Recueil de la jurisprudence

CONCLUSIONS DE L'AVOCAT GÉNÉRAL
M. MACIEJ SZPUNAR
présentées le 26 mai 2016 [1]

Affaire C-195/15

SCI Senior Home, en redressement
contre
Gemeinde Wedemark,
Hannoversche Volksbank eG
[demande de décision préjudicielle

formée par le Bundesgerichtshof (Cour fédérale de justice, Allemagne)]

«Espace de liberté, de sécurité et de justice — Coopération judiciaire en matière civile — Procédures d'insolvabilité — Règlement (CE) nº 1346/2000 — Article 5 — Notion de "droits réels des tiers" — Taxe foncière — Réglementation d'un État membre prévoyant que l'impôt foncier constitue une charge publique grevant les biens immobiliers qui peut être exécuté à l'égard de tout éventuel propriétaire»

I – Introduction

1. La présente demande de décision préjudicielle a été introduite dans le cadre d'un litige opposant un administrateur judiciaire à la faillite d'une société établie en France et une commune allemande au sujet de la vente forcée d'un immeuble situé en Allemagne, dont ladite société est la propriétaire, en raison de l'existence de charges foncières impayées [2].

2. La question posée par le Bundesgerichtshof (Cour fédérale de justice, Allemagne) conduira la Cour à se pencher sur la notion de droit réel au regard de l'article 5 du règlement (CE) nº 1346/2000 [3]. Plus précisément, la Cour aura l'occasion de préciser si, dans le cadre particulier d'une charge foncière de droit public grevant un immeuble, il convient de limiter la qualification nationale en tant que droit réel de cette charge aux fins de l'application de l'article 5 du règlement nº 1346/2000 par des critères de qualification autonome.

1 — Langue originale : le français.

2 — Il y a lieu de relever que la décision de renvoi ne contient aucun élément concernant le rôle joué par Hannoversche Volksbank eG dans la procédure au principal.

3 — Règlement du Conseil du 29 mai 2000 relatif aux procédures d'insolvabilité (JO 2000, L 160, p. 1), tel que modifié par le règlement d'exécution (UE) nº 583/2011 du Conseil, du 9 juin 2011 (JO 2011, L 160, p. 52) (ci-après le « règlement nº 1346/2000 »).

II – Le cadre juridique

A – *Le droit de l'Union*

3. L'article 5 du règlement nº 1346/2000, intitulé « Droits réels des tiers », prévoit :

« 1. L'ouverture de la procédure d'insolvabilité n'affecte pas le droit réel d'un créancier ou d'un tiers sur des biens corporels ou incorporels, meubles ou immeubles - à la fois des biens déterminés et des ensembles de biens indéterminés dont la composition est sujette à modification - appartenant au débiteur, et qui se trouvent, au moment de l'ouverture de la procédure, sur le territoire d'un autre État membre.

2. Les droits visés au paragraphe 1 sont notamment :

a) le droit de réaliser ou de faire réaliser le bien et d'être désintéressé par le produit ou les revenus de ce bien, en particulier en vertu d'un gage ou d'une hypothèque;

b) le droit exclusif de recouvrer une créance, notamment en vertu de la mise en gage ou de la cession de cette créance à titre de garantie;

c) le droit de revendiquer le bien et/ou d'en réclamer la restitution entre les mains de quiconque le détient ou en jouit contre la volonté de l'ayant droit;

d) le droit réel de percevoir les fruits d'un bien.

3. Est assimilé à un droit réel, le droit, inscrit dans un registre public et opposable aux tiers, permettant d'obtenir un droit réel au sens du paragraphe 1.

4. Le paragraphe 1 ne fait pas obstacle aux actions en nullité, en annulation ou en inopposabilité visées à l'article 4, paragraphe 2, point m). »

B – *Le droit allemand*

4. L'article 9, paragraphe 2, de la loi sur la taxe foncière (Grundsteuergesetz, ci-après le «GrStG») dispose :

« La taxe naît au début de l'année pour laquelle cette taxe est fixée. »

5. L'article 12 du GrStG, intitulé « Garantie réelle », est libellé comme suit :

« La taxe foncière constitue une charge foncière de droit public grevant le bien imposé. »

6. L'article 77, paragraphe 2, première phrase, du code des impôts (Abgabenordnung, ci-après l'« AO ») prévoit :

« Lorsqu'un impôt constitue une charge foncière de droit public grevant l'immeuble, le propriétaire doit tolérer l'exécution forcée sur celui-ci. »

7. L'article 10, paragraphe 1, de la loi sur la vente forcée (Zwangsversteigerungsgesetz) dispose :

« Confèrent un droit au désintéressement du créancier sur le produit de l'immeuble, selon le rang suivant […] :

[…]

3. les créances de paiement des charges foncières de droit public sur l'immeuble pour les montants arriérés des quatre dernières années; les prestations périodiques, notamment les taxes foncières, intérêts, majorations, ou prestations provenant de rentes […] ne bénéficient de ce droit prioritaire que pour les montants en cours et pour les arriérés des deux dernières années […]

4. les créances provenant de droits sur l'immeuble […] »

III – Les faits du litige au principal, la question préjudicielle et la procédure devant la Cour

8. La société civile immobilière Senior Home (ci-après la « société débitrice ») est établie en France. Elle est propriétaire d'un immeuble situé à Wedemark (Allemagne).

9. Par arrêt du 6 mai 2013, le tribunal de grande instance de Mulhouse (France) a mis la société débitrice en redressement judiciaire et a désigné un administrateur judiciaire avec mission d'assistance.

10. Le 15 mai 2013, la Gemeinde Wedemark (commune de Wedemark) a demandé la vente forcée de l'immeuble en raison de l'existence de taxes foncières impayées pour la période comprise entre le 1er octobre 2012 et le 30 juin 2013, à hauteur de 7 471,19 euros, et a attesté que les créances pouvaient faire l'objet d'une exécution forcée.

11. Par ordonnance du 21 mai 2013, l'Amtsgericht Burgwedel (tribunal cantonal de Burgwedel, Allemagne) a ordonné la vente forcée. Le recours introduit contre cette décision par la société débitrice n'a pas prospéré. Le Landgericht Hannover (tribunal provincial de Hanovre, Allemagne) a rejeté son appel. Par son recours introduit devant le Bundesgerichtshof (Cour fédérale de justice), la société débitrice cherche à obtenir l'annulation de la décision ordonnant la vente forcée et la radiation du registre foncier de l'inscription y afférente.

12. À cet égard, la juridiction de renvoi rappelle que le litige dont elle est saisie entre dans le champ d'application du règlement nº 1346/2000. Conformément à l'article 4, paragraphes 1 et 2, deuxième phrase, sous f), de ce règlement, la procédure d'insolvabilité serait soumise à la loi française qui régirait, en principe, également les effets de l'ouverture de la procédure sur les poursuites individuelles.

13. Cette juridiction souligne que, en droit français, l'ouverture de la procédure de redressement judiciaire entraîne une interdiction générale d'exécution et il n'existe de règles particulières ni pour les créanciers bénéficiant de sûretés réelles ni pour l'administration fiscale. Néanmoins, conformément à l'article 5, paragraphe 1, du règlement nº 1346/2000, l'ouverture de la procédure d'insolvabilité n'affecte pas les droits réels d'un créancier ou d'un tiers sur les biens immeubles qui se trouvent sur le territoire d'un autre État membre.

14. Or, en droit allemand, les créances de taxe foncière constituent, selon la juridiction de renvoi et conformément à l'article 12 du GrStG, des charges foncières de droit public qui sont des droits patrimoniaux réels, le propriétaire devant tolérer l'exécution forcée sur l'immeuble, conformément à l'article 77, paragraphe 2, première phrase, de l'AO. Les charges foncières de droit public sont constituées indépendamment de la question de savoir si une procédure de vente forcée a été initiée ou non.

