lorsque la règle générale est muette ou procède à un renvoi, de manière implicite ou explicite, à une autre règle, il convient de rechercher le critère de compétence dans les règles spéciales. Deuxièmement, compte tenu de la plénitude des normes européennes, tout renvoi au droit national est superflu, non seulement en raison de la logique de la relation entre les énoncés des dispositions, mais également pour des motifs d'efficacité des règles de compétence et de reconnaissance prévues par les normes de conflit européennes<sup>39</sup>.

55. Par conséquent, l'arrêt Gourdain reste d'actualité et offre de précieuses lignes directrices pour résoudre le présent litige<sup>40</sup>. L'adoption du règlement n° 1346/2000 n'affaiblit pas l'utilité de cet arrêt et, au contraire, l'accroît. Aucune action révocatoire uniforme n'ayant été adoptée en droit communautaire, la nature de l'action et son lien ultérieur avec la faillite revêtent une importance spécifique<sup>41</sup>. Ainsi, l'examen de l'action révocatoire allemande offre des éléments suffisants pour recourir à l'arrêt Gourdain et déterminer si la règle de compétence se trouve dans l'un ou l'autre règlement<sup>42</sup>.

39 — Virgós, M., et Garcimartín, F., op. cit., p. 63, citent, à titre d'exemple, les conséquences absurdes de ce point de vue.

40 — L'arrêt Gourdain ne se limite toutefois pas aux actions révocatoires au titre de l'insolvabilité. Le critère consacré par la Cour dans l'arrêt Gourdain est rempli dans les litiges entre le liquidateur et le débiteur portant sur l'appartenance d'un bien à la masse de la faillite, dans les litiges relatifs au pouvoir du liquidateur de décider du respect des relations contractuelles en vigueur, ou dans le cadre des recours en responsabilité contre les liquidateurs.

41 — En ce sens, voir Pannen, K., op. cit., p. 122 et 123.

42 — Ibid., p. 124.

56. Les articles 129 et suivants de l'Insolvenzordnung de 1994 conçoivent l'action révocatoire au titre de l'insolvabilité de droit allemand avec certaines caractéristiques: elle est régie exclusivement par le droit des faillites et son exercice n'est possible qu'en cas d'insolvabilité<sup>43</sup>; seul le syndic peut l'exercer, et ce toujours en vue de la défense des intérêts de l'ensemble des créanciers et de la masse<sup>44</sup>. Comme elle vise à protéger les biens du débiteur, l'action est exercée contre des actes de disposition *antérieurs* au déclenchement de la procédure d'insolvabilité, un délai de prescription étant prévu à cet égard<sup>45</sup>.

57. Le fait qu'il s'agisse d'une procédure contradictoire, et non pas collective comme c'est le cas dans le domaine du droit de l'insolvabilité, ne suffit pas à conclure à une cassure entre l'action et l'insolvabilité<sup>46</sup>. Tout indique qu'il s'agit d'une action intimement liée à la déclaration judiciaire de l'insolvabilité, dont l'exercice est réservé au seul syndic, ce qui démontre son lien indissoluble avec la faillite.

43 — Articles 129 et suiv. de l'Insolvenzordnung.

44 — Article 129, paragraphe 1, de l'Insolvenzordnung.

45 — Articles 130, 132 et 133 de l'Insolvenzordnung.

46 — Cet argument peut engendrer de véritables absurdités, car la procédure d'insolvabilité doit respecter, sans aucune exception, le principe du contradictoire, en tant que garantie résultant du droit fondamental à la protection juridictionnelle effective. On pourrait invoquer le fait que la procédure d'insolvabilité diffère d'une procédure civile ordinaire, mais cette objection me paraît excessivement formaliste. La procédure d'insolvabilité doit respecter toutes les garanties juridictionnelles, sans aucune exception au caractère universel de l'insolvabilité prévu par le règlement n° 1346/2000.

58. L'interprétation combinée des règlements n° 44/2001 et 1346/2000, à la lumière de la jurisprudence Gourdain, me conduit donc à considérer que l'action révocatoire aux fins de l'insolvabilité ne se retrouve pas dans le régime communautaire général de compétence judiciaire. Par conséquent, la solution se trouve dans les dispositions du règlement n° 1346/2000, à savoir son article 3, paragraphe 1. Cette thèse est également renforcée par une série de considérations liées à la politique législative se trouvant à la base du droit européen de l'insolvabilité. La section suivante sera consacrée à ce dernier point, qui me conduira à nuancer de manière importante ce que je viens d'exposer.

