Dans l'affaire 133/78

ayant pour objet une demande adressée à la Cour, en application du protocole du 3 juin 1971 concernant l'interprétation par la Cour de justice de la convention du 27 septembre 1968 relative à la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, par le Bundesgerichtshof et tendant à obtenir, dans le litige pendant devant lui entre

HENRI GOURDAIN, avocat, domicilié à Paris, en qualité de liquidateur de la Société Fromme France Manutention

et

FRANZ NADLER, domicilié à Wetzlar (république fédérale d'Allemagne)

une décision à titre préjudiciel sur l'interprétation de l'article 1, alinéa 1, n° 2, de la convention, relatif à l'exclusion de la faillite de l'application de la dite convention.

LA COUR,

composée de MM. H. Kutscher, président, J. Mertens de Wilmars et Mackenzie Stuart, présidents de chambre, A. M. Donner, P. Pescatore, M. Sørensen, A. O'Keeffe, G. Bosco, A. Touffait, juges,

avocat général: M. G. Reischl
greffier: M. A. Van Houtte

rend le présent

ARRÊT

En fait

Attendu que les faits de la cause, le déroulement de la procédure et les observations présentées en vertu de l'article 20 du protocole sur le statut de la Cour de justice de la CEE peuvent être résumées comme suit:

I — Faits et procédure

La société allemande Fromme Förderanlagen GmbH ayant pour objet la fabrication d'appareils de manutention Fromme avait un nommé Nadler comme gérant.

Pour commercialiser en France ses fabrications, elle créa, en 1968, une filiale sous la forme d'une société à responsabilité limitée au nom de Fromme France Manutention au capital de 2 500 parts dont elle possédait 2 490.

A la suite de la faillite de la société allemande, la société française se trouva dans une situation financière critique et fut déclarée en état de liquidation des biens par jugement du 7 mars 1974, confirmé en appel, la date de cessation des paiements étant fixée au 21 septembre 1973, Gourdain étant désigné en qualité de syndic, Nadler considéré comme gérant de fait et déchu du droit de diriger, gérer, administrer ou contrôler toute entreprise commerciale.

En outre, par arrêt de la cour d'appel de Paris, devenu définitif en date du 15 mars 1976, Nadler fut condamné à supporter les dettes sociales de la société Fromme France Manutention à concurrence de 743 563,15 F, en application de l'article 99 de la loi n° 67.563 du 13 juillet 1967, sur le règlement judiciaire, la liquidation des biens, la faillite personnelle et les banqueroutes.

Au titre de la convention concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale du 27 septembre 1968, le requérant, M. Gourdain, a demandé que l'arrêt de la cour d'appel de Paris soit revêtu de la formule exécutoire pour la république fédérale d'Allemagne.

Sous certaines réserves, le président du Landgericht de Limburg, par ordonnance du 22 avril 1977, a satisfait à cette demande, mais l'Oberlandesgericht de Frankfurt, par ordonnance du 7 septembre 1977, a infirmé cette décision, estimant que la condamnation personnelle au titre de l'article 99 de la loi française du 13 juillet 1967 du dirigeant de fait d'une société commerciale tombée en liquidation de biens n'entre pas «dans le cadre des décisions en matière civile et commerciale, mais que, d'un point de vue plus général, elle s'intègre dans la liquidation des biens: en effet, une telle condamnation, inconnue dans l'ordre juridique allemand, est fondée sur la faillite de la société concernée et relève de la procédure de liquidation des biens, même si elle est prononcée à l'issue d'une procédure contradictoire en matière civile».

Pour répondre à ces considérations, le requérant a fait valoir dans son appel que la possibilité offerte par l'article 99 de la loi du 13 juillet 1967, d'atteindre dans une procédure de faillite le dirigeant de droit ou de fait d'une personne morale n'est pas une institution inhérente à la procédure de faillite, mais qu'il s'agit d'un cas de responsabilité civile qui doit faire l'objet d'une action civile intentée par le syndic de la liquidation.

