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.

du 13 juillet 1967 «sur le règlement judiciaire, la liquidation des biens, la faillite personnelle et les banqueroutes», dont l'article 99 dispose:

«Lorsque le règlement judiciaire ou la liquidation des biens d'une personne morale fait apparaître une insuffisance d'actif, le tribunal peut décider, à la requête du syndic, ou même d'office, que les dettes sociales seront supportées, en tout ou en partie, avec ou sans solidarité, par tous les dirigeants sociaux, de droit ou de fait, apparents ou occultes, rémunérés ou non, ou par certains d'entre eux.

L'action se prescrit par trois ans à compter de l'arrêté définitif des créances. En cas de résolution ou d'annulation du concordat, la prescription, suspendue pendant le temps qu'a duré le concordat, recommence à courir. Toutefois, le syndic dispose à nouveau, pour exercer l'action, d'un délai qui ne peut en aucun cas être inférieur à un an.

Pour dégager leur responsabilité, les dirigeants impliqués doivent faire la preuve qu'ils ont apporté à la gestion des affaires sociales toute l'activité et la diligence nécessaires.»

Le tribunal de commerce de Paris a fait droit à cette action. Ce jugement a été partiellement modifié en mars 1976 par la cour d'appel de Paris. Aux termes de cet arrêt, le défendeur est tenu de payer sur le montant de 859 575,39 francs français, représentant les dettes sociales qui ne sont pas couvertes par la masse, la somme de 743 563,15 francs français ainsi que les dépens de l'appel diminués des honoraires d'un avocat. Par ailleurs, la cour d'appel a confirmé le jugement du tribunal de commerce en ce qu'il a, en application de l'article 108 de la loi n° 67.569 précité, déchu le défendeur du droit de diriger, gérer, administrer ou contrôler une entreprise commerciale.

Afin de pouvoir procéder en république fédérale d'Allemagne à l'exécution de cet arrêt qui a fait l'objet d'un pourvoi en cassation — en tout cas dans la mesure où le défendeur a été condamné au paiement — le syndic a demandé, conformément à l'article 31 de la convention concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale (ci-après «convention d'exécution»), que l'arrêt soit revêtu de la formule exécutoire. Le juge compétent, le président de la première chambre civile du Landgerichts Limburg/Lahn a satisfait à cette demande en avril 1977, sous réserve que l'exécution forcée n'aille pas au-delà de mesures conservatoires jusqu'à ce que le créancier ait produit un document certifiant que la décision était en tout point exécutoire et en décidant que le débiteur pouvait éviter l'exécution

forcée par la constitution d'une caution de 743 563,15 francs français aussi longtemps que l'exécution forcée ne pourrait pas aller au-delà de mesures conservatoires.

Sur appel du défendeur, cette ordonnance a cependant été annulée par l'ordonnance de l'Oberlandesgericht de Francfort du 7 septembre 1977 et la demande d'application d'une formule exécutoire a été rejetée au motif que la condamnation du dirigeant de fait d'une société commerciale tombée en faillite serait fondée, conformément à la loi française mentionnée, sur la faillite de la société concernée et relèverait de la procédure de liquidation des biens. Partant, une telle affaire entrerait dans le cadre de la faillite et ne relèverait pas du champ d'application de la convention d'exécution que son article 1 définit comme suit:

«La présente convention s'applique en matière civile et commerciale et quelle que soit la nature de la juridiction.

Sont exclus de son application:

1. ...

2. Les faillites, concordats et autres procédures analogues; ...»

Le requérant au principal considère cette qualification comme erronée. A son avis, il importe de constater que l'article 99 de la loi française régit un cas particulier de responsabilité *civile* qui doit faire l'objet d'une *action civile* intentée par le syndic de la liquidation. En conséquence, il s'est pourvu en cassation devant le Bundesgerichtshof.

