

Version anonymisée

Traduction

C-498/20-1

Affaire C-498/20

Demande de décision préjudicielle

Date de dépôt :

29 septembre 2020

Juridiction de renvoi :

Rechtbank Midden-Nederland (Pays-Bas)

Date de la décision de renvoi :

2 septembre 2020

Partie requérante :

ZK, en qualité de successeur de JM, curateur de la faillite de BMA Nederland BV

Partie défenderesse :

BMA Braunschweigische Maschinenbauanstalt AG

Partie intervenante :

Stichting Belangbehartiging Crediteuren BMA Nederland

[omissis]

RECHTBANK MIDDEN-NEDERLAND

[tribunal des Pays-Bas centraux]

Droit civil

chambre commerciale

antenne d'Utrecht

[omissis]

FR

Jugement du 2 septembre 2020

dans l'affaire

ZK

en qualité de successeur de JM, curateur de la faillite de la société privée à responsabilité limitée **BMA Nederland B.V.**,

ayant son bureau à Utrecht,

partie demanderesse au principal,

[omissis]

contre

la société de droit allemand

BMA BRAUNSCHWEIGISCHE MASCHINENBAUANSTALT AG,

établie à Braunschweig (Allemagne),

partie défenderesse au principal,

[omissis]

et

la fondation

**STICHTING BELANGBEHARTIGING CREDITEUREN BMA
NEDERLAND,**

établie à Wijk bij Duurstede,

partie intervenante,

[omissis].

Les parties seront désignées ci-après le curateur, BMA AG et la Stichting. L'entreprise en faillite BMA Nederland B.V. sera désignée ci-après BMA NL.

1. La procédure

1.1. Le déroulement de la procédure ressort :

- [omissis]
- [omissis]
- [omissis]
- du jugement interlocutoire du rechtbank (tribunal) de céans, du 23 mai 2018 [omissis], dans lequel celui-ci s'est jugé compétent, sur la base du [Or. 2] règlement sur l'insolvabilité¹, pour connaître des demandes du curateur, pour autant que celles-ci soient fondées sur un acte illicite commis par BMA AG du fait de la méconnaissance de son devoir de diligence à l'égard de l'ensemble des créanciers de BMA NL,
- [omissis]
- de la demande, du 29 août 2018, d'un tiers, la Stichting, en vue d'être autorisé à intervenir dans la procédure entre le curateur et BMA AG,
- [omissis]
- du jugement interlocutoire du rechtbank (tribunal) de céans, du 30 janvier 2019 [omissis], par lequel l'intervention a été autorisée,
- de la requête de BMA AG au rechtbank (tribunal) visant à ce que celui-ci revienne sur les jugements interlocutoires des 23 mai 2018 et 30 janvier 2019 (acte de réexamen du 21 août 2019),
- [omissis]
- de l'introduction par la Stichting de ses demandes à l'égard du curateur et BMA AG [omissis]
- [omissis]
- [omissis]

1.2. [omissis]

¹ Règlement (CE) n° 1346/2000 du Conseil, du 29 mai 2000, relatif aux procédures d'insolvabilité [(JO 2000, L 160, p. 1)].

2. Appréciation

2.1. BMA AG a demandé au rechtbank (tribunal) de revenir sur ses jugements interlocutoires des 23 mai 2018 et 30 janvier 2019. Selon elle, la compétence que le rechtbank (tribunal) s'est reconnu sur la base du règlement sur l'insolvabilité (dans le jugement du 23 mai 2018) pour connaître des actions Peeters/Gatzen du curateur est erronée. Elle se réfère à l'arrêt de la Cour rendu à ce sujet (dans une affaire similaire). Voir arrêt du 6 février 2019, [NK, C-535/17,] EU:C:2019:96 (ci-après l'« affaire NK/Paribas »). Selon BMA AG, ne saurait, de ce fait, être maintenue l'appréciation, qui en découle, quant à la compétence pour connaître des demandes de la partie intervenante (la Stichting), dans le jugement du 30 janvier 2019.

2.2. Il résulte – en résumé – de l'arrêt de la Cour dans l'affaire NK/Paribas qu'une action Peeters/Gatzen introduite par un curateur ne relève pas du champ d'application du règlement sur l'insolvabilité, mais du champ d'application du règlement Bruxelles I² et son successeur : le règlement Bruxelles I bis³. Le rechtbank (tribunal) en conclut que son appréciation contraire, dans son jugement du 23 mai 2018, ne saurait être maintenue. **[Or. 3]**

2.3. Les questions auxquelles il y a, dès lors, lieu de répondre sont, entre autres, les suivantes :

- cela conduit-il à l'incompétence du rechtbank (tribunal) de céans ou existe-t-il un autre chef de compétence dans le règlement Bruxelles I bis qui confère une compétence au rechtbank (tribunal) pour connaître de l'action du curateur, et

- une éventuelle incompétence du rechtbank (tribunal) pour connaître des demandes du curateur conduit-elle également (de plein droit, ou non) à l'incompétence du rechtbank (tribunal) pour connaître des demandes de la Stichting ?

2.4. Les parties ont déposé des conclusions sur la requête en réexamen de la compétence introduite par BMA AG et ont, dans ce cadre, présenté leurs positions sur d'éventuels chefs de compétence alternatifs. Le curateur invoque, à cet égard, l'article 7, point 2, du règlement Bruxelles I bis (*Handlungsort* et *Erfolgort*) et la Stichting invoque l'article 8, point 1, dudit règlement.

2.5. Le rechtbank (tribunal) constate que le Hoge Raad [der Nederlanden] (Cour suprême des Pays-Bas), dans sa décision de renvoi ayant donné lieu à l'arrêt

² Règlement (CE) n° 44/2001 du Conseil, du 22 décembre 2000, concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale [(JO 2001, L 12, p. 1)].