La décision que doit rendre le Bundesgerichtshof, saisi de l'affaire, dépend donc de l'interprétation de l'article 1, alinéa 1 et alinéa 2, n° 2, de la convention qui exclut de son application les faillites, concordats et autres procédures analogues.

C'est dans ces conditions que le Bundesgerichtshof a posé, par ordonnance du 22 mai 1978, à la Cour de justice la question suivante:

Faut-il considérer comme rendue dans le cadre d'une faillite ou d'une procédure analogue la décision d'une juridiction civile française fondée sur l'article 99 de la loi française n° 67.563 du 13 juillet 1967 et condamnant le dirigeant de fait

d'une personne morale à verser une certaine somme à la masse (art. 1, alinéa 2, n° 2, de la convention) ou convient-il de considérer un tel jugement comme une décision en matière civile et commerciale (art. 1, alinéa 1, de la convention)?

L'ordonnance du BGH a été enregistrée au greffe de la Cour le 12 juin 1978.

Conformément à l'article 20 du protocole sur le statut de la Cour, des observations ont été déposées, pour la partie demanderesse au principal, par M^e H. E. Brandner, avocat au Bundesgerichtshof, pour la partie défenderesse au principal, par M^es G. Greumer et O. C. Brändel, avocats au Bundesgerichtshof, pour la Commission des CE, par le Dr. G. Bebr en qualité d'agent, et pour le gouvernement de la république fédérale d'Allemagne, par M. W. Holtgrave en qualité d'agent.

II — Observations déposées en vertu de l'article 20 du protocole sur le statut de la Cour CEE

A — Observations de la partie requérante au principal, le syndic de faillite, M. Gourdain

Pour M. Gourdain, lorsqu'en matière de faillite un tribunal civil français condamne le dirigeant d'une personne morale, en vertu de l'article 99, à verser à la masse une certaine somme, il s'agit d'une décision en matière civile et commerciale au sens de l'article 1, alinéa 1, de la convention.

Il expose que la règle de l'article 99 qualifiée de règle de la pénétration de la faillite, bien que formulée dans la loi du 13 juillet 1967, n'est pas pour autant considérée par la doctrine française comme une institution juridique inhérente à la procédure de faillite, mais comme un type particulier d'action en responsabilité (Schmidt KTS 1976 p. 18).

La question de la pénétration de la faillite n'est pas tranchée dans le cadre de la procédure collective devant le juge commissaire (art. 8 de la loi française), mais dans le cadre d'une procédure contradictoire devant le tribunal compétent (art. 5) devant lequel les parties à l'instance sont le syndic et le dirigeant attaqué.

La convention européenne sur la faillite, le concordat et les procédures analogues,

qui n'existe encore qu'à l'état d'avant-projet, ne pourra pas comprendre une pareille norme de responsabilité.

Si la pénétration de la faillite présente certes un lien de causalité avec la faillite de la société, son fondement est un régime de responsabilité spécial qui relève du droit civil et commercial en général. Il s'agit d'une responsabilité subsidiaire pour des dettes sociales dont le seul lien avec la procédure de faillite, dont le but est d'assurer une répartition proportionnelle de l'actif social entre les créanciers de la société, réside dans le fait que la capacité d'engager l'action appartient au syndic. Aux créanciers de la société pourrait tout aussi bien être reconnue une action directe; l'engagement de l'action a été confié au syndic en sa qualité de gérant uniquement pour des motifs pratiques, pour que l'engagement d'une action contre le dirigeant responsable ne dépende pas de l'acceptation ou non par les créanciers sociaux du risque d'une action directe ou de leur détermination à poursuivre cette action. Toutes ces considérations conduisent à la constatation que le litige doit être qualifié comme litige en matière civile et commerciale.