Parce que l'interprétation de l'article 1 précité de la convention ne lui paraît pas absolument évidente, le Bundesgerichtshof a sursis à statuer en application de l'article 3 du protocole concernant l'interprétation de la convention et saisi la Cour de justice de la question préjudicielle 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 (article 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)?

Sur cette question, nous formulerons les conclusions suivantes:

1. Le défendeur a exprimé des réserves contre la formulation de la question. Il estime que c'est à tort que l'on demande à la Cour de justice de qualifier les procédures prévues par l'article 99 de la loi française n° 67.563, c'est-à-dire de les faire entrer dans les notions de la convention d'exécution. A son avis, cela constitue purement et simplement une application concrète du droit interdite à la Cour dans le cadre de la procédure d'interprétation et suppose en outre l'interprétation du droit national, à savoir l'interprétation de la loi française précitée.

Il convient d'admettre ce point de vue et de constater que la Cour de justice a pour seule mission — et c'est dans ce sens que la question doit être comprise — de fournir une interprétation abstraite du droit communautaire et, le cas échéant, de définir à cette fin les critères qui revêtent de l'importance selon l'article 1, n° 2, de la convention d'exécution. Mais, d'autre part, il est aussi

évident que cela ne peut se faire qu'au regard des problèmes soulevés dans la procédure au principal et qu'à cet égard les particularités de la réglementation nationale en cause peuvent parfaitement être prises en considération dans la mesure où elles ne sont pas contestées.

2. Une première constatation s'impose sans difficultés. Lorsque l'article 1, paragraphe 2, n° 2, de la convention d'exécution dispose que celle-ci ne s'applique pas aux faillites, aux concordats et autres procédures analogues, cela ne signifie certainement pas qu'elle renvoie à la qualification du droit national, par exemple à celle de l'État d'origine ou de l'État requis. Nous sommes au contraire en présence d'une notion du droit communautaire qui exige une interprétation autonome, c'est-à-dire tenant compte des objectifs et du système de la convention ainsi que des principes généraux du droit que connaissent les États membres dans ce domaine. C'est ce qui, à notre avis comme de l'avis de toutes les parties au procès, est clairement établi par les constatations faites dans l'arrêt rendu dans l'affaire 29/76 (LTU Lufttransportunternehmen GmbH & Co KG/Eurocontrôle, rendu le 14 octobre 1976, Recueil 1976, p. 1541) au sujet de la notion de «matière civile et commerciale» qui figure également dans l'article 1 de la convention. Si cela vaut pour la notion fondamentale qui détermine le champ d'application de la convention, on ne peut logiquement aboutir à aucune autre conclusion à l'égard des notions qui désignent les exceptions au champ d'application de la convention. Dans l'intérêt d'une application uniforme de celle-ci, elles doivent de toute évidence recevoir également une définition uniforme. Une conception différente serait contraire à la volonté commune des États contractants, qui a pu être perçue lors de l'élaboration de la convention d'exécution, de voir le champ d'application de cette convention venir compléter la convention sur la faillite qui se trouve actuellement en préparation (voir Schlosser, Konkurs und konkursähnliche Verfahren im geltenden Europarecht, dans Festschrift für Friedrich Weber, 1975, p. 396).

3. Avant d'aborder l'interprétation de la notion de «faillites, concordats et autres procédures analogues», permettez-nous donc tout d'abord de résumer ce qui a été exposé au cours de la procédure sur l'évolution et les caractéristiques de la responsabilité des dirigeants de personnes morales que consacre l'article 99 de la loi française n° 67.563 et qui n'existe apparemment pas sous une forme comparable dans les ordres juridiques d'autres États membres.

Pour autant que nous puissions en juger, à l'origine, la responsabilité des dirigeants de personnes morales n'était, en France également — comme dans les ordres juridiques de tous les États membres —, régie que dans le droit des sociétés. En conséquence, la responsabilité des membres du conseil d'administration d'une société par actions — des dispositions analogues s'appliquaient à la société à responsabilité limitée — était engagée sur la base des principes généraux du droit, c'est-à-dire pour des erreurs et des fautes de gestion, au sens de la responsabilité des mandataires rémunérés prévue par le Code civil.