³ Règlement (UE) n° 1215/2012 du Parlement européen et du Conseil, du 12 décembre 2012, concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale [(JO 2012, L 351, p. 1)].

de la Cour dans l'affaire NK/Paribas, n'a pas déferé de question sur la manière dont doit être interprété l'article 7, partie introductive et point 2, du règlement Bruxelles I bis lorsqu'il s'agit d'une action Peeters/Gatzen, à savoir une action qui est intentée par le curateur pour le compte de l'ensemble des créanciers d'une société déclarée en faillite. La Cour ne s'est donc pas prononcée à ce sujet. La réponse à cette question peut donner lieu à un doute raisonnable. [omissis]

2.6. Il en va de même en ce qui concerne la compétence pour connaître des demandes de la Stichting étant donné qu'il y a, là également, introduction d'une action collective en faveur (d'une partie) de l'ensemble des créanciers. En effet, dans le cadre d'une telle procédure, jouent, seules, un rôle les circonstances que les créanciers ont en commun, et non les circonstances propres à chaque créancier (telles que le mode de conclusion de chaque contrat individuel). L'étendue du cercle des créanciers ne correspond pas nécessairement à l'ensemble des créanciers pour le compte desquels intervient le curateur. Toutefois, ce groupe est plus large que les seuls créanciers qui se sont affiliés à la Stichting (voir point 3.9 ci-après). En effet, sur la base de l'article 305a du livre 3 du Burgerlijk Wetboek (code civil) néerlandais (repris au point 6.2 ci-après), une décision de justice vaut également pour d'autres créanciers, qui se trouvent dans la même situation, à moins qu'ils ne s'y soustraient (*opt-out* [non-participation explicite]). C'est pourquoi ce groupe, sera également désigné comme « l'ensemble des créanciers » ou, lorsque la demande de la Stichting vise une partie d'entre eux, comme « une partie de l'ensemble des créanciers ».

2.7. La circonstance qu'il s'agit d'une action collective pour le compte (d'une partie) de l'ensemble des créanciers conduit également à des difficultés quant à la détermination de la loi applicable (« le lieu où le dommage survient » au sens du règlement Rome II ⁴), de sorte que l'interprétation de la Cour est souhaitée sur cette question également. [Or. 4]

2.8. Le rechtbank (tribunal) saisira la Cour de justice de questions préjudicielles à ce sujet. Les parties ne s'y opposent pas non plus.

[Exposé concernant la structure du jugement] [omissis]

2.9. [omissis]

3. Les faits

3.1. Le 3 avril 2012, BMA NL et sa société mère, BMA Groep B.V. (ci-après « BMA Groep ») ont été déclarées en faillite. JM a alors été nommé en tant que curateur, à qui ZK a succédé ultérieurement.

⁴ Règlement (CE) n° 864/2007 du Parlement Européen et du Conseil, du 11 juillet 2007, sur la loi applicable aux obligations non contractuelles [(Rome II) (JO 2007, L 199, p. 40)].

3.2. BMA NL était spécialisée dans la production et la vente de machines destinées à l'industrie alimentaire.

3.3. BMA AG détient 100 % des parts de BMA Groep et est l'unique administrateur de cette société. BMA Groep est, à son tour, l'unique administrateur et actionnaire de BMA NL. La relation entre BMA AG et BMA NL sera désignée ci-après comme celle de la société grand-mère et de la société sous-filiale.

BMA Groep avait le pouvoir de nommer et de révoquer les administrateurs de BMA NL. Durant certaines périodes, des travailleurs de BMA AG ont été nommés en tant qu'administrateurs statutaires de BMA NL. Pour les décisions et opérations importantes de la gestion de BMA NL, il existait une obligation de les soumettre pour approbation à son actionnaire, BMA Groep, qui demandait ensuite l'approbation à son propre actionnaire, BMA AG.

3.4. Pendant les années 2004 à 2011, BMA AG a accordé des prêts à BMA NL, atteignant au total un peu plus de 38 millions d'euros. Dans les conventions de financement sous-jacentes, le juge allemand (de Braunschweig) est désigné comme étant le juge compétent et la loi allemande comme étant la loi applicable. Le financement intervenait par un compte en banque détenu par BMA NL auprès d'une banque établie aux Pays-Bas : Deutsche Bank Nederland B.V.

3.5. En plus de l'octroi de financement, BMA AG se portait parfois également garante des dettes de BMA NL et elle procédait à des apports au capital de BMA NL.

3.6. Au début de l'année 2012, BMA AG a cessé ce soutien financier. BMA NL a alors introduit une demande de mise en faillite. Cette faillite a ensuite été prononcée le 3 avril 2012. [Or. 5]

3.7. L'actif de la masse est insuffisant pour désintéresser (intégralement) tous les créanciers de BMA NL. 71 % du montant des créances chirographaires provisoirement admises appartiennent à des créanciers allemands, principalement BMA AG elle-même et d'autres sociétés établies en Allemagne qui appartiennent au groupe de BMA AG. Les autres créanciers n'obtenant pas satisfaction de leurs créances sont établis dans divers pays, parmi lesquels les Pays-Bas, la Colombie, le Portugal, le Pakistan, la Bulgarie, l'Espagne, la Turquie, l'Afrique du Sud, la République tchèque, la Syrie, le Japon, le Maroc, la Suède, la Grèce, Israël, le Danemark, l'Italie, la Belgique, la Norvège, Singapour, l'Argentine, la Slovénie, l'Inde, le Brésil, l'Angleterre, les Émirats arabes unis, l'Autriche et la Chine.

3.8. Le curateur a, par la suite, introduit pour le compte de l'ensemble des créanciers de BMA NL la présente procédure contre BMA AG. BMA AG a alors contesté la compétence des juridictions néerlandaises. Par jugement du 2[3] mai 2018, le rechtbank (tribunal) de céans s'est prononcé à cet égard et s'est déclaré compétent pour connaître de l'action Peeters/Gatzen du curateur, et ce sur la base de l'article 3 du règlement sur l'insolvabilité.

3.9. Le 21 juin 2016, a été constituée la Stichting, qui a pour objet la défense des intérêts des créanciers de BMA NL qui subissent, ou ont subi, un dommage en raison d'actions ou omissions de BMA AG. Elle a conclu des conventions d'affiliation avec plus de 50 créanciers (chirographaires), dont les créances s'élèvent, globalement, à 1,2 million d'euros. Cela représente environ 40 % de l'ensemble des créances admises des créanciers chirographaires qui ne sont pas liés à BMA AG.