15. Il ressort de la décision de renvoi que des doutes subsistent cependant concernant la question de savoir si l'article 5, paragraphe 1, du règlement nº 1346/2000 doit être interprété comme étant une règle de conflit selon laquelle ce serait la lex rei sitae, c'est-à-dire en l'espèce la loi allemande, qui devrait régir la question de l'existence ou non d'un droit réel. En effet, la doctrine admet souvent une interprétation autonome de la notion de «droit réel».

16. La juridiction de renvoi rappelle que, dans cette perspective, l'article en cause a pour objectif fondamental, d'une part, de protéger la confiance légitime et la sécurité des transactions, comme il ressort du considérant 24 dudit règlement. D'autre part, selon le considérant 25 de ce règlement, il existe un besoin particulier à cet égard dans le cas des droits réels, étant donné que ceux-ci sont d'une importance considérable pour l'octroi de crédits. Or, les intérêts des autorités fiscales se distinguent à plusieurs égards de ceux des prêteurs privés.

17. Dans ces conditions, le Bundesgerichtshof (Cour fédérale de justice) a, par décision du 12 mars 2015, parvenue au greffe de la Cour le 29 avril 2015, décidé de surseoir à statuer et de poser à la Cour la question préjudicielle suivante :

« La notion de droit réel qui figure à l'article 5, paragraphe 1, du règlement [nº 1346/2000] vise-t-elle une règle nationale telle que celle qui figure à l'article 12 du [GrStG], lu en combinaison avec l'article 77, paragraphe 2, première phrase, de l'[AO], qui prévoit que les créances de taxe foncière constituent de plein droit une charge foncière de droit public grevant l'immeuble et que le propriétaire doit par conséquent tolérer l'exécution forcée sur l'immeuble? »

18. Des observations écrites ont été présentées par le Royaume d'Espagne ainsi que par la Commission européenne. Les mêmes parties intéressées ont été entendues en leurs observations orales lors de l'audience qui s'est tenue le 10 mars 2016.

IV – Analyse

A – *Remarques liminaires*

1. La genèse du règlement nº 1346/2000

19. Le règlement nº 1346/2000, entré en vigueur le 31 mai 2002, est non pas seulement le premier règlement consacré aux procédures d'insolvabilité [4], mais également la concrétisation de longues négociations ayant débuté dans les années 60 au sein de la Communauté économique européenne, qui ne comportait alors que les six États fondateurs [5]. Ce n'est qu'en 1970 qu'une première version du projet de convention a vu le jour [6], sans néanmoins rencontrer un assentiment suffisant. Il a fallu attendre dix ans pour qu'un deuxième projet soit publié [7]. Le système adopté par ce deuxième projet était fondé sur les principes d'unité (une seule procédure pour tout le territoire de ce qui était alors la

4 — Ce règlement a été abrogé par le règlement (UE) 2015/848 du Parlement européen et du Conseil, du 20 mai 2015, relatif aux procédures d'insolvabilité (refonte) (JO 2015, L 141, p. 19). Toutefois, conformément à son article 84, ce dernier règlement n'est applicable qu'aux procédures d'insolvabilité ouvertes après le 26 juin 2017.

5 — Je rappelle que les faillites, les concordats et les autres procédures analogues étaient exclus de ce qui était alors la convention de Bruxelles sur la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, signé à Bruxelles le 27 septembre 1968 (JO 1972, L 299, p. 32) (ci-après la « convention de Bruxelles de 1968 »).

6 — Une première version du projet de convention, fondée sur l'article 220, quatrième tiret, du traité CEE, était établie dès 1970. Voir, Doc. Comm. 3.327/1/XIV/70. Voir, également, Noël, J. and Lemontey, J., *Projet de convention relative à la faillite, aux concordats et aux procédures analogues, 1970, 16.775/XIV/70-E.*

7 — Voir projet de convention de 1980, publié avec le rapport explicatif de J. Lemontey au *Bulletin des Communautés européennes*, supplément 2/82.

Communauté économique européenne) et d'universalité (la procédure couvre tous les actifs du débiteur, où qu'ils se trouvent)[8]. Après avoir rencontré une série d'obstacles, ce projet a été abandonné en 1985 faute de consensus suffisant[9]. Un nouveau projet de convention a alors été établi, inspiré, cette fois-ci de la théorie atténuée de l'universalité des faillites[10].

20. La convention relative aux procédures d'insolvabilité, élaborée sur la base de l'article K.3 du traité sur l'Union européenne, a été mise à la signature à Bruxelles le 23 novembre 1995 mais n'a pas été signée par tous les États membres[11]. À la suite de l'entrée en vigueur du traité d'Amsterdam et à l'initiative de la République fédérale d'Allemagne et de la République de Finlande, le texte de la convention de 1995 a finalement été repris sous la forme d'un règlement adopté sur le fondement des articles 61, sous c), CE et 67, paragraphe 1, CE[12].

2. L'économie du mécanisme instauré par le règlement nº 1346/2000

21. Il convient de rappeler ici que, comme la convention relative aux procédures d'insolvabilité, le règlement nº 1346/2000 répond non pas à un modèle basé sur le principe d'universalité des procédures d'insolvabilité mais à un modèle *d'universalité atténué*. Ce règlement part donc d'un modèle universel, tout en prévoyant une série de règles spéciales qui opèrent comme des exceptions et qui corrigent ou atténuent son universalité[13].

22. De manière générale, l'existence de règles spéciales qui corrigent ou atténuent l'universalité des procédures d'insolvabilité se justifie pour des raisons qui répondent à un double fondement. D'une part, la protection des droits acquis dans un État membre autre que celui de l'ouverture de la procédure d'insolvabilité face à l'application de la lex concursus d'un autre État membre et[14], d'autre part, la nécessité de réduire la complexité des procédures d'insolvabilité. À cet égard, le considérant 11 du règlement est très clair quand il énonce que, « en raison des divergences considérables entre les droits matériels, il n'est pas pratique de mettre en place une procédure d'insolvabilité unique ayant une portée universelle pour toute la Communauté. *L'application sans*

8 — Sur ces principes voir, notamment, Lopucki, L. M., « Cooperation in international bankruptcy : A post-universalist approach », *Cornell Law Review,* 1999, 84/3, p. 696 à 762.

9 — Selon le rapport explicatif de M. Virgós et E. Schmit sur la convention relative aux procédures d'insolvabilité du 3 mai 1996, document du Conseil de l'Union européenne, 6500/96, DRS 8 (CFC), paragraphe 3 (ci-après le « rapport Virgós/Schmit »), le projet de convention de 1980 prévoyait « une seule procédure [compétence exclusive de l'État où est situé le centre des affaires du débiteur] qui devait être reconnue dans les autres États contractants sans que des procédures locales parallèles soient permises dans ces autres États. Les principes de l'unité […] et de l'universalité […] de la procédure étaient donc strictement suivis dans ce texte ». Il ressort de ce rapport que le projet de convention de 1980 conduisait à des dispositions très complexes.

10 — Ce projet était inspiré de la Convention européenne sur certains aspects internationaux de la faillite, signée à Istanbul le 5 juin 1990, qui était le fruit de négociations engagées dans le cadre du Conseil de l'Europe mais qui n'est pas entrée en vigueur. Son approche était déjà d'assouplir les principes d'unité et d'universalité. Voir, à cet égard, *Convention européenne sur certains aspects internationaux de la faillite,* Conseil de l'Europe, Séries de traités européennes nº 136. Voir, également, son rapport explicatif publié avec la convention. Sur cette convention, voir, notamment, Volken, P., « L'harmonisation du droit international privé de la faillite », *Recueil de Cours de La Haye,* 1991, t. 230, p. 343. Vu sous l'angle du droit comparé il a été constaté que ce sont les systèmes « intermédiaires » qui l'emportent dans de nombreux États membres. Voir, en ce sens, notamment, Watté, N., et Marquette, V., « Les sûretés dans les faillites internationales », rapport général au Congrès de droit comparé de Bristol, *European Review of Private Law*, 1999, p. 287 à 317.