En 1940, une innovation a été apportée pour les sociétés par actions, puis étendue, à partir du 10 mai 1953, aux sociétés à responsabilité limitée, innovation en vertu de laquelle le passif d'une

personne morale constaté lors d'une procédure de liquidation des biens pouvait, en cas d'insuffisance de l'actif, être mis à la charge des dirigeants de la personne morale. Ici également, — comme on l'a exposé — il s'agissait en vérité d'une responsabilité pour erreur et faute. Toujours selon ce qui a été exposé, l'innovation a essentiellement consité en un renversement de la charge de la preuve, c'est-à-dire que le dirigeant impliqué ne pouvait dégager sa responsabilité qu'en prouvant qu'il avait apporté à la gestion des affaires sociales la diligence et l'activité requise d'un mandataire rémunéré. Par ailleurs, la responsabilité n'était pas liée à la constatation d'un préjudice et, selon la jurisprudence, elle s'appliquait également aux dirigeants de fait d'une personne morale; à cet égard, le tribunal avait le pouvoir de décider si les dirigeants d'une personne morale et lesquels d'entre eux devaient supporter les dettes sociales.

La loi n° 67.563 a ensuite franchi un pas supplémentaire. Cette loi a, comme l'indique l'expertise produite par le défendeur, encore renforcé les aspects du droit de la faillite dans la responsabilité des dirigeants de personnes morales. Dans cette loi — et cela s'applique tant aux dirigeants de droit qu'aux dirigeants de fait — une référence aux principes généraux du droit des obligations fait défaut; on ne se réfère plus ni à l'activité ni à la diligence d'un mandataire rémunéré. En conséquence, il ne suffit plus désormais — et de ce fait il serait préférable de parler d'une présomption de responsabilité plutôt que d'une présomption de faute — de faire la preuve d'une gestion sans faute; le dirigeant d'une personne morale doit en revanche démontrer qu'il a fait tout ce qui était en son pouvoir pour sauvegarder les intérêts de celle-ci. En outre, il convient de rappeler — cela résulte déjà des termes précités de l'article 99 de la loi française — que le dirigeant d'une personne morale peut être poursuivi non seulement à la requête du syndic de la faillite ou du règlement judiciaire, mais également d'office par le tribunal compétent pour la faillite. De plus, il nous semble important de relever que l'action se prescrit par trois ans à compter de l'arrêté définitif des créances, que le tribunal prononce, dans le cas où la dette sociale n'est pas acquittée, «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» (article 100), et que le tribunal «peut prononcer la faillite personnelle ou l'interdiction de diriger, gérer, administrer ou contrôler, soit toute entreprise commerciale, soit seulement une personne morale, contre le débiteur ou, s'il s'agit d'une personne morale commerciale, contre les dirigeants de droit ou de fait, apparents ou occultes, rémunérés ou non» (article 108).

4. Permettez-nous, par ailleurs, de consacrer un certain nombre de remarques préliminaires à la méthode d'interprétation.

a) Vous savez qu'en se référant au rapport Jenard sur la convention d'exécution, la Commission a souligné la nécessité de donner aux dispositions qui délimitent son champ d'application une interprétation extensive parce qu'il s'agit d'un accord général, et de comprendre, en revanche, les exceptions prévues dans un sens étroit en vue d'assurer l'efficacité de la convention.

