


Observations – Cour de cassation (1^{re} Ch. civile), 3 avril 2001


Philippe Fouchard

1. Dans cette affaire un peu confuse de vente internationale de noisettes, il est difficile de comprendre, à la lecture de l'arrêt, si le Tribunal de commerce de Bordeaux avait prononcé la liquidation judiciaire d'une société de droit français (la SARL Daamhouwer, dont le siège était à Bordeaux et qui aurait joué un rôle d'intermédiaire pour ces ventes), ou de sa société mère de droit allemand (Daamhouwer & Co GMBH, dont le siège était à Hambourg mais le principal établissement aurait été à Bordeaux). Peu importe, car la société de Hambourg va également y être mise en faillite. Et l'administrateur allemand de celle-ci informe alors l'acheteur français de son intention de poursuivre l'exécution des contrats et lui fixe un délai pour prendre livraison des noisettes. La société Lamy Lutti ne répond pas et, bien au contraire, fait constater la résiliation des contrats par le juge des référés français. A la demande du vendeur, un tribunal arbitral de Hambourg condamne au contraire l'acheteur français à réparer le préjudice né de l'inexécution des contrats. La sentence est déclarée exécutoire en France par un arrêt de la Cour d'appel de Douai, attaqué en cassation par l'acheteur français.

2. Ecartant comme surabondant le motif erroné de l'arrêt relatif à l'objet et aux effets de la procédure collective ouverte à Bordeaux, et relevant que par une appréciation souveraine et non contestée, la Cour d'appel avait constaté que les contrats litigieux avaient été conclus  [page "220"](#) entre la société Lamy Lutti et « Daamhouwer Hambourg et non avec Daamhouwer Bordeaux », cette dernière n'ayant servi que d'intermédiaire, la Cour de cassation juge alors — et c'est la seule affirmation qui mérite un rapide commentaire — que la sentence arbitrale étrangère qui condamne l'acheteur français pour n'avoir pas exécuté un contrat avec un vendeur étranger en faillite n'est pas contraire à l'ordre public international au sens de l'article 1502-5° NCPC.

A vrai dire, on ne voit pas en quoi la condamnation pour refus de prendre livraison de noisettes parce que le vendeur est soumis à une procédure collective serait contraire à l'ordre public international. Si cette procédure collective est ouverte en France, les règles françaises sur la continuation des contrats en cours auraient été impérativement applicables. Mais elles ne le sont pas si le vendeur est soumis à une faillite ouverte à l'étranger. Plus exactement, dit la Cour de cassation, « *les dispositions du droit français de la liquidation judiciaire qui sous-tendent l'ordre public international dont la violation est invoquée ne sont pas applicables* ».

La formule exprime d'abord une règle de conflit de lois : la loi française n'a pas vocation à s'appliquer à une procédure collective ouverte à l'étranger. La *lex concursus* est celle de l'Etat d'ouverture, conformément à une jurisprudence française bien établie et à l'article 4 du règlement CE du 29 mai 2000 relatif aux procédures d'insolvabilité, entré en vigueur le 31 mai 2002 (v. son commentaire par D. Bureau, *Rev. crit. DIP*, 2002.613, spéc. n° 37 et s.). Mais la Cour de cassation semble également écarter l'intervention de l'ordre public international, en cas de faillite étrangère, dans la mesure où les règles françaises qui revêtiraient ce caractère ne sont pas applicables. Cela signifierait à la fois que les procédures collectives étrangères ne sont pas susceptibles de heurter les conceptions fondamentales de l'ordre juridique français et qu'en revanche, les seuls intérêts dignes de protection (qu'il s'agisse de l'entreprise ou de ses créanciers) sont ceux qui apparaissent dans les procédures collectives ouvertes en France. Cette solution est en harmonie avec les enseignements actuels de la jurisprudence française sur les relations entre procédures collectives et arbitrage. A ce jour, les procédures et les sentences arbitrales, qu'elles soient internes ou internationales, n'ont été contrôlées, au nom de l'ordre public (interne ou international), que si elles touchaient à des procédures collectives ouvertes en France et soumises à la loi française.