3.10. Le 15 août 2018, la Stichting a introduit une demande auprès du rechtbank (tribunal) de céans en vue de pouvoir intervenir dans la procédure entre le curateur et BMA AG. Le rechtbank (tribunal) a accueilli la demande de la Stichting par jugement du 30 janvier 2019. Dans ce jugement, le rechtbank (tribunal) s'est déclaré compétent pour connaître de la demande en intervention sur la base de l'article 8, point 2, du règlement Bruxelles I bis. Sur la base de cette disposition, le défendeur peut, s'il s'agit d'une demande en intervention, être attiré devant la juridiction saisie de la demande originale, à moins qu'elle ait été formée pour traduire celui qui a été appelé hors du ressort de la juridiction compétente.

4. Les demandes du curateur

4.1. Dans le cadre de cette procédure [omissis], le curateur conclut à ce que le rechtbank (tribunal) dise pour droit que BMA AG a violé son devoir de diligence à l'égard de l'ensemble des créanciers de BMA NL, qu'elle a, de ce fait, agi de manière illicite et est responsable du dommage subi par l'ensemble de ces créanciers. Il demande, en outre, que le rechtbank (tribunal) dise pour droit que BMA AG est tenue de verser à la masse de BMA NL, mais en faveur de l'ensemble des créanciers, une indemnisation égale à la partie irrécouvrable des créances de l'ensemble des créanciers de BMA NL. [omissis]

4.2. Le curateur a fondé ses demandes sur le fait que BMA AG a violé son devoir de diligence que cette société avait à l'égard de l'ensemble [Or. 6] des créanciers de BMA NL. Selon le curateur, BMA AG a ce devoir de diligence étant donné qu'elle était étroitement liée à BMA NL et avait un pouvoir potentiel d'intervention. Cela signifie que la structure du groupe et de la gouvernance était établie de manière telle que BMA AG avait une compréhension approfondie et un contrôle sur la politique (financière) et le cours des affaires de BMA NL.

La violation du devoir de diligence réside dans le fait que BMA AG a créé et maintenu en vigueur une construction financière risquée, qui maintenait BMA NL artificiellement en vie. Cette construction financière risquée comportait : un financement structurel des créanciers avec érosion du patrimoine propre de BMA NL (voir, en outre, points 3.4 et 3.5). BMA AG ne s'est pas souciée – lors de la mise en place, de la poursuite et de la cessation de ce montage – des intérêts de l'ensemble des créanciers de BMA NL.

4.3. Le curateur reproche également à BMA AG que, par le mode choisi de financement de BMA NL, elle a créé auprès des créanciers l'apparence que BMA

NL était solvable, alors qu'elle ne l'était pas, permettant ainsi à BMA NL de continuer à contracter des dettes avec les créanciers. Après 10 ans d'aide sous forme de liquidités apparemment sans limites, elle a soudainement pris la décision de ne pas poursuivre le financement de BMA NL, avec pour conséquence qu'une faillite et l'absence de désintéressement des créanciers de BMA NL étaient inévitables, selon le curateur.

5. Les demandes de la Stichting

5.1. La Stichting conclut à ce qu'il plaise au rechtbank (tribunal) de dire pour droit que BMA AG a agi de manière illicite

- à l'égard de tous les créanciers de la faillite de BMA NL, ou
- à l'égard des créanciers qui ont eu confiance en le fait que BMA NL s'acquitterait de ses engagements pris à leur égard étant donné que BMA AG fournirait à cette fin un financement adéquat au BMA NL, ou
- à l'égard des créanciers qui auraient pu prendre des mesures pour éviter que leur créance sur BMA NL ne reste impayée, s'ils en avaient eu connaissance avant qu'il ne soit mis fin au financement par BMA AG.

Elle demande, ensuite, que BMA AG soit condamnée, en tant que tiers [omissis], à payer à tout créancier de BMA NL, à la première demande de celui-ci, l'intégralité de la dette (y compris les intérêts) de BMA NL à l'égard de ce créancier. Si cette dernière demande est accueillie, la Stichting demande que le curateur soit condamné à y consentir et à coopérer afin que l'indemnisation soit liquidée de la manière qu'elle demande.

5.2. Le fondement des demandes de la Stichting est le même que celui du curateur. La différence réside dans la réponse à la question de savoir à qui BMA AG doit directement payer. Selon le curateur, BMA AG doit payer une indemnisation, à concurrence des dettes impayées de BMA NL à l'égard des créanciers, et ce à la masse de BMA NL. Selon la Stichting, les dettes doivent être payées directement aux créanciers individuels.

6. Contenu du droit national

6.1. Le curateur forme ses demandes pour le compte de (et, non pas, au nom de) l'ensemble des créanciers de BMA NL. La compétence à cet égard est fondée sur la jurisprudence du Hoge Raad (Cour Suprême) des Pays-Bas, qui a été initiée avec l'arrêt « Peeters/Gatzen » [Or. 7] et est, pour cette raison, dénommée l'« action Peeters/Gatzen ». Dans l'arrêt du 8 septembre 2017 ([omissis] NL :HR :2017 :2269), le Hoge Raad (Cour suprême) a déféré des questions préjudicielles à la Cour portant sur la compétence pour connaître de telles actions. La Cour a répondu à ces questions dans un arrêt du 6 février 2019, [NK]

([C-535/17],[omissis]EU:C:2019:96). Dans sa décision de renvoi, le Hoge Raad (Cour suprême) a résumé la jurisprudence Peeters/Gatzen de la manière suivante :

« L'action 'Peeters/Gatzen'

4.2.1

Lorsque le failli a causé un préjudice aux créanciers avant la faillite, le curateur de la faillite peut agir dans l'intérêt de l'ensemble des créanciers. Dans ce cas, ainsi que le Hoge Raad (Cour suprême) l'a jugé pour la première fois dans son arrêt du 14 janvier 1983, [omissis] :NL :HR :1983 :AG 4521, [omissis] (Peeters/Gatzen), dans certaines circonstances, une action en dommages et intérêts en matière délictuelle ou quasi délictuelle peut également être introduite contre un tiers qui a participé à la réalisation du préjudice, même si, bien entendu, le failli ne disposait pas lui-même d'une telle action. Le produit de cette action introduite par le curateur dans l'intérêt de l'ensemble des créanciers revient à la masse, tout comme le produit d'une action en annulation fondée sur l'article 42 de la Faillissementswet (loi sur la faillite) (ci-après la 'loi sur la faillite'), et bénéficie donc à l'ensemble des créanciers sous la forme d'une augmentation des actifs à distribuer selon le plan de répartition. La compétence du curateur pour intenter de telles actions découle de l'article 68, paragraphe 1, de la loi sur la faillite, qui lui impartit la mission de gérer et liquider la masse. Cette compétence ne va pas jusqu'à permettre au curateur d'agir pour le compte de créanciers individuels [Hoge Raad (Cour suprême), arrêt du 16 septembre 2005, [omissis] :NL :HR :2005 :AT7797 [omissis]].