A cet égard, on peut noter, sans qu'il y ait lieu de contester en principe la thèse précitée, qu'il existe à tout le moins certains doutes sur la question de savoir si elle s'applique également à un domaine — tel que celui de la faillite — pour lequel une convention est également prévue et dont on peut supposer que son

élaboration sera bientôt achevée, même si l'objectif initial de sa mise en vigueur simultanée avec la convention d'exécution n'a pas pu être réalisé. Dans ce domaine — si nous avons bien compris, la constatation tirée du rapport Jenard a été faite dans un autre contexte — il faut effectivement s'attendre à ce qu'il existe d'ici quelque temps une réglementation communautaire uniforme et aussi efficace que la convention d'exécution. D'autre part, il ne faut pas négliger le fait qu'une interprétation extensive de la convention d'exécution comporte le risque d'une intervention dans la compétence pour conclure la convention sur les faillites.

En tout état de cause, il y a cependant lieu d'affirmer à propos de l'exigence d'une interprétation extensive de la convention d'exécution qu'une délimitation déterminée du champ d'application de cette convention ne peut pas être justifiée de cette manière lorsqu'elle apparaît comme indéfendable de par la nature de la matière, c'est-à-dire au regard de l'objet des domaines qui doivent être délimités.

b) La Commission a par ailleurs laissé l'impression d'avoir manifestement fondé son argumentation sur l'avant-projet de convention sur les faillites qui a été produit devant la Cour.

Cela nous semble également soulever des réserves et nous estimons, au contraire, que le point de départ déterminant pour l'interprétation doit être recherché dans la convention qui est déjà en vigueur. En effet, même s'il est permis de supposer qu'un grand nombre de dispositions de l'avant-projet se retrouveront probablement dans la convention définitive, il n'existe cependant aucune certitude à cet égard. C'est ce que montre précisément l'article 12 de l'avant-projet qui a été invoqué au cours de la procédure. A l'origine, il était libellé comme suit:

«Les juridictions de l'État contractant où a été prononcée la faillite d'une société ou personne morale sont exclusivement compétentes pour connaître des actions realtives à la responsabilité encourue du fait de leur gestion par les personnes visées à l'article 2 de l'annexe I. Seul le syndic de la faillite de la société où de la personne morale a qualité pour agir.»

A l'issue des discussions qui ont eu lieu en novembre 1978, notamment aussi en raison des réserves que quelques délégations avaient exprimées, il faut par contre partir désormais de la formulation suivante qui n'existe provisoirement qu'en langue française:

«Les juridictions de l'État contractant où a été prononcée la faillite d'une société ou personne morale sont exclusivement compétentes pour connaître des actions relatives

a) à la responsabilité encourue en raison de sa gestion par tout dirigeant de cette société ou de cette personne morale pour réparer le dommage subi par elle,

. . .»

On ne saurait donc recourir qu'avec la plus grande prudence à l'avant-projet de convention sur les faillites et on peut tout au plus se borner à constater qu'il confirme et corrobore une interprétation

de la convention d'exécution élaborée essentiellement par d'autres voies.

Un raisonnement analogue s'applique naturellement à la thèse relevée dans le procès-verbal des discussions du 15, 16 et 17 novembre 1978, thèse qui n'est au reste partagée que par une *majorité* des délégations et selon laquelle un jugement prononcé contre le dirigeant d'une société sur la base d'une action en responsabilité ne relèverait pas de l'article 1, paragraphe 2, n° 2, de la convention d'exécution lorsqu'il n'aboutit pas à la «liquidation collective», mais ferait partie des matières civile et commerciale. Cette idée s'impose d'autant plus que l'extrait du procès-verbal ne fait pas clairement apparaître si l'on a distingué à cet égard entre les actions en responsabilité en général et les actions en responsabilité du droit de la faillite.

c) On peut enfin remarquer dans ce contexte que certaines autres circonstances, qui sont également apparues au cours de la procédure, ne revêtent certainement aucune importance déterminante pour l'interprétation de la convention d'exécution.

C'est ainsi que le fait que la disposition française en cause ait été reprise dans une loi du droit de la faillite est à lui seul certainement insignifiant.

Cela s'applique également à la détermination de la compétence d'après le droit national, puisqu'aux termes de l'article 1 de la convention, «la nature de la juridiction» importe peu.