11 — En conséquence, le rapport Virgós/Schmit qui l'accompagnait ne fut pas officiellement publié. Il convient déjà de relever que, même si ce rapport ne concerne que la convention relative aux procédures d'insolvabilité, la doctrine considère qu'il fournit des éléments utiles pour l'interprétation du règlement nº 1346/2000. Voir en ce sens, également, conclusions de l'avocat général Jacobs dans l'affaire Eurofood IFSC (C-341/04, EU:C:2005:579, point 2).

12 — Voir Watte, N., et Marquette, V., « Le Règlement communautaire, du 29 mai 2000, relatif aux procédures d'insolvabilité », *Revue de droit commercial belge,* 2000, p. 564.

13 — Voir, en ce sens, rapport Virgós/Schmit, paragraphe 5.

14 — Il est donc raisonnable que, dans certaines conditions, la confiance en la loi sous l'empire de laquelle un droit a été configuré soit protégée pour, notamment, refléter, dans le cadre d'une règle de conflit, l'intensité avec laquelle les droits matériels isolent certains créditeurs du risque d'insolvabilité, comme c'est le cas des droits réels. En outre, la fonction normative de certains domaines du droit consiste à conférer de la sécurité aux droits, comme, par exemple, les dispositions légales de l'état civil. Voir, en ce sens, Virgós Soriano, M., et Garcimartín Alférez, F. J., *Comentario al Reglamento europeo de insolvencia,* Thomson-Civitas, Madrid, 2003, p. 92, ainsi que Virgós, M., et Garcimartín, F., *The European Insolvency Regulation: Law and Practice*, Kluwer Law International, La Haye, 2004, p. 90.

exception du droit de l'État d'ouverture susciterait dès lors fréquemment des difficultés. Cela vaut notamment pour *les sûretés très différenciées* qui existent dans la Communauté. Par ailleurs, les droits préférentiels dont jouissent certains créanciers sont, dans certains cas, conçus de manière très différente» [15].

23. Plus précisément, s'agissant du mécanisme instauré par le règlement nº 1346/2000, l'article 4, paragraphe 1, de ce dernier prévoit que la loi applicable à la procédure d'insolvabilité et à ses effets est celle de l'État membre sur le territoire duquel la procédure a été ouverte (lex fori concursus). Ainsi que l'énonce le considérant 23 du même règlement, cette loi régit toutes les conditions relatives à l'ouverture, au déroulement et à la clôture de la procédure d'insolvabilité [16]. Toutefois, afin de préserver la confiance légitime et la sécurité juridique des transactions dans des États membres autres que celui d'ouverture de la procédure d'insolvabilité, le règlement nº 1346/2000 prévoit, en ses articles 5 à 15 [17], un certain nombre d'exceptions à la règle de la loi applicable pour certains droits et situations juridiques qui, ainsi que je l'ai rappelé au point précédent, sont considérés, aux termes du considérant 11, comme particulièrement importants [18]. Ces exceptions à l'application de la lex concursus sont prévues dans les situations où les facteurs de rattachement (par exemple, la situation d'un bien) lient une situation déterminée à la loi d'un autre État membre [19].

24. C'est dans ce contexte qu'il convient d'examiner la question préjudicielle posée par la juridiction de renvoi.

B – *Sur la question préjudicielle*

25. Par sa question, la juridiction de renvoi cherche à savoir, en substance, si l'article 5 du règlement nº 1346/2000 doit être interprété en ce sens qu'une charge foncière de droit public grevant un immeuble en faveur de l'administration fiscale, telle que celle en cause au principal, relève de la notion de droit réel au regard de cet article.

26. Pour répondre à cette question, il convient d'examiner si une charge foncière de droit public grevant un immeuble constitue bien un droit réel et, par conséquent, si les conditions de l'article 5 dudit règlement sont remplies en l'espèce. En effet, c'est seulement si la charge foncière est un droit réel que la société débitrice propriétaire de l'immeuble est obligée de tolérer l'exécution forcée sur celui-ci. Il s'ensuit que j'aborderai, en premier lieu, la portée de l'article 5 du règlement nº 1346/2000 avant d'examiner, en second lieu, les limites possibles à la qualification nationale d'un droit en tant que droit réel aux fins de cet article.

1. Sur la portée de l'article 5 du règlement nº 1346/2000

27. Il convient de préciser, tout d'abord, que l'article 5 du règlement nº 1346/2000 est applicable uniquement si la loi du lieu où se trouve le bien (lex rei sitae) qualifie le droit examiné de droit réel.

15 — C'est moi qui souligne.

16 — Arrêt du 5 juillet 2012, ERSTE Bank Hungary (C-527/10, EU:C:2012:417, point 38 et jurisprudence citée).

17 — L'universalité mitigée résulte également de la possibilité d'ouverture de procédures d'insolvabilité secondaires. Voir considérant 25 ainsi que point 33 des présentes conclusions. Voir, également, Virgós Soriano, M., et Garcimartín Alférez, F., op. cit., p. 27.

18 — Arrêt du 5 juillet 2012, ERSTE Bank Hungary (C-527/10, EU:C:2012:417, point 39). Voir, également, considérant 24 du règlement nº 1346/2000.

19 — Ces exceptions doivent être interprétées davantage comme des règles spéciales que comme des « exceptions ». Voir, à cet égard, Virgós Soriano, M., et Garcimartín Alférez, F. J., op. cit., p. 98, ainsi que Virgós, M., et Garcimartín, F., op. cit., p. 96.

28. S'agissant, ensuite, de la protection des droits réels assurée par l'article 5 de ce règlement, je rappelle que l'économie du mécanisme qu'il instaure s'appuie sur la non-affectation des droits réels sur les biens situés dans d'autres États membres, ce qui revient, en principe, à exclure de tels droits des effets de la procédure d'insolvabilité [20]. Cette solution a été retenue pour des raisons de fond, telles que l'objectif d'assurer la protection du commerce dans l'État membre où les biens sont situés et la sécurité juridique des droits y afférents. Les droits réels ont une fonction très importante dans le crédit et la mobilisation de la richesse. En effet, ils protègent leurs titulaires face au risque d'insolvabilité du débiteur et permettent d'obtenir des crédits à des conditions avantageuses [21]. Ainsi, la sécurité juridique et la protection de la confiance légitime des créanciers dans les transactions réalisées apparaissent comme des éléments fondamentaux.

29. En outre, des raisons d'ordre procédural justifient également une protection accrue des droits réels, telles que les objectifs institutionnels du règlement nº 1346/2000 liés à la nécessité de simplifier et de faciliter l'administration du patrimoine [22]. Il convient de noter, à cet égard, que les procédures d'insolvabilité sont relativement complexes et leur administration assez coûteuse. La réduction des coûts peut privilégier certains créditeurs tout en bénéficiant également à tous, dans la mesure où les coûts totaux de l'administration procédurale se réduisent également [23].

30. Selon la jurisprudence de la Cour, la portée de l'article 5 du règlement nº 1346/2000 est éclairée par ses considérants 11 et 25 aux termes desquels il est nécessaire de prévoir pour les droits réels un rattachement particulier « qui déroge à la loi de l'État d'ouverture », étant donné que ces droits revêtent une importance considérable pour l'octroi de crédits. Ainsi, aux termes du considérant 25, la justification, la validité et la portée d'un tel droit réel doivent normalement se déterminer en vertu de la loi du lieu où se trouve le bien faisant l'objet dudit droit (lex rei sitae) et ne pas être affectées par l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité [24].

31. Par conséquent, il y a lieu de comprendre l'article 5, paragraphe 1, du règlement nº 1346/2000 comme une disposition qui, en dérogeant à la règle de la loi de l'État d'ouverture, permet d'appliquer au droit réel d'un créancier ou d'un tiers sur certains biens appartenant au débiteur la loi de l'État membre sur le territoire duquel se trouve le bien en question (lex rei sitae) [25]. Seuls bénéficient de la protection de cet article les droits réels qui portent sur des biens du débiteur situés *au moment de*

20 — Je relève que l'article 5 du règlement nº 1346/2000 suppose une localisation *non frauduleuse* des biens dans un État membre autre que celui de l'ouverture de la procédure d'insolvabilité. Voir, à ce sujet, rapport Virgós/Schmit, paragraphe 105, et Ingelmann, T., « Article 5 », *European Insolvency Regulation*, K. Pannen (éd.), De Gruyter Recht, Berlin, 2007, p. 252.