4.2.2

Dans son arrêt du 24 avril 2009, [omissis] :NL :HR :2009 :BF3917, [omissis], le Hoge Raad (Cour suprême) a considéré qu'il découle des arrêts mentionnés au point 4.2.1 que l'action 'Peeters/Gatzen' appartient à l'ensemble des créanciers de la faillite, parce qu'elle est fondée sur l'atteinte causée à leurs possibilités de recouvrement par le comportement du failli (et du tiers). Elle ne tombe donc pas dans la masse. Toutefois, dans la mesure où elle vise à reconstituer les possibilités de recouvrement des créanciers dans le cadre de la faillite, son produit revient à la masse pour être distribué suivant le plan de répartition. En conséquence, la mission de gestion et de liquidation de la masse de la faillite, que la loi confie au curateur, implique qu'il peut percevoir cette créance pour le compte de la masse des créanciers et peut donc aussi poursuivre son recouvrement en justice.

4.2.3

La compétence du curateur exposée aux points 4.2.1 et 4.2.2, que celui-ci l'exerce ou non, ne fait pas obstacle à ce que les créanciers individuels

exercent eux-mêmes l'action en matière délictuelle ou quasi délictuelle dont ils disposent. Une conclusion en sens contraire exigerait, notamment à la lumière de l'article 1^{er} du premier protocole à la CEDH, une base légale, qui n'existe cependant pas. Toutefois, si le curateur, en vertu de sa compétence telle qu'elle a été décrite ci-dessus, introduit aussi, sur la base des mêmes éléments de fait, une action en matière délictuelle ou quasi délictuelle contre le tiers pour le compte de l'ensemble des créanciers, l'intérêt à une bonne liquidation de la faillite peut néanmoins exiger qu'il soit statué d'abord sur cette action, puis sur celle du créancier individuel [Hoge Raad (Cour suprême), arrêt du 21 décembre 2001, [omissis] NL :HR :2001 :AD2684 [omissis].

4.2.4

Pour statuer sur l'action intentée par le curateur pour le compte de l'ensemble des créanciers, il n'y a pas lieu d'examiner la position individuelle de chacun des créanciers concernés : tout d'abord, il s'agit de la réparation d'un préjudice subi collectivement par les créanciers ; ensuite, l'intérêt collectif qui fonde la compétence du curateur pour agir contre les tiers qui ont participé à la réalisation du préjudice causé à l'ensemble des créanciers justifie d'admettre que le tiers ne puisse pas opposer au curateur tous les moyens de défense qu'il aurait le cas échéant pu soulever contre des créanciers individuels [Hoge Raad (Cour suprême), arrêt du 23 décembre 1994, NL :HR :1994 :ZC1590 [omissis]].

4.2.5

Il découle également de l'arrêt mentionné au point 4.2.4 que la compétence du curateur pour introduire une action 'Peeters/Gatzen' n'est pas limitée aux cas dans lesquels le tiers appartient au cercle des personnes qui auraient dû répondre, dans le cadre d'une action paulienne en matière de faillite (faillissementspauliana) (articles 42 et suivants de la loi sur la faillite), de leur participation à des actes qui auraient été conclus en fraude des droits du créancier. La compétence du curateur concerne plus généralement le préjudice causé à l'ensemble des créanciers par un fait illicite d'un tiers qui a participé à la réalisation de ce préjudice. Il découle également de cet arrêt que, pour qu'il y ait participation, il n'est pas nécessaire que le tiers ait favorisé le préjudice ou en ait bénéficié ; il peut aussi y avoir participation dans le cas où le tiers se trouvait dans une position qui lui aurait permis de prévenir le préjudice, mais y a au contraire prêté son concours ».

6.2. La Stichting a introduit ses demandes sous la forme d'une action collective sur la base de l'article 305a du livre 3 BW [Burgerlijk Wetboek (code civil)]. Cet article dispose, pour ce qui importe en l'espèce, ce qui suit :

« Article 305a

1. Toute institution ou association jouissant d'une capacité juridique complète peut intenter une action en justice visant à protéger des intérêts similaires d'autres personnes, pour autant qu'elle défende ces intérêts conformément à ses statuts.

[omissis]

3. Une action en justice, telle que visée au paragraphe 1, [omissis] ne saurait viser au versement d'une indemnisation en espèces.

4. Un comportement ne peut pas constituer le fondement d'une action, telle que visée au paragraphe 1, dans la mesure où celui qui est affecté par ce comportement s'y oppose.

5. Une décision de justice n'a pas de conséquence à l'égard d'une personne à la protection de l'intérêt de laquelle tend l'action en justice et qui s'oppose à l'effet de la décision à son égard, à moins que la nature de la décision [Or. 9] n'implique que l'effet ne saurait être exclu seulement à l'égard de cette personne ».

Le rechtbank (tribunal) renvoie aux explications concernant cette disposition fournies par le Hoge Raad (Cour suprême) dans son arrêt du 20 septembre 2019 ([omissis]NL :HR :2019 :1400), dans lequel il a déféré à la Cour des questions préjudicielles portant sur la même disposition [affaire C-709/19] :

« 4.6.2.

L'article 305a du livre 3 du BW est entré en vigueur le 1^{er} juillet 1994. Les intérêts visés dans cette disposition doivent se prêter au regroupement. Leur contenu ou leur étendue ne doivent pas être exactement les mêmes. Une institution ou association jouissant d'une capacité juridique complète ne saurait intenter, sur la base de l'article 305a du livre 3 du BW, une action visant au versement d'une indemnisation en espèces. Les prétentions qu'elle peut faire valoir comprennent celles relatives à l'exécution ou à la dissolution d'un contrat, à l'annulation d'un acte juridique, à une indemnisation autre qu'en espèces ou à une déclaration pour droit, relative par exemple à une illégalité commise. [omissis] L'institution ou association jouissant d'une capacité juridique complète agit en vertu de son propre droit de protection des intérêts d'autres personnes ».