M. Gourdain propose donc que la question posée reçoive la réponse suivante:

Lorsqu'en matière de faillite un tribunal civil français condamne le dirigeant de fait d'une personne morale, conformément à l'article 99 de la loi française du 13 juillet 1967, à verser une certaine somme à la masse, il s'agit d'une décision en matière civile et commerciale au sens de l'article 1, alinéa 1, de la convention.

B — Observations de la partie défenderesse au principal, M. Nadler

La partie défenderesse au principal demande en premier lieu à la Cour de «rejeter l'ordonnance de renvoi du Bundesgerichtshof comme irrecevable». Elle estime en effet que la réponse à la question posée telle qu'elle est formulée aboutirait à une application concrète du droit, alors que la Cour a uniquement pour tâche de «déterminer abstraitement le contenu du droit communautaire par voie interprétative».

En second lieu, elle demande à titre subsidiaire de répondre que les décisions judiciaires:

a) concernant le patrimoine d'une personne morale qui sont rendues dans une procédure de liquidation des biens ou qui supposent obligatoirement une telle procédure,

b) qui sont dirigées contre les organes de droit ou de fait de la personne morale et

c) qui servent à faire entrer des éléments d'actif dans la masse en vue du remboursement proportionnel des créanciers, sans que

d) l'obligation de prestation repose sur des dispositions autres que les règles de la liquidation des biens,

sont exclues de l'application de la convention en tant qu'elles s'inscrivent dans le cadre d'une faillite au sens de l'article 1, alinéa 2, n° 2, de cette convention.

La partie défenderesse au principal remarque que tant que la convention européenne relative à la faillite n'a pas vu le jour, l'article 1, alinéa 2, de la convention d'exécution doit être interprété par référence aux caractères spécifiques propres de la procédure d'insolvabilité.

Dans une procédure de liquidation des biens, toutes les mesures prises par le syndic qui ont pour but de faire l'inventaire complet de la masse font nécessairement partie intégrante de ladite procédure.

Peu importe si le syndic, pour faire l'inventaire de la masse, s'appuie sur un tribunal de faillite spécial ou s'il s'adresse à la juridiction civile ordinaire. En revanche, il est décisif que la décision de justice rendue sur la demande du syndic vise à faire l'inventaire complet de la masse et qu'elle tire son fondement juridique uniquement des dispositions du droit de la liquidation de biens.

Dans cette perspective, restent soumis à la convention tous les droits que le syndic fait valoir simplement en lieu et place du failli et qui reposent sur une base légale (loi ou acte juridique) autre que la procédure de liquidation de biens.

La poursuite par le syndic de pareils droits préexistants, qui ne sont pas engendrés seulement par les règles sur la liquidation des biens, doit s'effectuer devant les juridictions civiles ou commerciales ordinaires. La réalisation des droits de cette nature appartenant à la masse ne sert pas à inventorier cette masse, mais d'ores et déjà à la liquider, dans le but final de la satisfaction (au prorata) des créanciers. Le fait que le syndic poursuit ces droits en justice en lieu et place du failli ne transforme pas ces actions en des procédures «en matière de faillite» au sens de l'article 1, alinéa 2, n° 2, de la convention d'exécution.

L'action introduite en vertu de l'article 99 de la loi du 13 juillet 1967 repose uniquement sur des dispositions du droit de la liquidation des biens. Elle ne peut être engagée que par le syndic et elle sert à compenser, dans l'intérêt des créanciers, les diminutions de la masse occasionnées par les organes de la société. Elle constitue par conséquent une décision «en matière de faillite», si bien qu'elle n'est pas soumise à l'application de la convention d'exécution.

En outre, selon la partie défenderesse, d'après l'avant-projet de convention européenne relative à la faillite, des décisions judiciaires du genre de celle qui fait l'objet de l'instance au principal doivent être considérées comme rendues «en matière de faillite», de sorte que leur exécution n'est pas régie par les dispositions de la convention du 27 septembre 1968.