21 — Rapport Virgós/Schmit, paragraphe 97. Voir, également, Moss, G., Fletcher, I. F., et Isaacs, S., *Moss, Fletcher and Isaacs on the EC Regulation on Insolvency Procedures*, Oxford University Press, 3e édition, 2016, p. 170.

22 — Rapport Virgós/Schmit, paragraphe 97.

23 — Voir, en ce sens, Virgós, M., et Garcimartín, F., op. cit., p. 92.

24 — Arrêt du 5 juillet 2012, ERSTE Bank Hungary (C-527/10, EU:C:2012:417, point 41). Voir, également, arrêt du 16 avril 2015, Lutz (C-557/13, EU:C:2015:227, point 27).

25 — Arrêt du 5 juillet 2012, ERSTE Bank Hungary (C-527/10, EU:C:2012:417, point 42).

l'ouverture de la procédure d'insolvabilité dans un État membre autre que celui d'ouverture [26]. En effet, l'article 5 du règlement nº 1346/2000 est non pas une règle de conflit, mais une règle matérielle « négative» [27] qui a pour objet d'assurer la protection des droits réels acquis avant l'ouverture de la procédure d'insolvabilité [28].

32. Il convient néanmoins de préciser que, dès lors que la protection des droits réels des créanciers et des tiers, et donc leur immunité, est relative, l'exclusion desdits droits du domaine de la lex fori concursus n'est pas absolue [29].

33. En premier lieu, la règle de l'article 5, paragraphe 1, du règlement nº 1346/2000 ne fait pas obstacle à ce que le syndic demande l'ouverture d'une procédure secondaire dans l'État membre où se situent les biens si le débiteur a un établissement dans cet État membre [30]. Une telle procédure secondaire aurait les mêmes effets sur les droits réels qu'une procédure principale. L'article 5 du règlement nº 1346/2000 établit que la procédure d'insolvabilité n'affectera pas les droits réels sur les biens situés dans d'autres États membres et non que la procédure n'atteindra pas les biens (ou crédits) situés dans un autre État membre protégés par ces droits. Étant donné que la procédure principale est, en principe, une procédure universelle, elle englobe tous les biens du débiteur. Cet élément est important si la valeur de la sûreté est supérieure à la valeur de la créance garantie par le droit réel. Ainsi, en l'absence d'ouverture d'une procédure secondaire, le créancier sera obligé de restituer au syndic de la procédure principale l'excédent éventuel du produit de la vente (voir considérant 25 et article 20 du règlement nº 1346/2000). En revanche, si la créance est couverte par la valeur de la garantie, le créancier qui obtient satisfaction pour ses créances garanties par des droits réels ne doit rien restituer aux autres créanciers [31].

34. En deuxième lieu, l'article 5, paragraphe 4, du règlement nº 1346/2000 énonce une exception à l'exception établie par cet article 5, en prévoyant que le paragraphe 1 du même article ne fait pas obstacle aux actions en nullité, en annulation ou en inopposabilité visées à l'article 4, paragraphe 2, sous m), de ce règlement [32]. Ainsi, la lex fori concursus s'applique quand la constitution ou l'exercice des droits réels est en contradiction avec les intérêts de la procédure d'insolvabilité et que les actes peuvent être qualifiés d'actes préjudiciables à la masse des créanciers. Cet article vise donc non pas les actions révocatoires fondées sur les règles de droit commun (actions ordinaires de droit civil et commercial) [33] mais celles fondées sur les règles des procédures d'insolvabilité. Toutefois, l'article 13

26 — Pour que cet article puisse opérer, une interprétation téléologique exigerait que tous les actes nécessaires pour la constitution d'un droit réel aient été réalisés avant l'ouverture de la procédure d'insolvabilité. Si la constitution d'un droit réel a eu lieu après l'ouverture de la procédure, l'article 4 du règlement nº 1346/2000 s'applique. Voir rapport Virgós/Schmit, paragraphes 95 et 96; Virgós Soriano, M., et Garcimartín Alférez, F. J., op. cit., p. 96 et 101, ainsi que Moss, G., Fletcher, I. F., et Isaacs, S., op. cit., p. 171 et 347.

27 — Sur le caractère matériel de cette disposition, voir rapport Virgós/Schmit, paragraphe 99 ; Virgós, M., et Garcimartín, F., op. cit., p. 163 ; Ingelmann, T., « Article 5 », op. cit., p. 250 ; Moss, G., Fletcher, I. F., et Isaacs, S., op. cit., p. 346 ; Hess, B., Oberhammer, P., et Pfeiffer, T., *European Insolvency Law. The Heidelberg-Luxembourg-Vienna Report on the Application of the Regulation Nº 1346/2000/EC on Insolvency Proceedings*, Beck-Hart-Nomos, C. H., München/Oxford, 2014, p. 178, et Klyta, W., *Uznanie zagranicznych postępowań upadłościowych*, Oficyna Wolters Kluwer business, Warszawa, 2008, p. 149. Voir, également, Haubold, J., Gebauer, M., et Wiedmann, T., *Zivilrecht unter europäischem Einfluss,* 2e édition, Stuttgart, 2010, chapitre 32, point 110.

28 — Dans l'arrêt du 10 septembre 2009, German Graphics Graphische Maschinen (C-292/08, EU:C:2009:544, point 35), s'agissant de l'article 7 du règlement nº 1346/2000, disposition analogue à l'article 5 du même règlement, la Cour a en effet considéré que, «[e]n d'autres termes, ladite disposition ne constitue qu'une règle matérielle visant à protéger le vendeur en ce qui concerne des biens se trouvant en dehors de l'État membre d'ouverture de la procédure d'insolvabilité». Selon Hess, B., Oberhammer, P., et Pfeiffer, T., op. cit., la doctrine majoritaire dans 17 États membres analyserait l'article 5 comme une règle matérielle (p. 181).

29 — La protection peut être absolue si le débiteur ne dispose pas d'un établissement dans l'État membre où se situent les biens. Cependant, le régime des actions en nullité, en annulation ou en inopposabilité s'applique. Voir points 33 et 34 des présentes conclusions.

30 — Voir, en ce sens, Moss, G., Fletcher, I. F., et Isaacs, S., op. cit., p. 347. Voir, également, article 27 du règlement nº 1346/2000.

31 — Voir, en ce sens, rapport Virgós/Schmit, paragraphes 99 et 173, et Virgós Soriano, M., et Garcimartín Alférez, F. J., op. cit., p. 106 et 236. Voir, également, Moss, G., Fletcher, I. F., et Isaacs, S., op. cit, p. 348, ainsi que Porzycki, M., Zabezpieczenia rzeczowe w transgranicznym postępowaniu upadłościowym w Unii Europejskiej, *Czasopismo kwartalne całego prawa handlowego, upadłościowego oraz rynku kapitałowego*, Nr 3 (5) 2008, p. 405.

32 — À cet égard, voir arrêt du 16 avril 2015, Lutz (C-557/13, EU:C:2015:227), ainsi que mes conclusions dans cette affaire (C-557/13, EU:C:2014:2404). Voir, également, article 7, paragraphe 3, du règlement nº 1346/2000.

33 — Ces dernières suivent les règles générales de conflit. Cependant, ces actions de droit commun sont recevables uniquement dans la mesure où la lex fori concursus le permet. Virgós, M., et Garcimartín, F., op. cit., p. 135.

du règlement nº 1346/2000 prévoit une exception à l'application de la lex fori concursus, en vertu de laquelle l'acte en cause ne saurait être valablement attaqué si celui ayant bénéficié d'un acte préjudiciable à l'ensemble des créanciers apporte la preuve que « cet acte est soumis à la loi d'un autre État membre que l'État d'ouverture, et que cette loi ne permet en l'espèce, par aucun moyen, d'attaquer cet acte» [34].