3. Les objectifs de l'action révocatoire aux fins de l'insolvabilité et la politique législative du règlement n° 1346/2000

59. L'intervention communautaire en matière d'insolvabilité est basée sur la recherche de l'efficacité et de la sécurité juridique. Pour éviter un cadre normatif confus qui découragerait les opérations économiques dans l'Union, le règlement n° 1346/2000 introduit des règles claires qui apportent stabilité et cohérence à des aspects aussi importants que la compétence judiciaire, la loi applicable, la reconnaissance et l'exécution des décisions de justice. En droit dérivé, il existe d'autres avancées dans ce domaine, qui visent toutes le même objectif, et qui, prises ensemble, forment le *système*

de droit de l'insolvabilité européen<sup>47</sup>. En somme, ce corpus partage unanimement le souci de cohérence dans l'adoption des décisions de justice<sup>48</sup>.

60. Le quatrième considérant du règlement n° 1346/2000 manifeste cette préoccupation dans l'optique des litiges, en affirmant qu'«[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)». Avec cette idée à l'esprit, le règlement a opté pour un modèle d'insolvabilité international et *universel*, en se fondant sur une conception unitaire pour toutes les procédures collectives, indépendamment du territoire sur lequel elles sont ouvertes<sup>49</sup>. Les avantages de ce modèle peuvent facilement être mis en évidence puisqu'il constitue un régime prévisible qui

décourage le forum shopping et réduit les coûts de la procédure<sup>50</sup>. Mais l'universalisme présente des inconvénients, notamment en ce qui concerne la situation dans laquelle il mettrait certains créanciers locaux, surtout lorsqu'ils sont éloignés et disposent de moins de moyens que d'autres créanciers pour ester en justice dans un État membre dans lequel ils ne résident pas. Toutefois, les avantages globaux du modèle universel parlent d'eux-mêmes, en particulier si l'on tient compte de l'objectif véritable de toute procédure d'insolvabilité: l'assainissement d'une entreprise et la garantie du crédit. La réduction manifeste des coûts qu'engendre la centralisation de toutes les procédures constitue un attrait décisif dans le choix, réalisé dans les grandes lignes par le règlement n° 1346/2000, en faveur de la procédure d'insolvabilité internationale universelle<sup>51</sup>.

61. L'intérêt économique du détachement des actions révocatoires aux fins de l'in-

47 — Outre le règlement n° 1346/2000, ce système comporte la directive 2001/17/CE du Parlement européen et du Conseil, du 19 mars 2001, concernant l'assainissement et la liquidation des entreprises d'assurance (JO L 110, p. 28); la directive 98/26/CE du Parlement européen et du Conseil, du 19 mai 1998, concernant le caractère définitif du règlement dans les systèmes de paiement et de règlement des opérations sur titres (JO L 166, p. 45); la directive 2001/24/CE du Parlement européen et du Conseil, du 4 avril 2001, concernant l'assainissement et la liquidation des établissements de crédit (JO L 125, p. 15); et la directive 2002/47/CE du Parlement européen et du Conseil, du 6 juin 2002, concernant les contrats de garantie financière (JO L 168, p. 43).

48 — Le neuvième considérant du règlement n° 1346/2000 insiste sur la nécessité d'«améliorer et [...] accélérer les procédures d'insolvabilité ayant des effets transfrontaliers». Ce souci apparaît également dans le seizième considérant.

49 — Cependant, comme semble l'indiquer le règlement, le «forum shopping» ne constitue pas une pratique clairement illicite. La réglementation communautaire combat le recours *opportuniste* et *frauduleux* aux facultés d'élection du for, ce qui est très différent de la diabolisation par se d'une pratique qu'il convient, dans certains cas, d'encourager. Je me suis prononcé en ce sens dans mes conclusions du 6 septembre 2005 dans l'affaire Staubitz-Schreiber (arrêt du 17 janvier 2006, C-1/04, Rec. p. I-701, points 70 à 77 des conclusions).

50 — Westbrook, J. L., «A Global Solution to Multinational Default», *Michigan Law Review*, vol. 98, 2000, p. 2313 et suiv.; et, dans le même numéro, Guzmán, A., «International Bankruptcy: in Defence of Universalism», p. 2186 et suiv.

51 — L'arrêt Staubitz-Schreiber, précité, reprend cette théorie lorsqu'il indique, dans le cadre d'un litige relatif au caractère universel des règles de compétence judiciaire internationale du règlement n° 1346/2000, que cette règle vise à «éviter que les parties à la procédure ne soient incitées à déplacer des avoirs ou des procédures judiciaires d'un État membre à un autre en vue d'améliorer leur situation juridique. Cet objectif ne serait pas atteint si le débiteur pouvait déplacer le centre de ses intérêts principaux dans un autre État membre entre la présentation de la demande d'ouverture et l'intervention de la décision d'ouverture de la procédure et déterminer, de cette manière, la juridiction compétente ainsi que le droit applicable. Un tel transfert de compétence serait également contraire à l'objectif, rappelé aux deuxième et huitième considérants du règlement, d'un fonctionnement efficace, amélioré et accéléré des procédures transfrontalières, en ce qu'il obligerait les créanciers à poursuivre continuellement le débiteur là où il jugerait bon de s'établir de manière plus ou moins définitive et risquerait de se traduire souvent, en pratique, par un allongement de la procédure».