C — Observations de la Commission

La Commission estime que la convention doit être considérée comme faisant partie des accords généraux et doit, à ce titre, faire l'objet, en cas de doute, d'une interprétation extensive, et que, par suite, les exceptions qu'elle prévoit doivent être interprétées strictement, en «se référant, d'une part, aux objectifs et au système de la convention et, d'autre part, aux principes généraux qui se dégagent de l'ensemble des systèmes de droit nationaux» (Recueil 1976, p. 1541-1550, considérant n° 3, Recueil 1977, p. 2175-2185, considérant n° 28).

Le but de l'exclusion des faillites, concordats et autres procédures analogues est d'aboutir à une procédure unique centralisée produisant des effets dans tous les États contractants et, en ce qui concerne la reconnaissance de l'exécution des décisions rendues en matière de faillites,

d'arriver à ce qu'elles produisent immédiatement leurs effets et puissent être immédiatement exécutées; c'est dans cette mesure seulement qu'est nécessaire une solution particulière.

Toutes les décisions judiciaires concernant des faillites ne sont donc pas exclues du champ d'application de la convention; seules le sont celles qui sont en rapport direct avec de telles procédures.

Le texte du projet de convention sur la faillite confirme d'ailleurs cette interprétation. En raison des différences considérables enregistrées d'un État membre à l'autre, il ne contient pas de définition générale de la faillite; il énumère en revanche les diverses procédures de faillite qui existent dans chaque État membre et il est caractéristique de noter que l'action prévue à l'article 99 de la loi française du 13 juillet 1967 ne figure pas parmi celles auxquelles la future convention sur la faillite doit s'appliquer.

Cette interprétation trouverait une confirmation à l'article 61 du projet de convention sur la faillite qui prévoit la possibilité pour le syndic d'engager une action en responsabilité pour défendre les droits de la masse et fait expressément entrer ces actions dans le champ d'application de la convention générale. D'ailleurs, cette interprétation est, en outre, confirmée par la finalité de l'article 99 de la loi française.

La comparaison avec l'article 100 montre que le syndic doit d'abord engager, en application de l'article 99, une action en réparation des dommages causés à la société contre les dirigeants de ladite société, lorsqu'ils n'ont pas apporté à la gestion des affaires sociales toute l'activité et la diligence nécessaires, et c'est seulement dans le cas où le dirigeant ne s'acquitte pas de ses dettes que l'article 100 prévoit un règlement judiciaire ou une liquidation des biens. L'action engagée conformément à l'article 99 peut donc être considérée comme une action en responsabilité et n'est que le premier pas dans la voie d'une éventuelle procédure de faillite contre le dirigeant en cause. L'action de l'article 99 n'est donc qu'une action engagée à l'occasion d'une faillite.

Sur le plan des principes généraux du droit, il y a lieu de noter enfin que c'est en général le droit civil ou le droit des sociétés qui prévoit ce type d'action et non le droit de la faillite.

C'est pour l'ensemble de ces raisons que la Commission propose de répondre comme suit à la question posée par le Bundesgerichtshof:

«La décision d'une juridiction française fondée sur l'article 99 de la loi française n° 67.563 du 13 juillet 1967 et condamnant le dirigeant de fait d'une personne morale à verser une certaine somme à la masse constitue une décision rendue en matière civile et commerciale au sens de l'article 1 de la convention concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale et il n'y a pas lieu de la considérer comme ayant été rendue dans le cadre d'une faillite ou d'une procédure analogue.»

D — Observations du gouvernement de la république fédérale d'Allemagne

Le gouvernement de la république fédérale d'Allemagne est d'avis que, d'après les principes que la Cour de justice a énoncés dans l'affaire 29/76 (troisième attendu de l'arrêt du 14 octobre 1976),

les notions de «faillites, concordats et autres procédures analogues» utilisées à l'article 1, alinéa 2, n° 2, de la convention d'exécution peuvent être interprétées de manière autonome, en se basant directement sur les objectifs et le système de la convention, sans prendre en considération le droit de l'un des États concernés. Seule cette méthode se conjugue harmonieusement avec la méthode d'interprétation utile de la notion de «procédures analogues». De surcroît, c'est seulement ainsi que peut être assuré un enchaînement, sans solution de continuité, entre la convention d'exécution et la convention relative à la faillite qui est actuellement en préparation entre les États membres, de même que c'est seulement ainsi que la convention d'exécution peut être rendue pareillement effective dans la totalité de son champ d'application, et cela dès avant l'entrée en vigueur de la convention en projet sur la faillite.