35. En troisième et dernier lieu, il convient de relever que l'article 5 du règlement nº 1346/2000 ne saurait être utilisé pour améliorer la position du titulaire du droit réel, par rapport à d'autres privilèges, en dehors de la procédure d'insolvabilité. En d'autres termes, cet article admet le droit d'exécution séparée du titulaire sans changer le régime de droit préférentiel que ce droit réel doit respecter en dehors de la procédure d'insolvabilité [35].

2. Sur les limites de la qualification nationale d'un droit en tant que « droit réel » aux fins de l'application de l'article 5 du règlement nº 1346/2000

36. S'agissant de la qualification d'un droit en tant que droit réel, je note d'emblée que le règlement nº 1346/2000 renvoie au droit national, sous réserve des dispositions de son article 5, paragraphes 2 et 3 [36].

37. À cet égard, ainsi que je l'ai déjà exposé aux points 34 et 35 de mes conclusions dans l'affaire Lutz [37], la qualification d'un droit à la lumière de l'article 5 du règlement nº 1346/2000 doit se faire en deux temps clairement différenciés.

38. Dans un premier temps, il convient d'examiner si la qualification d'un droit en tant que « droit réel » relève du droit national, lequel régit, en vertu des règles de conflit applicables antérieurement à la procédure d'insolvabilité, les droits réels (normalement, la lex rei sitae) [38]. La constitution, la validité et la portée de ces droits réels sont donc régies par la loi du lieu où se trouve le bien faisant l'objet du droit réel [39].

39. Dans un second temps, une fois déterminée la nature réelle du droit examiné au regard de la lex rei sitae, il convient de vérifier si ce droit remplit les critères d'application de l'article 5, paragraphes 2 et 3, du règlement nº 1346/2000. Ces critères de qualification autonome [40] viennent donc limiter la qualification nationale d'un droit en tant que droit réel aux fins de l'application de l'article 5 de ce règlement [41].

40. Je souhaiterais encore ajouter quelques observations par rapport à celles présentées dans mes conclusions dans l'affaire Lutz [42].

34 — Sur la portée de l'article 13 du règlement nº 1346/2000, voir arrêt du 16 avril 2015, Lutz (C-557/13, EU:C:2015:227, points 32 à 49), ainsi que mes conclusions dans cette affaire (C-557/13, EU:C:2014:2404, points 56 à 61).

35 — Virgós Soriano, M., et Garcimartín Alférez, F. J., op. cit., p. 100.

36 — Je rappelle que, aux fins de l'article 5 du règlement nº 1346/2000, le paragraphe 3 de ce même article considère comme droit réel, directement et de manière autonome par rapport à la loi nationale, le droit inscrit dans un registre public et opposable à des tiers. C'est donc la seule dérogation de ce règlement, dans le contexte de son article 5, au renvoi à la lex rei sitae. Voir rapport Virgós/Schmit, paragraphe 101, in fine. Voir, également, Virgós Soriano, M., et Garcimartín Alférez, F. J., op. cit., p. 99.

37 — C-557/13, EU:C:2014:2404.

38 — Ingelmann, T., « Article 5 », op. cit., p. 253.

39 — Rapport Virgós/Schmit, paragraphes 95 et 100.

40 — Voir, à cet égard, Veder, P. M., *Cross-border insolvency proceedings and security rights : a comparison of Dutch and German law, the EC Insolvency Regulation and the UNCITRAL Model Law on Cross-Border Insolvency*, Deventer, 2004, p. 334 à 336 : « An independent interpretation of rights in rem is facilitated by the references that the second paragraph contains of the types of rights Art. 5 IR refers to ». Voir, également, Klyta, W., op. cit., p. 150.

41 — Rapport Virgós/Schmit, point 100. Voir, également, Virgós, M., et Garcimartín, F., op. cit., p. 96.

42 — C-557/13, EU:C:2014:2404.

41. En premier lieu, selon le rapport Virgós/Schmit, l'objectif de l'article 5, paragraphe 2, du règlement nº 1346/2000 consiste à faciliter l'application de son paragraphe 1. Sa fonction est, ainsi qu'il ressort des paragraphes 100 et 102 de ce rapport, de limiter la qualification nationale d'un droit en tant que droit réel aux fins de son application, sans néanmoins imposer une définition autonome de la notion de droit réel [43].

42. Il me semble, à cet égard, que le fait que le règlement nº 1346/2000 n'offre pas une telle définition ne signifie nullement qu'il ne prévoit pas certaines limites à la notion de droit réel aux fins de l'application de son article 5. À cet égard, ainsi que l'indique le rapport Virgós/Schmit au paragraphe 102, « il faut tenir compte de ce que l'article 5 du règlement nº 1346/2000 constitue une exception importante à l'application de la loi de l'État d'ouverture et à la portée universelle de la procédure principale». À mon avis, il ressort de la lecture d'ensemble de ce rapport que ses paragraphes 100 et 102 doivent être lus conjointement compte tenu du fait qu'ils se complètent mutuellement. Dès lors que ce rapport fournit des éléments utiles pour interpréter le règlement nº 1346/2000 [44], je doute de la pertinence d'une lecture isolée des différents paragraphes analysant l'article 5 de ce règlement (paragraphes 94 à 106).

43. En deuxième lieu, j'observe que ce même rapport insiste sur le fait qu'une interprétation trop large de la notion nationale de droit réel, qui assimilerait, notamment, des droits simplement assortis de la faculté de réclamer un paiement préférentiel, comme c'est le cas pour un certain nombre de privilèges, viderait l'article 5 du règlement nº 1346/2000 de son contenu [45].

44. En troisième lieu, même si la liste établie par l'article 5, paragraphe 2, du règlement nº 1346/2000, concernant les droits qui sont, en principe, considérés comme étant des droits réels par les systèmes juridiques des États membres, n'est pas exhaustive [46], le rapport Virgós/Schmit semble admettre [47] qu'elle s'inspire notamment du fait qu'un droit réel est caractérisé essentiellement par deux critères [48]. Il s'agit, d'une part, de la « relation directe et immédiate avec le bien qui en est l'objet, lequel demeure affecté à sa satisfaction, sans dépendre de l'appartenance du bien au patrimoine d'une personne ni de la relation du titulaire du droit avec une autre personne » et, d'autre part, du « caractère absolu de l'attribution du droit au titulaire, qui signifie que le titulaire peut opposer son droit réel à quiconque le méconnaît ou lui porte préjudice sans son accord […] ; que le droit peut résister à l'aliénation du bien à un tiers (il est opposable erga omnes, avec les limites propres à la protection de l'acquéreur de bonne foi) ; [et] que le droit peut ainsi résister aux mesures d'exécution individuelles de tiers et à celles prises dans les procédures collectives d'insolvabilité (par sa séparation ou par la satisfaction individualisée du droit)» [49].

43 — Virgós, M., et Garcimartín, F., op. cit., p. 96 : « Its function [of article 5] is to operate as a limit to the characterization of a right as a right in rem for the purposes of Article 5. Only those rights conferred by national laws that conform to its typological characterization are protected by Article 5.1 of Regulation. »

44 — Voir note 11 en bas de page des présentes conclusions.

45 — Rapport Virgós/Schmit, point 102.

46 — «Les droits visés au paragraphe 1 sont *notamment* […] ». C'est moi qui souligne.

47 — Voir paragraphe 103 de ce rapport.

48 — Ce rapport renvoie également au point 166 du rapport Schlosser sur la convention du 9 octobre 1978 relative à l'adhésion du Royaume de Danemark, de l'Irlande et du Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord à la convention concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, ainsi qu'au protocole concernant son interprétation par la Cour de justice (JO 1979, C 59, p. 71).

49 — Rapport Virgós/Schmit, paragraphe 103, et Moss, G., Fletcher, I. F., et Isaacs, S., op. cit, p. 173.