solvabilité de la procédure d'insolvabilité suscite certains doutes. Selon les gouvernements grec et tchèque<sup>52</sup>, ce détachement porterait significativement atteinte au principe universel défendu par le règlement n° 1346/2000, car le syndic serait obligé d'agir en justice dans différents États en fonction des critères de compétence judiciaire internationale figurant dans d'autres instruments, différents dudit règlement. De même, le détachement favoriserait les divergences normatives, certains opérateurs recherchant les fors les plus favorables, ce qui perturberait le déroulement normal de la procédure d'insolvabilité<sup>53</sup>. Bien que le détachement offre certains avantages aux créanciers résidant dans l'État dans lequel le syndic agit en justice, il convient de garder à l'esprit l'intérêt *global* protégé par la procédure d'insolvabilité, qui n'est pas seulement celui des créanciers individuels, mais également celui de la masse et de l'ensemble du passif<sup>54</sup>.

État tiers dans lequel se trouvent les biens du débiteur diminue. De plus, la centralisation de la compétence pour la procédure d'insolvabilité ne réduit pas toujours les coûts, car, dans certains cas, il serait préférable que les actions soient traitées dans l'État membre dans lequel se trouvent les biens, pour ne pas gaspiller de temps et d'argent dans une procédure de reconnaissance et d'exécution.

62. Mais il existe des cas dans lesquels le modèle universel semble insatisfaisant. On peut prendre pour exemple les situations ayant un lien extracommunautaire, dans lesquelles l'assurance que le jugement rendu dans l'État membre d'ouverture de la procédure soit reconnu dans un

63. Eu égard à ce qui précède, il convient de nuancer l'universalisme du règlement n° 1346/2000 pour les actions révocatoires aux fins de l'insolvabilité.

4. La compétence du règlement n° 1346/2000: alternative ou exclusive?

64. Les normes communautaires sur l'insolvabilité contiennent plusieurs règles de compétence judiciaire de natures différentes. Leurs énoncés montrent que, pour l'ouverture, le déroulement et la clôture de la procédure, ainsi que pour les actions qui découlent directement de cette procédure, il a été prévu une compétence *exclusive*. En revanche, les mesures provisoires bénéficient d'un régime de compétence de nature *alternative*.

52 — Section IV, points 2 et 3, des observations du gouvernement grec et section 4.2, point 16, des observations du gouvernement tchèque.

53 — Arrêt Staubitz-Schreiber, précité, point 28.

54 — Bien qu'il existe des conceptions opposées de l'insolvabilité, certaines liquidatives et d'autres conservatives, je suis d'accord avec une frange de la doctrine pour laquelle ces deux visions ont un dénominateur commun: «la réalisation d'un idéal de justice», comme l'indique Bermejo Gutiérrez, N., *Créditos y quiebra*, Civitas, Madrid, 2002, p. 467 et 468.

65. Les particularités des actions révocatoires aux fins de l'insolvabilité exigent que la compétence judiciaire pour statuer sur celles-ci ne soit pas toujours exclusive. Comme l'ont souligné certains auteurs, il s'agit d'une compétence *relativement exclusive*, qui doit être comprise comme un privilège du syndic<sup>55</sup>. Je suis d'accord avec ceux qui soutiennent que l'exercice d'une action révocatoire au titre de l'insolvabilité par le syndic constitue une prérogative d'action se trouvant entre ses mains. Par conséquent, lui seul peut engager les démarches adéquates au cours de la procédure, en défense de la masse.

66. Cette affirmation est fondée sur l'article 18, paragraphe 2, du règlement n° 1346/2000 selon lequel le syndic peut «dans tout [...] État membre faire valoir par voie judiciaire ou extrajudiciaire, qu'un bien mobilier a été transféré du territoire de l'État d'ouverture sur le territoire de cet autre État membre après l'ouverture de la procédure d'insolvabilité»<sup>56</sup>. Ensuite, cette disposition l'autorise à «exercer toute action révocatoire utile aux intérêts des créanciers», en présumant logiquement qu'une telle démarche peut s'effectuer «dans tout [...] État membre» comme l'indique la première partie de cette disposition<sup>57</sup>.