Enfin, il en est de même en ce qui concerne le fait que l'on ait choisi des formules du droit civil pour l'action en question et qu'elle revête en quelque sorte l'aspect d'une action de droit civil. A cet égard, l'agent du gouvernement fédéral s'est référé à juste titre à la responsabilité des héritiers à l'égard des dettes successorales qui, parce que le domaine du droit des successions a été exclu de la convention d'exécution, ne relève pas de la convention en dépit des formules empruntées au droit civil. A cet égard, on a également renvoyé à la notion de «lieu d'exécution», utilisée dans l'arrêt rendu dans l'affaire 29/76 et qui n'excluait pas l'idée que l'on était en présence d'un litige de droit public.

5. Si nous examinons, par conséquent, la question de savoir dans quel sens il convient d'appréhender les termes de «faillites, concordats et autres procédures analogues» que contient l'article 1 de la convention d'exécution, le point de départ choisi par le défendeur nous semble exact. A son avis, il y a d'abord lieu de déterminer la nature de la faillite et des procédures analogues par référence aux principes qui s'appliquent à cet égard dans les ordres juridiques des États membres. On est ainsi amené à constater qu'il s'agit, dans de telles procédures d'insolvabilité, d'inventorier et de réaliser, sous le contrôle d'un syndic nommé officiellement, le patrimoine d'une personne insolvable ou endettée à l'excès en vue du remboursement proportionnel des créanciers. L'objet essentiel d'une telle procédure consiste donc dans l'inventaire complet du patrimoine du débiteur dans le cadre d'une procédure spécialement aménagée à cet effet.

Pour les procédures particulières qui sont liées à une faillite, on trouve un élément utile dans le rapport Jenard qui constate que ces procédures peuvent être considérées comme faisant partie de la faillite

lorsqu'elles dérivent directement de la faillite. Au reste, de telles formules sont également utilisées dans l'article 22, paragraphe 4, du traité Benelux, qui a trait à ce domaine, mais n'est pas encore entré en vigueur. Dans les traités bilatéraux correspondants, tel que le traité franco-belge du 8 juillet 1899 ou le traité belgo-néerlandais du 28 février 1925, il est déterminant de savoir si l'action engagée trouve son fondement dans la faillite et si l'on fait valoir une conséquence juridique qui est prévue par le droit de la faillite (voir Schlosser, loc. cit, p. 406). Il importe donc d'établir pour les procédures particulières si elles ont un lien objectif très étroit avec une procédure de faillite, de sorte que ses règles et ses particularités ont, pour ainsi dire, pour effet de déterminer le caractère desdites procédures.

Cela s'applique sans aucun doute aux actions telles que celles qui découlent de l'action en nullité des actes du failli et n'existent que dans le cadre de la faillite, qui sont donc ouvertes par le droit de la faillite et pas simplement modifiées par celui-ci. Nous renvoyons à cet égard au rapport sur l'avant-projet de convention relative à la faillite de Noël-Lemontey qui constate à ce propos que les actions en nullité des actes du failli naissent de la faillite. Nous renvoyons à cet égard également aux analyses de droit comparé faites par Schlosser dans l'étude que nous avons déjà mentionnée à plusieurs reprises (p. 407), analyses qui montrent qu'une telle possibilité d'action en nullité des actes du failli est connue dans le droit de la faillite de l'ensemble des six États membres originaires de la Communauté.