L'article 1, alinéa 2, n° 2, de la convention d'exécution aurait été rédigé pour ne pas anticiper les travaux relatifs à une convention communautaire relative à la faillite. Les articles 12 et 61 combinés de l'avant-projet de convention sur la faillite prouveraient que c'est celle-ci qui serait à appliquer, la convention d'exécution ne jouant qu'autant qu'il y est renvoyé. Cette séparation entre affaires de faillite et affaires civiles se justifierait par le fait que la reconnaissance des décisions en matière de faillite est régie par des principes particuliers qui tiennent notamment à la circonstance que la reconnaissance des effets d'une exécution générale à l'étranger, dans le cadre d'une procédure de faillite, sur des biens situés sur le territoire national conduirait à une sensible entrave de l'action judiciaire sur le territoire national, ce qui ne saurait être toléré sans base légale particulière, et à une atteinte aux droits souverains de l'État de reconnaissance. C'est la raison pour laquelle de nombreux États s'opposent jusqu'à présent à la reconnaissance des effets qu'une exécution générale dans d'autres États doit comporter sur leur propre territoire.

La délimitation des procédures originaires en matière de faillite ressortirait du rapport Jenard et, pour la France, du rapport Schlosser.

La reconnaissance des décisions particulières qui interviennent dans le cadre d'une procédure centrale de faillite en cours dans un autre État membre n'a de sens qui si l'État de reconnaissance reconnaît aussi le fait global de la faillite. C'est pourquoi l'exception prévue à l'article 1, alinéa 2, n° 2, devrait, pour les procédures incidentes, être comprise dans ce sens qu'elle vise toutes, mais aussi seulement celles des contestations «qui dérivent directement de la faillite et qui tomberont dès lors dans le champ d'application de la convention des Communautés européennes relative à la faillite» (rapport Jenard, troisième chapitre, IV, B). Cette interprétation est aussi étayée entre autres par le fait que l'article 27 de la convention d'exécution ne contient aucune disposition qui, pour les décisions rendues dans le cadre d'une procédure de faillite sur une certaine action ou contestation, permettrait un contrôle préalable analogue à celui que l'article 27, n° 4, de la convention d'exécution prévoit pour les exceptions énumérées à l'article 1, alinéa 2, n° 1.

L'examen de la législation française et particulièrement l'article 99 de la loi française n° 67.563 permettrait de conclure que la procédure prévue par ce texte a en fait pour but, en cas de faillite d'une

société commerciale, «d'atteindre, au-delà de la personne morale, ses dirigeants, même lorsqu'ils ne sont pas commerçants, pour les punir de leurs fautes de gestion et en tout cas pour pouvoir répartir davantage entre les créanciers» (Aubouin).

Cette procédure permettant d'ajouter les biens du dirigeant de fait à la masse de la faillite d'une personne morale, reçoit ainsi globalement son empreinte par la liquidation des biens.

C'est dans cette optique que l'article 12 du projet de convention des Communautés européennes relative à la faillite attribue compétence exclusive pour connaître de pareilles actions en responsabilité dirigées contre les dirigeants sociaux, aux tribunaux de l'État où la faillite (de la personne morale) a été déclarée ouverte. Conformément à la volonté des États contractants, qui s'est déjà nettement manifestée lors des négociations sur la convention d'exécution, le lien direct avec la faillite de la personne morale oblige de rattacher exclusivement de telles procédures, aussi en ce qui concerne la reconnaissance et la déclaration d'exequatur de pareilles décisions, au — futur — champ d'application de la convention spéciale relative à la faillite.