6.3. [Exposé des dispositions du droit procédural néerlandais pertinentes pour la présente affaire] [omissis]

– [omissis]

– [omissis]

7. Les principales thèses des parties quant à la compétence

7.1. Les parties ne sont pas d'accord sur l'application de l'article 7, partie introductive et point 2, du règlement Bruxelles I bis. En vertu de cette disposition, une personne peut être atraite, en matière délictuelle ou quasi délictuelle, devant la juridiction du lieu où le fait dommageable s'est produit. Ce lieu comprend tant le lieu où le [Or. 10] lieu de la matérialisation du dommage (*Erfolgsort*) que celui du fait générateur du dommage (*Handlungsort*).

7.2. Le curateur fait valoir que le juge néerlandais est, sur la base de cette disposition, compétent pour connaître de ses demandes. Selon le curateur, il résulte de l'arrêt du 18 juillet 2013, ÖFAB ([C-147/12], [omissis]EU:C:2013:490) que le *Handlungsort* est situé aux Pays-Bas étant donné qu'il s'agit du lieu où BMA NL était statutairement établie, exerçait ses activités et où son patrimoine érodé peut être localisé. L'élément central du comportement illicite réside dans la création et dans le maintien par BMA AG d'une situation structurelle de sous-capitalisation. Ce comportement a eu lieu aux Pays-Bas étant donné que la sous-capitalisation concernait BMA NL.

Selon le curateur, les Pays-Bas doivent également être considérés comme l'*Erfolgsort* étant donné que le dommage initial de l'ensemble des créanciers s'est produit aux Pays-Bas. Le dommage initial de l'ensemble des créanciers est, plus précisément, égal à la diminution des éléments du patrimoine, qui se manifeste dans la masse de BMA NL. Le dommage final des créanciers individuels n'en est que dérivé, selon le curateur.

7.3. Selon BMA AG, ce n'est pas le juge néerlandais, mais le juge allemand qui est compétent pour connaître des demandes du curateur et de la Stichting. Elle fait valoir que les exceptions à la règle générale (le juge du domicile du défendeur est compétent) doivent être interprétées de manière stricte. Elle considère, en outre, que la compétence pour connaître d'une action doit être déterminée par action, et non par ensemble d'actions, comme dans le cas d'une action Peeters/Gatzen (telle qu'introduite par le curateur) ou d'une action collective (telle qu'introduite par la Stichting).

En outre, selon BMA AG, les Pays-Bas ne sont pas le *Handlungsort* étant donné que les agissements allégués de BMA AG (tels que la création de l'apparence de solvabilité et la cessation du financement) ont tous eu lieu en Allemagne, où BMA AG est établie. De plus, la majeure partie de la dette de BMA NL envers ses créanciers (71 %) est détenue par des créanciers qui sont établis en Allemagne. Selon BMA AG, l'arrêt ÖFAB n'est pas transposable dans la procédure au principal étant donné qu'il était question dans cet arrêt i) de la violation de règles applicables aux sociétés, et non d'un acte illicite, ii) d'opérations de contrôle qui devaient être effectuées par l'actionnaire au lieu d'établissement de la société et iii) d'actes de l'actionnaire en tant qu'actionnaire, et non en tant que bailleur de fonds.

Selon BMA AG, les Pays-Bas ne sont pas non plus l'Erfolgsort étant donné qu'il s'agit ici d'un préjudice purement financier qui, en l'absence de circonstances supplémentaires, ne peut pas être localisé au lieu où BMA NL a son patrimoine. Le rechtbank (tribunal) doit, dès lors, se déclarer incompétent et, de ce fait, également à l'égard de l'action de la partie intervenante : la Stichting.

7.4. La Stichting fait valoir ce qui suit. Selon elle, le juge néerlandais est compétent pour connaître de ses demandes. Si le rechtbank (tribunal) est incompétent pour connaître des demandes du curateur, cela ne signifie pas pour autant que le rechtbank (tribunal) est, de ce fait, également incompétent pour connaître de ses demandes en tant que partie intervenante. En droit procédural national, le juge est, en principe, lié par les décisions finales contraignantes, telles que l'admission de la Stichting en tant que partie intervenante sur le fondement de l'article 8, point 2, du règlement Bruxelles I bis. En outre, cette dernière disposition n'exige pas que le juge soit compétent dans l'affaire principale. Si l'affaire principale prend fin, il y a encore toujours lieu de statuer sur les demandes de la Stichting. **[Or. 11]**

Selon la Stichting, la compétence peut, en outre, être fondée sur l'article 8, point 1, du règlement Bruxelles I bis, qui prévoit qu'une personne peut être atraite, s'il y a plusieurs défendeurs, devant [la juridiction du] domicile de l'un d'eux, à condition – en résumé – que les demandes contre les défendeurs concernés soient liées entre elles par un rapport suffisamment étroit. Selon la Stichting, ce lien étroit existe étant donné que l'accueil des demandes du curateur (établi aux Pays-Bas) dépend de l'admission ou du rejet des actions que la Stichting a introduites contre BMA AG.

8. Les principales positions des parties quant à la loi applicable

8.1. Lors de la détermination de la loi applicable, c'est l'article 4 du règlement Rome II qui est l'élément central dans le litige au principal. Cette disposition est libellée comme suit :

« 1. Sauf dispositions contraires du présent règlement, la loi applicable à une obligation non contractuelle résultant d'un fait dommageable est celle du pays où le dommage survient, quel que soit le pays où le fait générateur du dommage se produit et quels que soient le ou les pays dans lesquels des conséquences indirectes de ce fait surviennent.

2. Toutefois, lorsque la personne dont la responsabilité est invoquée et la personne lésée ont leur résidence habituelle dans le même pays au moment de la survenance du dommage, la loi de ce pays s'applique.

3. S'il résulte de l'ensemble des circonstances que le fait dommageable présente des liens manifestement plus étroits avec un pays autre que celui visé aux paragraphes 1 ou 2, la loi de cet autre pays s'applique. Un lien manifestement plus étroit avec un autre pays pourrait se fonder, notamment,

sur une relation préexistante entre les parties, telle qu'un contrat, présentant un lien étroit avec le fait dommageable en question. »

8.2. Selon le curateur, les Pays-Bas sont le pays où le dommage est survenu, comme visé à l'article 4, paragraphe 1, du règlement Rome II (Erfolgsort : voir 7.2), et la loi néerlandaise est donc applicable.