Mais il est permis de supposer qu'il en est de même pour les actions qui existent certes également en vertu du droit commun, mais auxquels le droit de la faillite apporte une modification si décisive que l'on est contraint de constater que leurs caractéristiques générales se trouvent déterminées par le droit de la faillite. Cela constitue, à notre avis, une formule permettant d'aboutir à des décisions claires et qui est parfaitement conforme aux constatations du rapport Jenard. Cette formule couvre également la responsabilité que consacre l'article 99 de la loi française qui nous intéresse en l'espèce. Cette responsabilité suppose la faillite de la société; l'examen de la responsabilité relève également de la compétence du tribunal qui a ouvert la procédure de faillite. Elle peut être engagée par le syndic ou même d'office par le tribunal et elle a pour objet l'obligation de répondre des dettes sociales et non pas la réparation d'un préjudice concret. Nous relevons par ailleurs un renversement inhabituel de la charge de la preuve qui, au reste, ne se limite pas à la faute et à laquelle il n'est, au contraire, satisfait que lorsqu'il est démontré que le dirigeant impliqué a apporté à la gestion des affaires sociales toute l'activité et la diligence nécessaires. Enfin, on ne saurait manquer de rappeler que la faillite personnelle du dirigeant impliqué est possible en cas de non-paiement des dettes sociales et qu'il peut être condamné à des sanctions qui relèvent réellement du droit de la faillite.

De ce point de vue, l'interprétation du requérant au principal, selon laquelle il ne s'agirait que d'un type particulier d'action en responsabilité fondée sur une disposition spécifique du droit civil et commercial en matière de responsabilité assortie de conditions particulières, ne peut certainement pas être considérée comme pertinente. Cette interprétation se heurte déjà à une comparaison entre les articles 244 et 248 du code français des

sociétés. Aux termes de la première disposition, les administrateurs d'une société par actions sont responsables soit des infractions aux dispositions législatives ou réglementaires applicables aux sociétés anonymes, soit des violations des statuts, soit des fautes commises dans leur gestion, et il s'agit à cet égard — selon les commentaires — de réparation du dommage, la notion de «faute» étant déterminante. L'article 248 dispose par ailleurs:

«En cas de règlement judiciaire ou de liquidation des biens de la société, les personnes visées par la législation sur le règlement judiciaire, la liquidation des biens, la faillite personnelle et les banqueroutes peuvent être rendues responsables du passif social dans les conditions prévues par ladite législation.»

Plus convaincante en revanche est l'interprétation donnée par le défendeur qui montre que l'objectif réel de la procédure en question serait d'aboutir à un inventaire complet des éléments d'actif manquants d'une société, c'est-à-dire qu'il s'agirait d'une sorte de restitution en nature visant à rétablir la situation qui existerait sans la gestion fautive. Mais s'il s'agit d'une compensation de la diminution de la masse, on est effectivement amené à parler, au regard de la fonction de la procédure prévue par l'article 99 de la loi n° 67.563, d'une intégration évidente dans la procédure de faillite.

A l'appui de cette thèse d'après laquelle il importe de savoir si une action trouve son fondement dans la faillite, l'agent du gouvernement fédéral a, à juste titre, encore renvoyé à l'article 27 de la convention d'exécution. Celui-ci prévoit, dans le cadre de la reconnaissance des décisions, l'examen, par le tribunal de l'État requis, de certaines questions préalables concernant, par exemple, l'état des personnes. Mais si cela ne s'applique qu'aux domaines exclus par l'article 1, paragraphe 2, n° 1, de la convention et non pas au droit de la faillite, il y a certainement lieu de limiter avec précaution le champ d'application de la convention à l'égard d'actions dont la condition de fait est l'ouverture d'une procédure de faillite.

6. Toutefois, nous ne pouvons pas conclure ainsi l'examen de cette affaire sans évoquer également l'avant-projet, déjà cité à plusieurs reprises, de la convention relative à la faillite sur lequel la Commission s'est fondée en substance, afin d'établir s'il est de nature à ébranler le résultat auquel nous sommes parvenus jusqu'à présent.