45. En dernier lieu, je rappelle que l'article 5, paragraphe 1, du règlement nº 1346/2000 prévoit que l'ouverture de la procédure d'insolvabilité n'affecte pas le droit réel d'un créancier ou d'un tiers sur des biens déterminés et « des ensembles de biens indéterminés dont la composition est sujette à modification ». En d'autres termes, aux fins de cet article, un droit réel peut se constituer non seulement sur des biens déterminés, mais également sur l'ensemble du patrimoine [50].

46. C'est donc à la lumière de ces éléments qu'il convient d'examiner la qualification d'une charge foncière de droit public, comme celle en l'espèce, aux fins de l'article 5 du règlement nº 1346/2000.

a) La qualification de la charge foncière de droit public selon la loi où se situe le bien en cause (lex rei sitae)

47. Je rappelle, tout d'abord, que la juridiction de renvoi est seule compétente pour constater et apprécier les faits du litige dont elle est saisie ainsi que pour interpréter et appliquer le droit national [51]. Par conséquent, il lui appartient d'établir si, selon le droit national, une telle charge foncière de droit public est un droit réel.

48. S'agissant de l'affaire au principal, il ressort de la décision de renvoi que, selon le droit allemand, loi du lieu de situation de l'immeuble en cause, les créances de taxe foncière à l'origine de la décision ordonnant la vente forcée constituent des charges foncières de droit public, conformément à l'article 12 du GrStG, qui seraient des droits patrimoniaux réels, le propriétaire devant tolérer l'exécution forcée sur l'immeuble, conformément à l'article 77, paragraphe 2, première phrase, de l'AO [52]. Selon cette juridiction, elles correspondraient à un droit de gage immobilier et ne seraient pas inscrites dans le registre foncier.

49. La juridiction de renvoi précise que la taxe foncière, en vertu de l'article 9, paragraphe 2, du GrStG, naît au début de l'année, si bien que, en l'espèce, à tout le moins les créances relatives à la période comprise entre le 1er octobre 2012 et le 5 mai 2013 sont nées avant l'ouverture de la procédure d'insolvabilité et, partant, sont couvertes par la charge foncière. Cette dernière serait, à l'instar d'une hypothèque, accessoire, étant donné qu'elle dépend de l'existence d'une dette fiscale. Néanmoins, elle ne supposerait pas nécessairement que le propriétaire soit lui-même redevable de l'impôt et qu'il en soit responsable personnellement. En effet, elle continuerait à exister lorsque l'immeuble est cédé après que la créance fiscale a été fixée, dans la mesure où la créance est exigible et peut faire l'objet d'une exécution. Au cours d'une procédure d'insolvabilité, l'administration fiscale bénéficie, sur le fondement de la charge foncière de droit public, du droit d'être désintéressée de manière séparée et préférentielle [53]. Elle peut donc demander la vente forcée de l'immeuble, comme en l'espèce.

50. Il résulte clairement de la décision de renvoi que, selon le droit allemand, la charge foncière de droit public grevant l'immeuble concerné serait une garantie réelle. Par conséquent, la qualification « ex lege causae » étant clairement établie par cette juridiction, se pose la question de savoir si la charge foncière en cause au principal peut être qualifiée de droit réel aux fins de l'article 5 du règlement nº 1346/2000.

50 — C'est le cas notamment des « floating charges » reconnues par le droit du Royaume-Uni et de l'Irlande, qui peuvent dès lors être considérées comme des droits réels aux fins du règlement nº 1346/2000. Voir rapport Virgós/Schmit, point 104, ainsi que Moss, G., Fletcher, I. F., et Isaacs, S., op. cit, p. 172.

51 — Arrêt du 25 octobre 2012, Rintisch (C-553/11, EU:C:2012:671, point 15).

52 — Selon la juridiction de renvoi, même si la GrStG ne définit pas la notion de « charges foncières de droit public », il existerait une unanimité sur le fait qu'elle constitue une obligation de paiement qui repose sur le droit public, qui doit être exécutée par une prestation en argent périodique ou unique et qui suppose non seulement la responsabilité personnelle du débiteur, mais également la *garantie réelle* de l'immeuble. C'est moi qui souligne.

53 — Il ressort également de la décision de renvoi que, en vertu de l'article 10, paragraphe 1, point 3, de la loi sur la vente forcée, dans une procédure de vente forcée, les créances de taxe foncière de l'année en cours et des deux dernières années sont privilégiées. Lors de la répartition du produit de la vente, ces créances bénéficient donc d'un rang prioritaire par rapport notamment aux droits de gage immobiliers des prêteurs tels que les hypothèques et les dettes foncières.

51. Pour répondre à cette question, il convient de vérifier si les critères de qualification autonome prévus à l'article 5, paragraphes 2 et 3, du règlement nº 1346/2000 sont remplis (voir points 41 à 45 des présentes conclusions).

b) La qualification de la charge foncière de droit public au regard de l'article 5 du règlement nº 1346/2000

52. En premier lieu, ainsi que cela ressort de l'article 5, paragraphe 2, sous a), du règlement nº 1346/2000, un droit réel s'entend notamment du « droit de réaliser ou de faire réaliser le bien et être désintéressé par le produit ou les revenus de ce bien, en particulier en vertu d'un gage ou d'une hypothèque ». Selon la juridiction de renvoi, une charge foncière de droit public, comme celle en cause au principal, correspond à un droit de gage immobilier. Par conséquent, la protection du titulaire, en l'occurrence l'administration fiscale, serait en principe assurée par son droit d'exécution forcée sur le bien immeuble de la société débitrice, conformément à l'article 77, paragraphe 2, première phrase, de l'AO. En effet, il résulte de la décision de renvoi que, au cours de la procédure d'insolvabilité, l'administration fiscale bénéficie, sur le fondement de la charge foncière de droit public, du droit d'être désintéressée de manière séparée, conformément à l'article 49 de la loi allemande sur l'insolvabilité (Insolvenzordnung) [54].

53. En second lieu, il ressort également de la décision de renvoi que, sur la base de l'énumération énoncée à l'article 5, paragraphe 2, du règlement nº 1346/2000 [55], ainsi que des critères de qualification autonome exposés dans le rapport Virgós/Schmit et mentionnés au point 44 des présentes conclusions, une charge foncière de droit public fondée sur l'article 12 du GrStG remplit bien les deux caractéristiques essentielles d'un droit réel : d'une part, il est lié directement au bien lui-même, indépendamment de la question du patrimoine auquel le bien en cause appartient et indépendamment du rapport à une autre personne qu'au titulaire du droit et, d'autre part, il revêt un caractère absolu, c'est-à-dire que son titulaire peut le faire valoir en justice contre toute personne qui le méconnaît sans son consentement ou qui y porte atteinte, qu'il continue à exister en cas de cession du bien à des tiers et qu'il continue à exister lorsque des tiers font valoir des droits individuels et en cas de procédure collective, par la séparation de la masse qui en est le corollaire ou le désintéressement individuel.

c) Conclusion intermédiaire

54. Il ressort sans équivoque des éléments fournis par la juridiction de renvoi que la législation allemande, c'est-à-dire la législation nationale du lieu où se trouve l'immeuble (lex rei sitae), prévoit que la charge foncière de droit public en cause dans l'affaire au principal est une garantie réelle sur l'immeuble concerné. En effet, selon la juridiction de renvoi, cette charge « continue à exister en cas de cession, […] peut être opposée à des tiers et […] fonde un droit de séparer la garantie de la masse en cas d'insolvabilité ». Par conséquent, une telle charge remplit les critères d'application de l'article 5, paragraphe 2, du règlement nº 1346/2000.

55. Je constate également que, selon les affirmations de cette juridiction, la charge foncière en cause remplit également les caractéristiques essentielles d'un « droit réel » qui sont énoncées dans le rapport Virgós/Schmit [56]. Néanmoins, elle considère qu'il est nécessaire que la Cour clarifie la question de savoir si ce résultat est compatible avec l'objectif de l'article 5 du règlement nº 1346/2000 et avec la conception d'ensemble de ce même règlement.