8.3. BMA AG est d'avis que la loi allemande (en tant qu'Erfolgsort) est applicable.

8.4. La Stichting n'a pas pris position sur la loi applicable.

9. Les questions en interprétation

Les considérations qui précèdent et les explications exposées ci-après conduisent le rechtbank (tribunal) à déférer à la Cour les questions suivantes.

Question 1

- a. La notion de « lieu où le fait dommageable s'est produit » figurant à l'article 7, partie introductive et point 2, du règlement (UE) n° 1215/2012 du Parlement européen et du Conseil, du 12 décembre 2012, concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale (refonte) (JO 2012, L 351, p. 1 ; ci-après le « règlement Bruxelles I bis ») doit-elle être interprétée en ce sens que « le lieu du fait générateur du dommage » [Or. 12] (*Handlungsort*) est le lieu d'établissement de la société dont les dettes sont devenues irrécouvrables parce que la société grand-mère de cette société a méconnu son devoir de diligence à l'égard des créanciers ?
- b. La notion de « lieu où le fait dommageable s'est produit » figurant à l'article 7, partie introductive et point 2, du règlement Bruxelles I bis, doit-elle être interprétée en ce sens que « le lieu de la matérialisation du dommage » (*Erfolgsort*) est le lieu d'établissement de la société dont les dettes sont devenues irrécouvrables parce que la société grand-mère de cette société a méconnu son devoir de diligence à l'égard des créanciers ?
- c. Des circonstances additionnelles sont-elles requises pour justifier la compétence du juge du lieu d'établissement de la société dont les dettes sont irrécouvrables et, dans l'affirmative, quelles sont ces circonstances ?
- d. La circonstance que le curateur néerlandais de la société dont les dettes sont irrécouvrables a introduit, dans le cadre de sa mission légale de liquidation de la masse, pour le compte de (mais, non pas, au nom de)

l'ensemble des créanciers, une action en dommages et intérêts en matière délictuelle ou quasi délictuelle a-t-elle une incidence sur la détermination du juge compétent au titre de l'article 7, partie introductive et point 2, du règlement Bruxelles I bis ? Une telle action implique qu'il n'y a pas lieu d'examiner la situation propre à chacun des créanciers individuels et que le tiers dont la responsabilité est mise en cause ne peut pas invoquer à l'encontre du curateur tous les moyens de défense qu'il aurait éventuellement pu opposer à certains créanciers individuels.

- e. La circonstance qu'une partie des créanciers pour le compte desquels le curateur introduit l'action aient leur domicile en dehors du territoire de l'Union européenne a-t-elle une incidence sur la détermination du juge compétent au titre de l'article 7, partie introductive et point 2, du règlement Bruxelles I bis ?

Question 2

La réponse à la question 1 est-elle différente s'il s'agit d'une action introduite par une fondation ayant pour objet la défense des intérêts collectifs des créanciers qui ont subi un dommage, comme visé dans la question 1 ? Une telle action collective implique que la procédure n'établira pas a) quels sont les domiciles des créanciers visés ci-dessus, b) quelles sont les circonstances particulières de la naissance des créances des créanciers individuels à l'égard de la société et c) s'il existe à l'égard des créanciers individuels un devoir de diligence, tel que visé ci-dessus, ni si celui-ci a été méconnu.

Question 3

L'article 8, partie introductive et point 2, du règlement Bruxelles I bis doit-il être interprété en ce sens que, si la juridiction saisie de la demande originaire revient sur sa décision de se déclarer compétente pour connaître de cette demande, cette juridiction perd, de ce fait, de plein droit, également sa compétence pour connaître des demandes introduites par la partie intervenante ? [Or. 13]

Question 4

- a) L'article 4, paragraphe 1, du règlement (CE) n° 864/2007 du Parlement Européen et du Conseil, du 11 juillet 2007, sur la loi applicable aux obligations non contractuelles (JO 2007, L 199, p. 40 ; ci-après le « règlement Rome II ») doit-il être interprété en ce sens que le « lieu où le dommage survient » est celui où est établie la société qui n'offre pas de réparation pour le dommage subi par ses créanciers en raison de la méconnaissance susvisée du devoir de diligence ?
- b) La circonstance que les actions ont été introduites par un curateur au titre de sa mission légale de liquidation de la masse ainsi que par une personne assurant la défense collective d'intérêts (*collectieve*

belangenbehartiger’) pour le compte de (mais, non pas, au nom de) l’ensemble des créanciers a-t-elle une incidence sur la détermination de ce lieu ?

- c) La circonstance qu’une partie des créanciers ont leur domicile en dehors du territoire de l’Union européenne a-t-elle une incidence sur la détermination de ce lieu ?
- d) La circonstance qu’il existait, entre la société néerlandaise déclarée en faillite et sa société grand-mère, des conventions de financement assorties d’une élection de for devant le juge allemand et déclarant applicable la loi allemande est-elle une circonstance établissant des liens manifestement plus étroits du fait dommageable prétendument commis par BMA AG avec un pays autre que les Pays-Bas, comme visé à l’article 4, paragraphe 3, du règlement Rome II ?

10. Explications sur les questions

Explications sur la première question

Handlungsort

10.1. Dans l’affaire au principal, le lieu du fait générateur du dommage (*Handlungsort*) est difficile à déterminer. Sur le plan juridique, il est reproché à BMA AG d’avoir violé un devoir de diligence à l’égard de l’ensemble des créanciers. Si l’on part du comportement concrètement reproché à BMA AG, celui-ci consistait à mettre en place et à maintenir un mode de financement (risqué, selon le curateur) de sa société (sous-filiale) établie aux Pays-Bas, à mettre fin et à ne pas informer en temps utile les créanciers de cette société de cette cessation.

10.2. Si, pour le *Handlungsort*, la prise de la décision de mettre en place, de maintenir et de mettre fin au mode de financement choisi par BMA AG doit être prise comme point de départ, il y a lieu de considérer que cette décision a été prise par le conseil d’administration de BMA AG, au siège principal en Allemagne.