3. Néanmoins, il n'est pas certain que la Haute juridiction ait voulu exprimer un territorialisme aussi radical. S'agissant d'une procédure collective ouverte en Allemagne, la coordination européenne que réalise le règlement communautaire de 2000 n'irait pas dans ce sens. Par exemple, le juge français ne pourrait plus imposer la suspension des poursuites individuelles à l'étranger en cas de procédure collective ouverte en France, car la *lex concursus* ne règle pas les effets de cette procédure sur une instance en cours à l'étranger, ces effets étant définis  [page "221"](#) par la loi de l'Etat

Author

» Philippe Fouchard

Jurisdiction

» France

» Case



Source

» Philippe Fouchard, **Observations – Cour de cassation (1^{re} Ch. civile), 3 avril 2001**, *Revue de l'Arbitrage*, (© Comité Français de l'Arbitrage; Comité Français de l'Arbitrage 2003, Volume 2003 Issue 1) pp. 220 - 223

membre où cette instance se déroule (art. 15). Reste à savoir si cette disposition concerne également une procédure arbitrale se déroulant à l'étranger et quelle est la loi qui régira la question de la suspension des poursuites individuelles.

4. Dans un arrêt légèrement postérieur (Paris, 1^{re} Ch. C, 6 décembre 2001, *Société Gothaer*, en résumé in *Rev. arb.*, 2001.933), la Cour d'appel de Paris a eu l'occasion de préciser en quoi le contrôle de l'ordre public international français ne favorisait guère l'immixtion du juge français dans les procédures collectives étrangères.

Il s'agissait d'une société d'assurances de droit finlandais qui avait été mise en liquidation judiciaire dans son pays. Son mandataire général en France avait engagé et poursuivi une instance arbitrale contre une compagnie d'assurances allemande, qui avait été condamnée par le Tribunal arbitral. Parmi les griefs adressés à la sentence, cette dernière prétendait que ce mandataire n'avait pu valablement agir pour le compte d'une société en liquidation et que la règle française du dessaisissement du débiteur avait été violée. La réponse de la Cour d'appel tient en trois propositions : « *Les procédures de faillite sont organisées en vue de faire prévaloir un certain nombre d'intérêts généraux qui touchent au domaine de l'ordre public* ». L'instance arbitrale qui avait été engagée et poursuivie par le mandataire français l'avait été « *avec l'autorisation et sous le contrôle... du liquidateur finlandais de la société K. suivant le droit finlandais applicable à la liquidation de celle-ci* ». Enfin, « *aucune violation de la règle du dessaisissement du débiteur en droit français des procédures collectives n'est en cause, et aucune violation de l'ordre public international français constituée* ». La Cour d'appel n'avait sans doute pas à relever que l'arbitre avait correctement déterminé et appliqué la *lex concursus* étrangère ; mais cela l'amène à affirmer que la liquidation de la société étrangère ne touchait en aucune manière aux intérêts généraux français et donc à l'ordre public international français que défendent ou expriment les règles applicables aux procédures collectives qui sont ouvertes en France.

5. Le point de vue de l'arbitre international est théoriquement différent. N'ayant pas de for, il lui appartient d'assurer le respect de toute loi sur les procédures collectives à la double condition que ses règles impératives protègent des intérêts généraux et qu'elles aient un titre à s'appliquer en l'espèce. Ce sera donc, en principe, la loi du lieu d'ouverture de la faillite (en ce sens, B. Hanotiau, « La loi applicable par l'arbitre en cas de faillite d'une des parties à la procédure », *RDAl*, 1996.29 ; J.-B. Racine, *L'arbitrage commercial international et l'ordre public*, LGDJ, 1999, n° 506 et s. ; sentence CCI n° 7205 (1993), *JDI*, 1995.1031, obs. J.-J. Amaldez). En pratique, cependant, l'arbitre sera surtout préoccupé par l'exécution de sa sentence, et si le débiteur est défendeur, il tiendra à appliquer la *lex concursus* parce qu'elle exprimera l'ordre public international du pays où cette exécution sera probablement demandée. C'est ce que pense un tribunal arbitral siégeant  [page "222"](#) en France, sollicité de condamner une société soumise à une procédure collective au Luxembourg à fournir une garantie bancaire. Il s'y refuse au nom du principe d'égalité des créanciers, car une sentence qui y porterait atteinte « serait déclarée par les tribunaux du Luxembourg contraire à l'ordre public de ce pays » (sentence CCI n° 6697, 20 décembre 1990, *Rev. arb.*, 1992.135, note P. Ancel).  [page "223"](#)

© 2014 Kluwer Law International BV (All rights reserved).

Kluwer Arbitration is made available for personal use only. All content is protected by copyright and other intellectual property laws. No part of this service or the information contained herein may be reproduced or transmitted in any form or by any means, or used for advertising or promotional purposes, general distribution, creating new collective works, or for resale, without prior written permission of the publisher.

If you would like to know more about this service, visit www.kluwerarbitration.com or contact our Sales staff at sales@kluwerlaw.com or call +31 (0)172 64 1562.