De l'avis de la Commission, il est important, d'une part, que la convention sur la faillite ne prévoie pas de définition générale des procédures qui sont exclues de la convention d'exécution et que l'article 1, paragraphe 2, n° 2, de celle-ci énumère. Ces procédures sont en revanche énumérées dans un protocole annexé à la convention sur la faillite et son champ d'application se trouve ainsi défini. Mais puisque — comme la Commission le soutient — la procédure de l'article 99 de la loi française sur la liquidation des biens ne figure pas dans l'énumération prévue, on ne saurait supporter qu'elle doive entrer dans le champ d'application de la convention sur la faillite. Si, d'autre part, toujours selon la Commission, l'article 12 de cette convention mentionne des procédures telles que celles de l'article 99 de la loi française, cela vise

uniquement à fonder une compétence particulière et non pas à indiquer que ces procédures entrent d'une manière générale dans le champ d'application de la convention sur la faillite. En tout cas, la Commission estime significatif le fait que l'article 61 du projet de cette convention soumette la reconnaissance et l'exécution de décisions sur les actions en responsabilité visées à l'article 12, à la convention d'exécution, ce qui ne revêt cependant qu'une valeur *déclaratoire* d'après les autres enseignements qu'il convient de tirer en ce qui concerne la convention sur la faillite et que nous avons déjà mentionnés.

Abstraction faite des réserves de principe que la prise en considération déterminante du projet de convention sur la faillite soulève, cette argumentation ne nous semble pas convaincante.

A notre avis, la conclusion, selon laquelle seules les procédures qui sont explicitement énumérées dans le protocole relatif à la convention sur la faillite pourraient être considérées comme faisant partie de la faillite, ne s'impose pas. De toute évidence, seules ce qu'il est convenu d'appeler les procédures originaires y sont en substance mentionnées. Leur appartenance à la convention sur la faillite doit donc pouvoir être également déduite d'autres dispositions, puisque, dans le cas contraire, la convention d'exécution s'appliquerait à ces procédures qui résultent directement de la faillite et auxquelles, selon le rapport Jenard précité, cette convention ne doit précisément pas s'appliquer.

Par ailleurs, quant à la valeur et à la signification du renvoi contenu dans l'article 61 du projet d'une convention sur la faillite, on ne peut pas faire seulement remarquer, au sujet de l'opinion selon laquelle cette disposition n'aurait qu'une valeur déclaratoire, qu'il n'est guère concevable que le législateur ait prévu d'introduire dans la convention une disposition superflue et, de ce fait, plutôt déconcertante. Il ne faut pas non plus négliger, entre autres, le fait que l'article 61 se réfère également aux procédures visées à l'article 17 de la convention sur la faillite. Or, pour un certain nombre d'entre elles, il est assurément indubitable — nous rappelons à cet égard l'étude de Schlosser que nous avons mentionnée à plusieurs reprises — qu'elles ont pour objet des actions caractéristiques du droit de la faillite. Il est donc permis de penser que les articles 12 et 17 de la convention sur la faillite ne constituent pas seulement des règles de compétence, et de supposer que leur objet est l'inclusion de ces matières dans la convention, thèse qui, au reste, est également étayée par les dispositions de l'article 59, paragraphe 4, de la convention sur la faillite. En outre, cela permet d'attribuer un effet constitutif à la référence contenue à l'article 61 de la convention sur la faillite.

D'ailleurs, cette interprétation de la convention sur la faillite apparaît aussi tout à fait logique. Elle a pour effet de ne permettre la reconnaissance de décisions sur des actions qui supposent une faillite exécutoire et qui font partie de la procédure de la faillite que lorsque la reconnaissance générale d'une faillite est assurée par une convention particulière.

7. En conséquence, nous proposons à la Cour de répondre comme suit à la demande de décision préjudicielle présentée par le Bundesgerichtshof:

L'exclusion énoncée par l'article 1, paragraphe 2, n° 2, de la convention d'exécution vise, outre les procédures originaires, également les procédures liées à la procédure de faillite qui présupposent impérativement une faillite et en découlent directement. Cela s'applique aux procédures qui concernent les actions connues du seul droit de la faillite ainsi que les actions qui existent également dans le droit civil en général, mais subissent, dans le droit de la faillite, une modification si décisive qu'elles doivent, de par leur finalité, être considérées comme relevant du droit de la faillite.