10.3. Toutefois, dans un cas similaire où des créanciers d’une société ont subi un dommage en raison du fait que l’actionnaire de cette société lui laissait poursuivre ses activités en dépit de l’existence d’une sous-capitalisation, la Cour a jugé que le lieu de l’événement causal à l’origine du dommage est le lieu auquel s’attachent les activités exercées par cette société et la situation financière liée à ces activités (arrêt du 18 juillet 2013, ÖFAB, C-147/12[, EU:C:2013:490], ci-après l’« arrêt ÖFAB ») [Or. 14]

10.4. Ce dernier arrêt s’écarte de la présente affaire en ce sens qu’il y était question d’un manquement allégué à l’obligation de contrôle pesant sur les

défendeurs (un administrateur et un actionnaire) à l'égard d'une société, laquelle obligation aurait dû être exécutée au lieu d'établissement de la société.

Dans l'affaire au principal, il s'agit d'un grief tiré de la mise en place, du maintien et, ensuite, de la cessation non annoncée du financement par l'actionnaire de la société, sans tenir compte des intérêts des créanciers de la société. Le lieu du fait générateur du dommage est, ici, plus difficile à déterminer. Il s'agit, en effet, de plusieurs griefs sous-jacents qui se réfèrent chacun à des opérations dans des États membres différents :

- le grief tiré de ce que BMA AG a mis en place une forme risquée de financement : on peut soutenir que le Handlungsort se situe au lieu où a été prise la décision litigieuse de procéder au financement de cette manière, donc en Allemagne,
- le grief tiré de ce que BMA AG n'a pas cessé plus tôt cette forme de financement : on peut avancer à cet égard les mêmes considérations que celles invoquées pour le grief précédent,
- le grief tiré de ce que BMA AG a cessé le financement à un moment donné, avec pour conséquence que les dettes de BMA NL demeureraient impayées à ses créanciers : l'obligation alléguée de poursuivre le financement aurait dû être exécutée en mettant le financement à la disposition d'une société établie aux Pays-Bas sur un compte en banque auprès d'une banque établie aux Pays-Bas : Deutsche Bank Nederland B.V.,
- le grief tiré de ce que la cessation du financement n'a pas été annoncée en temps utile : l'obligation alléguée d'annoncer en temps utile la cessation du financement aux créanciers aurait dû intervenir dans les différents pays où les créanciers sont établis,
- le grief tiré de ce que BMA AG a créé, par le mode choisi de financement de BMA NL, l'apparence auprès des créanciers que BMA NL était solvable : on peut soutenir que le Handlungsort se situe au lieu où a été prise la décision litigieuse de procéder au financement de cette manière et, ainsi, de créer l'apparence de solvabilité, donc en Allemagne.

10.5. Comme dans l'arrêt ÖFAB, il existe un lien étroit entre l'action dans la procédure au principal et les juridictions néerlandaises étant donné que le dommage des créanciers consiste en l'irrecouvrabilité des créances des créanciers d'une société néerlandaise. Le juge néerlandais est le mieux placé pour apprécier quelles sont les conséquences, pour la société néerlandaise, du comportement de la société grand-mère allemande étant donné que les activités centrales ont été effectuées par BMA NL pour les créanciers (production de machines destinées à l'industrie alimentaire) aux Pays-Bas et que les informations relatives à la situation financière de cette société et aux créances des créanciers sont disponibles auprès du curateur établi aux Pays-Bas. On peut soutenir que la compétence du juge néerlandais était également prévisible pour BMA AG étant donné que le

comportement reproché est, en substance, le financement d'une société (sous-filiale) établie aux Pays-Bas.

10.6. En outre, il est propre à l'affaire au principal que les actions ont été intentées, non par les personnes lésées individuelles, mais par le curateur « pour le compte des » (mais, non pas, au nom des) personnes lésées. Une question qui se pose est celle de savoir si dans la procédure au principal, la compétence doit être déterminée séparément pour chaque créance indemnitaire de chaque créancier, comme la [Or. 15] Cour l'a jugé dans son arrêt du 21 mai 2015, CDC [Hydrogen Peroxide] (C-352/13, [omissis]EU:C:2015:335, ci-après l'« arrêt CDC »). Dans cette affaire, les victimes d'un cartel du peroxyde d'hydrogène avaient cédé leurs créances à un véhicule de mobilisation de créances (*'claimvehikel'*). La Cour a alors jugé que la cession de créances, opérée par les créanciers initiaux, ne saurait avoir d'incidence sur la détermination de la juridiction compétente aux termes (du prédécesseur) de l'article 7, point 2, du règlement Bruxelles I bis et que [la localisation du] fait dommageable doit être examinée séparément, pour chaque créance indemnitaire, indépendamment d'une cession ou d'un regroupement dont elle a, le cas échéant, fait l'objet (points 35-36 et 56).

10.7. La question est de savoir si de telles règles strictes valent également pour la localisation du Handlungsort dans le cadre d'une action qui est intentée par un curateur « pour le compte de l'ensemble des créanciers », étant donné que dans une telle procédure, il n'est pas question d'une cession ou d'un regroupement de créances, mais seulement de la défense d'un intérêt collectif sur la base de la mission légale du curateur de liquidation de la masse et que ces règles strictes porteraient atteinte à l'effectivité de l'intervention du curateur en tant que gestionnaire de la masse.

Erfolgsort

10.8. La localisation de l'Erfolgsort pose, elle aussi, problème dans la procédure au principal étant donné que le lieu où le dommage initial a été subi n'est pas clair. Le dommage des créanciers est, selon le grief, la conséquence du maintien et, par la suite, de la cessation du financement des pertes par BMA AG, avec pour conséquence que la société (sous-filiale) (BMA NL) ne pouvait plus satisfaire à ses obligations. La question est celle de savoir si le dommage des créanciers de la société présente ainsi un lien suffisamment direct avec les agissements de BMA AG pour considérer que le lieu du patrimoine (la masse) de la société est le lieu où l'ensemble des créanciers ont subi leur dommage initial. Le rechtbank (tribunal) penche en faveur d'une réponse affirmative à cette question étant donné que les créanciers n'ont subi le dommage causé par les agissements de BMA AG que lorsque BMA NL a été affectée dans son patrimoine par l'arrêt du financement par BMA AG. Pour les mêmes raisons que celles indiquées au point 10.5 ci-avant, admettre la compétence du lieu d'établissement de la société ne serait, dès lors, pas arbitraire ou imprévisible.