Toute autre interprétation de l'article 1, alinéa 2, n° 2, de la convention d'exécution entraînerait un risque de distorsion du droit de la faillite de certains États membres et ne tiendrait pas compte de la nature véritable de la procédure prévue par la loi n° 67.563, telle qu'elle ressort du contexte de cette loi.

En conclusion, une condamnation en vertu de l'article 99 de la loi française n° 67.563 se rattache directement à une faillite et elle ne tombe pas dans le champ d'application de la convention d'exécution. Dans l'état actuel des textes, elle peut seulement être exécutée dans d'autres États de la Communauté en vertu des principes généraux ou, lorsqu'il en existe, sur la base d'accords bilatéraux conclus entre États membres, son exécution sur une base multilatérale n'étant possible qu'après l'entrée en vigueur de la convention européenne relative à la faillite.

La question préjudicielle posée par le Bundesgerichtshof devrait par conséquent recevoir la réponse suivante:

Les décisions fondées sur l'article 99 de la loi française n° 67.563 du 13 juillet 1967, qui condamnent les dirigeants de fait d'une personne morale à verser une certaine somme à la masse sont exclues du champ d'application de la convention d'exécution en tant qu'il s'agit de décisions rendues dans une faillite ou une procédure analogue au sens de l'article 1, alinéa 2, n° 2, de la convention.

III — Procédure orale

A l'audience du 18 janvier 1979, le défendeur au principal, représenté par M[e] Jordan, le gouvernement de la république fédérale d'Allemagne, représenté par le Dr Pirrung, et la Commission des CE représentée par son conseiller juridique, le Dr Bebr en qualité d'agent, ont été entendus en leurs observations orales. Ils ont développé les arguments avancés dans leurs observations écrites.

Le représentant du gouvernement allemand a plus particulièrement développé l'argumentation relative à la qualification juridique de l'article 99 de la loi française. Cette disposition qui vise la responsabilité des dirigeants pourrait être analysée comme étant de droit civil et commercial, mais en fait il s'agit d'un mécanisme en responsabilité très spécial qui ne s'applique que dans le cadre de la

procédure de la faillite: c'est la faillite qui est la cause de la créance de la masse qui est elle-même la cause de l'action en responsabilité prévue à l'article 99 de la loi française.

La Commission des CE a répondu aux questions posées par la Cour.

L'avocat général a présenté ses conclusions à l'audience du 7 février 1979.

En droit

1 Attendu que, par ordonnance du 22 mai 1978, parvenue au greffe le 12 juin suivant, le Bundesgerichtshof a saisi la Cour de justice, en vertu du protocole du 3 juin 1971 relatif à l'interprétation de la convention du 27 septembre 1968 concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale (appelée ci-après la convention), d'une question relative à l'interprétation de l'article 1, alinéa 2, n° 2, excluant les «faillites, concordats et autres procédures analogues» du champ d'application de ladite convention;

2 que cette question a été posée à la suite d'un arrêt de la cour d'appel de Paris, en date du 15 mars 1976, — condamnant le gérant de fait d'une société française, déclarée en état de liquidation des biens, à supporter une part des dettes sociales en application de l'article 99 de la loi française n° 67.563 du 13 juillet 1967 sur le règlement judiciaire, la liquidation des biens, la faillite personnelle et les banqueroutes — dont le syndic a demandé qu'il soit revêtu de la formule exécutoire pour la république fédérale d'Allemagne, en faisant valoir qu'il s'agissait d'un cas particulier de responsabilité civile rentrant dans le champ d'application de l'article 1, alinéa 1, de la convention;

que l'Oberlandesgericht de Frankfurt/Main avait, avant la saisine du Bundesgerichtshof, rejeté une demande d'exequatur, aux motifs que la condamnation personnelle au titre de l'article 99 de la loi française, inconnue dans l'ordre juridique allemand, n'entrait pas dans le cadre des décisions en matière civile et commerciale de la convention, mais s'intégrait dans la procédure de la liquidation des biens;

que c'est dans ces conditions que le Bundesgerichtshof a posé à la Cour la question suivante:

«Faut-il considérer comme rendue dans le cadre d'une faillite ou d'une procédure analogue la décision d'une juridiction civile française fondée sur l'article 99 de la loi française n° 67.563 du 13 juillet 1967 et condamnant le dirigeant de fait d'une personne morale à verser une certaine somme à la masse (art. 1 alinéa 2, n° 2, de la convention) ou convient-il de considérer un tel jugement comme une décision en matière civile et commerciale (article 1, alinéa 1, de la convention)?»

3 attendu que la convention — qui a notamment pour objectif d'assurer la simplification des formalités auxquelles sont subordonnées la reconnaissance et l'exécution réciproques des décisions judiciaires et de renforcer dans la Communauté la protection juridique des personnes qui y sont établies — a posé pour principe que son champ d'application comprend «la matière civile et commerciale», sans cependant définir le contenu de cette expression;

que, cependant, en raison de la spécificité de certaines matières et des divergences profondes entre les législations des États contractants, il a été exclu de son champ d'application général certains domaines dont «les faillites, les concordats et autres procédures analogues», sans que soit précisée — non plus — la signification de ces notions;

que, l'article 1 servant à indiquer le champ d'application de la convention, il importe — en vue d'assurer, dans la mesure du possible, l'égalité et l'uniformité des droits et obligations qui découlent de celle-ci pour les États contractants et les personnes intéressées — de ne pas interpréter les termes de cette disposition comme un simple renvoi au droit interne de l'un ou de l'autre des États concernés;

que l'article 1, alinéa 1, en précisant que la convention s'applique «quelle que soit la nature de la juridiction», indique que la notion de matière civile et commerciale ne saurait être interprétée en fonction de la seule répartition de compétences entre les différents ordres juridictionnels existant dans certains États;

qu'il y a donc lieu de considérer les notions utilisées à l'article 1 comme des notions autonomes qu'il faut interpréter en se référant, d'une part, aux objectifs et au système de la convention et, d'autre part, aux principes généraux qui se dégagent de l'ensemble des systèmes de droit nationaux;

4 attendu qu'en ce qui concerne les faillites, concordats et autres procédures analogues qui sont des procédures fondées, selon les diverses législations des parties contractantes, sur l'état de cessation de paiement, l'insolvabilité ou l'ébranlement du crédit du débiteur impliquant une intervention de l'autorité judiciaire aboutissant à une liquidation forcée et collective des biens ou, à tout le moins, un contrôle de cette autorité, il faut, pour que les décisions se rapportant à une faillite soient exclues du champ d'application de la convention, qu'elles dérivent directement de la faillite et s'insèrent étroitement dans le cadre d'une procédure de liquidation des biens ou de règlement judiciaire, ainsi caractérisée;

que, pour répondre à la question posée par le juge national, il y a donc lieu de rechercher si une action telle que celle de l'article 99 de la loi française tire son fondement juridique du droit de la faillite tel qu'interprété au regard de la convention;

5 attendu que l'action de l'article 99, dite en comblement de passif social, prévue spécialement dans une loi sur la faillite, est exercée exclusivement devant le tribunal qui a prononcé le règlement judiciaire ou la liquidation des biens;

que seul le syndic — en dehors du tribunal qui peut agir d'office — peut introduire cette action au nom et dans l'intérêt de la masse en vue du remboursement partiel des créanciers en respectant entre eux le principe d'égalité compte tenu des droits de préférence régulièrement acquis;

que cette action, dérogeant aux règles générales du droit de la responsabilité, fait peser sur les dirigeants sociaux de droit ou de fait, une présomption de responsabilité dont ils ne peuvent se dégager qu'en faisant la preuve qu'ils ont apporté à la gestion des affaires sociales toute l'activité et la diligence nécessaires;