54 — À cet égard, la juridiction de renvoi précise que ces types de charges foncières *se distinguent des privilèges* « des ordres juridiques issus de droits romains », dont les titulaires ne peuvent obtenir qu'un désintéressement prioritaire et dont il est dit qu'ils ne relèvent pas de l'article 5 du règlement nº 1346/2000. C'est moi qui souligne.

55 — La juridiction de renvoi fait aussi référence à la notion de « droit réel » qui est sous-jacente au règlement nº 44/2001 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), à laquelle le rapport Virgós/Schmit fait également référence à son paragraphe 103.

56 — Voir point 44 des présentes conclusions.

3. Sur la nature fiscale de la charge foncière de droit public et l'analyse de sa compatibilité avec le règlement nº 1346/2000

56. Selon la juridiction de renvoi, l'article 5 du règlement nº 1346/2000 a pour objectif essentiel la protection de la confiance légitime et la sécurité des transactions (considérant 24). Ce règlement énonce que cette protection est particulièrement nécessaire dans le cas des droits réels, étant donné que ceux-ci sont d'une importance considérable pour l'octroi de crédits. Toutefois, les intérêts des autorités fiscales se distingueraient à plusieurs égards de ceux des prêteurs privés [57].

57. Selon la Commission, qui propose de répondre par la négative à la question préjudicielle, il ne suffit pas qu'un droit soit considéré comme un droit réel en vertu de la lex rei sitae pour que l'article 5 du règlement nº 1346/2000 soit applicable. En effet, un simple renvoi pourrait se révéler contraire au principe de l'application exclusive de la lex fori concursus (loi de l'État d'ouverture) prévu à l'article 4 de ce même règlement. L'article 5 du règlement nº 1346/2000 devrait donc être interprété strictement en tant que dérogation à ce principe [58].

58. La Commission ajoute que l'objectif poursuivi par l'article 5 du règlement nº 1346/2000 justifie son interprétation restrictive en ce sens que seuls les droits qui sont octroyés par le débiteur au créancier dans le cadre d'une transaction commerciale doivent être considérés comme des droits réels. En revanche, cet objectif ne couvrirait pas la protection d'une autorité fiscale. Lorsque, comme cela est le cas dans l'affaire au principal, une charge foncière de droit public prime les droits des prêteurs dans la procédure de vente forcée, elle aurait même pour conséquence de pénaliser ces prêteurs, alors que l'article 5 du règlement nº 1346/2000 viserait à les protéger.

59. En revanche, le gouvernement espagnol, qui est d'avis qu'il convient de répondre par l'affirmative à la question préjudicielle, considère que, face à la diversité des systèmes et des traditions juridiques des États membres et afin de préserver l'effet utile de ce règlement, le législateur de l'Union a voulu déterminer les droits qui, en raison de leurs caractéristiques et pour des motifs de sécurité juridique, requièrent la reconnaissance de cette exception, que ces droits soient ou non qualifiés de « réels » par l'État membre qui les reconnaît. Selon lui, ce serait pour cette raison que l'article 5, paragraphe 2, du règlement nº 1346/2000 indique que certains droits doivent être considérés comme des droits réels aux fins du paragraphe 1 de ce même article.

60. Il convient donc de poser la question suivante : faut-il considérer que la nature fiscale de la charge foncière de droit public en cause au principal est un facteur déterminant pour considérer que l'objectif de l'article 5 du règlement nº 1346/2000 ne couvre pas la protection d'un créancier public, en l'occurrence l'administration fiscale?

61. Je ne le pense pas.

62. En premier lieu, en ce qui concerne le libellé de l'article 5 du règlement nº 1346/2000, il ne ressort pas de ses paragraphes 1 et 2 que le crédit doive être une créance privé ni qu'il doive, en outre, être lié uniquement à une opération purement commerciale [59].

63. En deuxième lieu, s'agissant des objectifs du règlement nº 1346/2000, la solution retenue par son article 5, ainsi que je l'ai exposé aux points 28 et 29 des présentes conclusions, répond non seulement à des raisons de fond, telles que la protection du commerce dans l'État membre où les biens sont situés, la sécurité juridique des droits y afférents et la confiance légitime des créanciers et des tiers, mais également à des raisons d'ordre procédural liées à la nécessité de simplifier et de faciliter l'administration du patrimoine. À cet égard, il convient de souligner qu'une interprétation trop

57 — Voir point 16 des présentes conclusions.

58 — À cet égard, la Commission fait référence au paragraphe 97 du rapport Virgós/Schmit, sans mentionner d'autres paragraphes de ce rapport.

59 — Ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus.

restrictive de cet article du règlement nº 1346/2000, réduisant de manière générale la protection relative qu'il prévoit [60], ne prendrait suffisamment en compte ni la genèse de celui-ci (voir points 21 à 23 des présentes conclusions) ni les mécanismes prévus par ledit règlement pour éviter d'éventuels « excès de protection » en raison de l'exception prévue par cette disposition (voir points 32 à 35 des présentes conclusions).

64. En troisième lieu, il importe de relever que le règlement nº 1346/2000 a également comme objectif fondamental l'élimination des discriminations et l'égalité de traitement des créanciers. Ainsi, en vertu de son article 4, la lex fori concursus détermine les conditions d'ouverture, le déroulement et la clôture de la procédure d'insolvabilité ainsi que, notamment, le rang des créances. Toutefois, les articles 39 à 42 du règlement nº 1346/2000 prévoient les règles concernant l'information des créanciers et la production de leurs créances. En particulier, l'article 39 de ce règlement mentionne expressément les autorités fiscales des États membres [61]. La nationalité des créanciers n'a, en conséquence, aucune incidence sur *la production de leurs créances* et ils ne sauraient être exclus de la procédure d'insolvabilité ni du fait d'avoir leur siège dans un État membre autre que celui d'ouverture de la procédure *ni par rapport au caractère de droit public de leurs créances* [62].

65. Dans ce contexte, en ce qui concerne l'obligation des juridictions compétentes (de l'État d'ouverture de la procédure d'insolvabilité) et du syndic nommé par celles-ci d'informer les créanciers, d'une part, l'article 40, paragraphe 2, du règlement nº 1346/2000 établit que la note d'information « indique également si les créanciers dont la créance est garantie par […] une sûreté réelle doivent produire leur créance » et, d'autre part, l'article 41 du même règlement prévoit que le créancier envoie une copie des pièces justificatives, s'il en existe, et indique notamment « s'il revendique, pour cette créance, […] une sûreté réelle […], et quels sont les biens sur lesquels porte la garantie qu'il invoque ». Dès lors, il résulte de la lecture combinée des articles 39 à 41 du règlement nº 1346/2000 que ce règlement n'a pas écarté la production de créances par les autorités fiscales, y compris au cas où celles-ci sont garanties par un droit réel.

66. En outre, toujours en ce qui concerne la production des créances, je rappelle que les directives 2001/24/CE [63] et 2009/138/CE [64] relatives à l'assainissement et à la liquidation des établissements de crédit et à l'accès aux activités de l'assurance et de la réassurance et leur exercice, prévoient des dispositions analogues à l'article 39 du règlement nº 1346/2000, faisant également mention expresse des autorités publiques des États membres [65]. Ce dernier aspect me semble pertinent pour mon analyse. En effet, ces articles prévoient que les créances de tous les créanciers ayant leur domicile, leur

60 — La simplification de l'administration du patrimoine est un des objectifs institutionnels de ce règlement. Voir, en ce sens, Virgós, M., et Garcimartín, F., op. cit., p. 92, 106 et 107. La doctrine cite comme exemples d'interprétation restrictive les tentatives de limitation de la portée de l'exception dans les procédures de redressement judiciaire ou la défense du caractère conflictuel et non matériel de l'article 5 du règlement nº 1346/2000. Ibidem, p. 106.

61 — Cet article énonce que « tout créancier qui a sa résidence habituelle, son domicile ou son siège dans un État membre autre que l'État d'ouverture, *y compris les autorités fiscales* […] des États membres, ont le droit de produire leurs créances par écrit dans la procédure d'insolvabilité ». C'est moi qui souligne.