67. La même appréciation résulte de l'article 25, paragraphe 1, deuxième alinéa, du règlement n° 1346/2000. Cet article, qui rassemble les dispositions sur la reconnaissance et l'exécution des décisions, institue une obligation de reconnaissance des «décisions qui dérivent directement de la procédure d'insolvabilité et qui s'y insèrent étroitement, même si elles sont rendues par une autre juridiction»<sup>58</sup>. Le règlement admet donc que les décisions rendues à la suite d'une action révocatoire aux fins de l'insolvabilité soient adoptées par la juridiction saisie de la procédure d'insolvabilité ou par une autre juridiction, qu'elle se trouve dans le même pays ou dans un autre État membre.

68. Cette prérogative du syndic est cohérente avec les tâches qu'il remplit dans la procédure d'insolvabilité. L'article 2, sous b), du règlement n° 1346/2000 le définit comme la personne ou l'organe chargé d'«administrer ou de liquider les biens dont le débiteur est dessaisi ou de surveiller la gestion de ses affaires». Les pouvoirs et les obligations des syndics varient entre les États membres, mais sont généralement caractérisés par un monopole sur les démarches capitales de toute procédure d'insolvabilité. Il est le garant de la masse, de la par *conditio creditorum*, ainsi que le promoteur des concordats ou des plans d'assainissement permettant à l'entreprise de sortir de la crise. Dans le cadre des décisions stratégiques qu'il est amené à prendre, il doit choisir entre plusieurs fors à l'occasion de l'exercice des actions de protection de la masse.

55 — Virgós, M., et Garcimartín, F., op. cit., p. 69 à 71.

56 — C'est moi qui souligne.

57 — Pannen, K., op. cit., p. 329 et 330, et rapport Virgós et Schmit, points 167 et suiv.

58 — C'est moi qui souligne.

C — *Corollaire*

69. Dans ces conditions, j'estime que, conformément à l'article 3, paragraphe 1, du règlement n° 1346/2000, la juridiction de l'État membre qui est saisie d'une procédure d'insolvabilité est compétente pour connaître d'une action révocatoire au titre de l'insolvabilité visant un défendeur domicilié dans un autre État membre. S'agissant d'une compétence relativement exclusive, il appartient au syndic de choisir le for qui, en fonction des liens avec l'acte de disposition litigieux, apparaît le plus approprié en vue de la défense de la masse.

## VI — La seconde question préjudicielle

70. La seconde question de la juridiction de renvoi est formulée à la condition que la Cour réponde par la négative à la première question préjudicielle et, par conséquent, eu égard à la solution que je propose pour la première question, il n'y a pas lieu d'analyser cette seconde question.

71. Cependant, si la Cour décidait de se distancier de la solution que je suggère, il conviendrait de recourir au principe de l'absence de lacunes entre le règlement n° 44/2001 et le règlement n° 1346/2000. Conformément à ce principe et à celui de la

cohérence de l'ordre juridique communautaire, les règles de compétence applicables aux actions révocatoires au titre de l'insolvabilité ayant une portée communautaire devraient figurer dans ces instruments. Si la Cour estime que l'article 3, paragraphe 1, du règlement n° 1346/2000 ne s'applique pas à ce type d'actions, c'est le règlement n° 44/2001 et les règles de compétence judiciaire internationale qu'il prévoit qui s'appliqueraient.

72. Une telle solution n'est pas la plus souhaitable, car elle reviendrait à considérer que la jurisprudence Gourdain est devenue obsolète après l'adoption du règlement n° 1346/2000. Dans ce cas, la Cour devrait élaborer une jurisprudence cohérente et complète, qui offre une alternative convaincante à la jurisprudence qu'elle a établie dans l'affaire Gourdain<sup>59</sup>.

73. L'autre alternative, qui est de laisser les règles de conflit nationales déterminer les critères de compétence judiciaire internationale, serait contraire à l'effet utile que visent les deux règlements, comme je l'expose au point 53 des présentes conclusions.

59 — Il est inutile d'ajouter que, dans le cas d'un revirement par rapport à la jurisprudence Gourdain, la formation de la Cour statuant dans la présente affaire devrait en toute logique être la grande chambre.

74. Compte tenu des graves conséquences qu'occasionnerait une réponse négative à la première question préjudicielle, ma proposition prend du poids, comme s'il s'agissait d'une *reductio ad absurdum*. Par conséquent, j'insiste catégoriquement sur les arguments que j'ai défendus en ce qui concerne la première question de la juridiction de renvoi.

## VII — Conclusion

75. À la lumière de l'ensemble des réflexions exposées, je suggère à la Cour de répondre aux questions préjudicielles déférées par le Bundesgerichtshof en disant pour droit ce qui suit:

«L'article 3, paragraphe 1, du règlement (CE) n° 1346/2000 du Conseil, du 29 mai 2000, relatif aux procédures d'insolvabilité, doit être interprété en ce sens que la juridiction de l'État membre qui est saisie d'une procédure d'insolvabilité est compétente pour connaître d'une action révoicatoire au titre de l'insolvabilité visant un défendeur domicilié dans un autre État membre.»