que la prescription de l'action (3 ans) court à compter de l'arrêté définitif des créances et se trouve suspendue pour la durée du concordat, s'il en a été conclu un, et recommence à courir en cas de résolution ou d'annulation de celui-ci;

que, si l'action contre le dirigeant social réussit, c'est la masse des créanciers qui en bénéficie, un élément d'actif entrant dans son patrimoine, comme lorsque le syndic fait reconnaître l'existence d'une créance au profit de la masse;

qu'en outre, le tribunal peut prononcer le règlement judiciaire ou la liquidation des biens de ceux des dirigeants à la charge desquels a été mis tout ou partie du passif d'une personne morale et qui ne s'acquittent pas de cette dette, sans qu'il y ait lieu de vérifier si ces dirigeants sont commerçants et en état de cessation de paiement;

6 que, de cet ensemble de constatations, il apparaît bien que l'article 99, qui a pour but, en cas de faillite d'une société commerciale, d'atteindre, au-delà de la personne morale, ses dirigeants dans leur patrimoine, tire son fondement juridique uniquement des dispositions du droit de la faillite tel qu'interprété au regard de la convention;

qu'ainsi, il y a lieu de considérer comme rendue dans le cadre d'une faillite ou d'une procédure analogue, au sens de l'article 1, alinéa 2, de la convention, une décision telle que celle d'une juridiction civile française fondée sur l'article 99 de la loi française n° 67.563 du 13 juillet 1967 et condamnant le dirigeant de fait d'une personne morale à verser une certaine somme à la masse;

Sur les dépens

7 Attendu que les frais exposés par la Commission des CE et par le gouvernement de la république fédérale d'Allemagne, qui ont présenté des observations en vertu de l'article 20 du protocole sur le statut de la Cour, ne peuvent faire l'objet de remboursement;

que la procédure revêtant, à l'égard des parties au principal, le caractère d'un incident soulevé devant le Bundesgerichtshof, il appartient à cette juridiction de statuer sur les dépens;

par ces motifs,

LA COUR,

statuant sur la question à elle soumise par le Bundesgerichtshof par ordonnance du 22 mai 1978, dit pour droit:

Il y a lieu de considérer comme rendue dans le cadre d'une faillite ou d'une procédure analogue, au sens de l'article 1, alinéa 2, de la convention du 27 septembre 1968 relative à la compétence judiciaire et l'exécu-

tion des décisions en matière civile et commerciale, une décision telle que celle d'une juridiction civile française fondée sur l'article 99 de la loi française n° 67.563 du 13 juillet 1967 et condamnant le dirigeant de fait d'une personne morale à verser une certaine somme à la masse.

Kutscher Mertens de Wilmars Mackenzie Stuart Donner Pescatore

Sørensen O'Keeffe Bosco Touffait

Ainsi prononcé en audience publique à Luxembourg le 22 février 1979.

Le greffier

A. Van Houtte

Le président

H. Kutscher

CONCLUSIONS DE L'AVOCAT GÉNÉRAL M. GERHARD REISCHL, PRÉSENTÉES LE 7 FÉVRIER 1979 [1]

Monsieur le Président,
Messieurs les Juges,

En mars 1974, la société à responsabilité limitée de droit français Fromme France Manutention, Paris, a été déclarée en état de liquidation des biens à la suite de la faillite de sa société mère allemande. Le requérant et demandeur en cassation («Rechtsbeschwerdeführer») de la procédure au principal, qui a abouti à la présente procédure préjudicielle, a été désigné comme syndic. Étant donné que l'actif de la société française ne suffisait pas à couvrir ses dettes, en juin 1974, à la suite d'une action engagée par le syndic, la faillite a été étendue au défendeur en première instance et défendeur en cassation, qui était le gérant de la société allemande et — apparemment depuis 1971 — également le gérant de la société française, en sa qualité de dirigeant de fait de cette dernière. Cela, en application de la loi française n° 67.563

1 — Traduit de l'allemand.