62 — La doctrine considère que, même si cet article ne concerne que la production des créances, s'agissant du paiement de dividendes, il n'est pas possible non plus de discriminer les créanciers, y compris les autorités fiscales, sans contredire le ratio de l'article 39 du règlement nº 1346/2000. Voir, en ce sens, Fletcher, I. F., *Insolvency in Private International Law*, 2nd edition, Oxford University Press, 2005, p. 436.

63 — Directive du Parlement européen et du Conseil du 4 avril 2001 concernant l'assainissement et la liquidation des établissements de crédit (JO 2001, L 125, p. 15), telle que modifiée par la directive 2014/59/UE du Parlement européen et du Conseil, du 15 mai 2014 (JO 2014, L 173, p. 190).

64 — Directive 2009/138/CE du Parlement européen et du Conseil, du 25 novembre 2009, sur l'accès aux activités de l'assurance et de la réassurance et leur exercice (solvabilité II) (refonte) (JO 2009, L 335, p. 1). Cette directive a abrogé 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 2001, L 110, p. 28).

65 — L'article 16, paragraphe 1, de la directive 2001/24 et l'article 282, paragraphe 1, de la directive 2009/138 (ex-article 16, paragraphe 1, de la directive 2001/17) prévoient que tout créancier qui a son domicile, sa résidence habituelle ou son siège statutaire ou social dans un État membre autre que l'État membre d'origine, *y compris les autorités publiques des États membres*, a le droit de produire ses créances ou de présenter par écrit les observations relatives à ses créances. C'est moi que souligne. Voir, sur ces articles, Moss, G. et Wessels, B., *EU Banking and Insurance Insolvency,* Moss, G., et Wessels, B., Oxford University Press, 2006, p. 76 et 136. Sur la définition de l'« État membre d'origine », voir article 2 de la directive 2001/24 et article 268, paragraphe 2, sous a), de la directive 2009/138. Ibidem, p. 53 et 114.

résidence habituelle ou leur siège statutaire ou social dans des États membres autres que celui d'origine bénéficient *du même traitement et du même rang* que les créances de nature équivalente susceptibles d'être produites par les créanciers ayant leur domicile, leur résidence habituelle ou leur siège statutaire ou social dans l'État membre d'origine [66].

67. Par conséquent, à mon sens, le règlement nº 1346/2000 ne confère aucun privilège ni aucune préférence aux créances publiques, mais si le législateur national prévoit que les autorités publiques nationales bénéficient d'un tel privilège, d'une préférence ou d'une garantie réelle, ceux-ci devraient également être reconnus aux créances publiques d'autres États membres [67]. La pertinence de cette interprétation est liée, me semble-t-il, au fait que le règlement nº 1346/2000 intègre, en tant que règle générale, le système d'insolvabilité de droit de l'Union, les règles spéciales étant, notamment, les directives relatives à l'assainissement et à la liquidation des établissements de crédit et à l'accès aux activités de l'assurance et de la réassurance et leur exercice [68] cités au point précédent. Ainsi, la cohérence dudit système exige que les problèmes d'interprétation de tous ces actes soient résolus de manière cohérente en prenant en compte le système dans son ensemble.

68. Il est certes vrai que ces arguments (voir points 64 à 66 des présentes conclusions) concernent, en principe, l'application des dispositions du règlement nº 1346/2000 (et, notamment, des directives citées par analogie) relatives à l'information des créanciers et à la production de leurs créances. Toutefois, et pour les raisons déjà exprimées au point précédent, la cohérence même du règlement serait compromise si les droits réels de droit public étaient exclus de la protection relative de l'article 5 de ce règlement.

69. En quatrième lieu, je rappelle que, dans l'arrêt Lutz [69], la Cour a déjà considéré un droit de gage exécutoire (une saisie pratiquée sur des comptes bancaires) comme un droit réel alors qu'il ne résultait pas d'un acte juridique, mais qu'il s'agissait d'un droit ipso jure [70].

70. En cinquième lieu, je suis bien évidemment d'accord quant au fait que l'article 5 du règlement nº 1346/2000, en tant qu'exception ou règle spéciale, doit être interprété strictement. Toutefois, je tiens à rappeler que la charge foncière de droit public en cause au principal remplit strictement non seulement les conditions de l'article 5 du règlement nº 1346/2000, mais également les critères de qualification autonome d'un droit réel aux fins dudit article mentionnés dans le rapport Virgós/Schmit et défendus par la doctrine.

71. De plus, à mon avis, il serait contraire à la genèse et au mécanisme même instauré par ce règlement qu'une éventuelle exclusion de la charge foncière de droit public en cause puisse être fondée uniquement sur un seul de ses objectifs, à savoir la protection du commerce dans l'État membre où les biens sont situés, sans prendre en compte également les objectifs relatifs à la sécurité juridique et à la confiance légitime des créanciers et des tiers, à la nécessité de simplifier et de faciliter l'administration du patrimoine, ainsi qu'à l'élimination des discriminations et l'égalité de traitement des créanciers.

66 — À cet égard, la doctrine considère également que « it would seem contrary to the coherence of the Community law system to allow any other solution in the context of this Regulation », Virgós, M., et Garcimartín, F., op. cit., p. 150 et 151.

67 — Ibidem, p. 151 : « The same argument can be made in favour of admitting claims of Member States' public authorities other than tax or social security autorithies ».

68 — Notamment, l'article 286 sur les droits réels de tiers de la directive 2009/138 est analogue à l'article 5 du règlement nº 1346/2000.

69 — Arrêt du 16 avril 2015 (C-557/13, EU:C:2015:227, points 27 et 28).

70 — Ce droit réel était fondé sur la notification d'une ordonnance d'injonction de payer au débiteur. Selon la doctrine, les droits réels au sens de l'article 5 du règlement nº 1346/2000 sont non seulement ceux résultant d'un acte juridique, mais également ceux qui naissent et se produisent de plein droit (ipso jure). Porzycki, M., loc. cit., p. 405.

72. Enfin, une exclusion de la charge foncière de droit public en cause pourrait avoir d'importantes conséquences sur les systèmes juridiques des États membres qui reconnaissent des charges foncières de droit public similaires ou analogues à celle en cause au principal [71].

73. À cet égard, je rappelle que le législateur de l'Union, dans le nouveau règlement 2015/848 relatif aux procédures d'insolvabilité, n'a apporté aucun changement matériel à l'article 8 de ce règlement, qui transcrit l'article 5 du règlement nº 1346/2000 [72].

V – Conclusion

74. Eu égard à l'ensemble des considérations qui précèdent, je propose à la Cour de répondre au Bundesgerichtshof (Cour fédérale de justice) de la manière suivante :

L'article 5 du règlement (CE) nº 1346/2000 du Conseil, du 29 mai 2000, relatif aux procédures d'insolvabilité, tel que modifié par le règlement d'exécution (UE) nº 583/2011 du Conseil, du 9 juin 2011, doit être interprété en ce sens qu'une charge foncière de droit public grevant un immeuble en faveur de l'administration fiscale, telle que celle en cause au principal, relève de la notion de droit réel au regard de cet article.

71 — Des charges constituées de plein droit en faveur de l'État en tant que créancier semble être prévues, notamment, en droit autrichien et danois (le Royaume de Danemark n'étant pas concerné par le règlement). Le droit hellénique semble prévoir un privilège de l'État permettant au Trésor de confisquer des biens immeubles en vue de satisfaire les créances fiscales. Les législateurs nationaux ont également eu recours à des sûretés réelles (hypothèques légales) prévues par la loi, souvent de droit public, comme semble être le cas, notamment, du droit français, polonais ou portugais. Ils ont aussi prévu des charges qui grèvent des biens mobiliers dans l'objectif de garantir le recouvrement des créances publiques, par exemple sous forme de privilèges légaux en droit français, de gage du Trésor en droit polonais, ou de gages maritimes en droit chypriote, danois, finlandais ou suédois.

72 — Voir considérants 22 et 68. Voir, en ce sens, Moss, G., Fletcher, I. F., et Isaacs, S., op. cit., p. 455.