Explications sur la deuxième question

10.9. Cette question est analogue à celle déférée par le Hoge Raad (Cour suprême) à la Cour dans son arrêt du 20 septembre 2019 ([omissis]NL :HR :2019 :1400, connu à la Cour comme l'affaire C-709/19, Vereniging van Effectenbezitters). Compte tenu de cet élément, le rechtbank (tribunal) suggère à la Cour d'examiner ces affaires simultanément.

10.10. Une différence importante existant entre les arrêts rendus par la Cour en matière d'Erfolgsort en cas de dommage purement financier et la présente affaire est qu'il s'agit, dans le cadre des demandes de la partie intervenante (la Stichting), d'une action collective sur la base de l'article 305a du livre 3 BW, qui peut donner lieu à des problèmes (additionnels) lors de la localisation de l'Erfolgsort. Du fait que l'action collective vise à protéger des intérêts similaires, il est fait abstraction des circonstances individuelles des personnes lésées dont les intérêts sont en jeu dans l'action collective. **[Or. 16]**

10.11. Les particularités de la naissance des créances des créanciers individuels à l'égard de la société ainsi que l'existence et la violation du devoir de diligence visé ci-avant à l'égard des créanciers individuels n'interviennent pas dans l'action collective. La question est celle de savoir si et, dans l'affirmative, comment dans un tel cas, des circonstances spécifiques supplémentaires doivent, le cas échéant, être établies.

En outre, se pose également ici la question de savoir si les règles strictes établies dans l'arrêt CDC valent également pour la localisation de l'Erfolgsort dans le cadre d'une action collective sur la base de l'article 305a du livre 3 BW étant donné que dans une telle procédure, il n'est pas question d'une cession ou d'un regroupement de créances, mais seulement d'un intérêt collectif et que ces règles porteraient atteinte à l'effectivité de l'instrument de l'article 305a du livre 3 BW.

Explications sur la troisième question

10.12. Dans son jugement interlocutoire du 30 janvier 2019, le rechtbank (tribunal) a jugé qu'il était compétent, sur la base de l'article 8, point 2, du règlement Bruxelles I bis, pour connaître de la demande de la partie intervenante (la Stichting) et il a autorisé cette partie à intervenir. Au moment de cette décision, le rechtbank (tribunal) était d'avis (à tort, à la lumière de la jurisprudence ultérieure de la Cour) qu'il était compétent pour connaître de la « demande originaire » (l'action du curateur), et ce sur la base de l'article 3 du règlement sur l'insolvabilité. Ensuite, la question se pose de savoir si cette appréciation erronée a, de plein droit, pour conséquence que la compétence que le rechtbank (tribunal) a tirée de l'article 8, point 2, du règlement Bruxelles I bis vient à disparaître et que le rechtbank (tribunal) doit, par conséquent, encore apprécier s'il est compétent sur une autre base, ou s'il est incompétent.

10.13. Il résulte de la jurisprudence de la Cour (voir arrêt du 21 mai 2015, [CDC Hydrogen Peroxide, C-352/13,] [omissis]EU:C:2015:335 [omissis], point 28) relative à l'application (du prédécesseur) de l'article 8, point 1, du règlement

Bruxelles I bis (compétence en cas de pluralité de défendeurs), que la « connexité » entre les demandes formées contre plusieurs défendeurs doit s'apprécier au moment de l'introduction de la demande et qu'une circonstance ultérieure (obtention d'une transaction amiable avec l'un des défendeurs) ne modifie pas cette connexité.

10.14. Si cette règle s'applique également à une « demande en intervention » sur la base de l'article 8, point 2, du même règlement, cela signifie que la compétence pour connaître de la demande en intervention doit exister au moment de l'introduction de celle-ci. Cette introduction a eu lieu, dans la présente affaire, après que le rechtbank (tribunal) s'était déclaré compétent pour connaître de la demande originaire. La clôture ultérieure de la procédure relative à la « demande originaire » par le prononcé de l'incompétence ne conduirait alors pas de plein droit à la caducité de la compétence pour connaître de la demande en intervention.

L'utilisation de ce point de départ présente toutefois l'inconvénient que le lien étroit entre la « demande originaire » et la « demande en intervention » est rompu, avec le risque de décisions inconciliables.

10.15. Ce risque existe toutefois également si la compétence venait à disparaître de plein droit. En effet, dans ce cas, le rechtbank (tribunal) devrait encore se prononcer sur le recours subsidiaire de la Stichting à l'article 8, point 1, de ce règlement. Les demandes introduites par la Stichting contre le curateur (établi aux Pays-Bas) sont subordonnées à l'accueil des demandes introduites par la Stichting contre BMA AG. [Or. 17] Ainsi, le lien étroit requis et le risque de décisions inconciliables semblent présents.

Explications sur la quatrième question

10.16. Lors de la détermination de la loi applicable aux demandes du curateur et de la Stichting, il s'agit, en substance, en partie de la même question que lors de la détermination de la compétence, à savoir celle de savoir où l'« Erfolgsort » doit être localisé au sens de l'article 4, paragraphe 1, du règlement Rome II. C'est pourquoi le rechtbank (tribunal) pose cette question également dans ce cadre.

10.17. Étant donné que le dommage allégué de l'ensemble des créanciers est également une conséquence du fait qu'il n'est plus conclu de conventions de financement auxquels la loi allemande était déclarée applicable, se pose la question de savoir si cette circonstance a encore une incidence sur la détermination de la loi applicable, en particulier sur l'existence d'un « lien manifestement plus étroit » avec la loi d'un autre pays, comme visé à l'article 4, paragraphe 3, du règlement Rome II.

11. Sur la production des pièces devant la Cour

[omissis]

12. La décision

Le rechtbank (tribunal)

12.1. [omissis]

12.2. demande à la Cour de justice de se prononcer sur les questions formulées au chapitre 9 ci-avant,

12.3. propose à la Cour de justice d'examiner la présente affaire en même temps que l'affaire Vereniging van Effectenbezitters (C-709/19),

12.4. sursoit à statuer et suspend la procédure jusqu'à ce que la Cour de justice ait statué sur la présente demande. **[Or. 18]**

[omissis]

DOCUMENT DE TRAVAIL