

Recueil Dalloz 2009 p. 1422

Arbitrage, *estoppel* et faillite internationale

Arrêt rendu par Cour de cassation, 1^{re} civ.

6 mai 2009


n° 08-10.281 (n° 509 FS-P+B+I)

Sommaire :

Dans ses écritures devant la cour d'appel, la société I. faisait grief au liquidateur de s'être volontairement abstenu de participer à la procédure après en avoir été pleinement informé et avoir été mis en cause, ce qui lui interdisait de s'en plaindre en appel, et en tirait la conclusion qu'il était censé avoir renoncé à se prévaloir des éventuelles irrégularités de la procédure. La société ajoutait que le liquidateur avait agi sciemment, par collusion frauduleuse et dans le but de se réserver un moyen de recours contre la sentence. Dès lors que les domaines d'application respectifs de la règle de l'*estoppel* et du principe de la renonciation peuvent, dans certains cas, être identiques et qu'il appartient au juge de l'annulation de faire respecter la loyauté procédurale des parties à l'arbitrage, c'est sans violer le principe de la contradiction que la cour d'appel a qualifié d'*estoppel* l'attitude procédurale du liquidateur.

L'arrêt a relevé que Mme X..., en tant qu'associé de la société de mandataires judiciaires, a été destinataire d'abord des correspondances échangées entre le conseil de la société I. et M. Y..., administrateur, pour assurer la continuité de la défense de la société J. L., puis, une fois désigné comme liquidateur, des documents relatifs à la procédure d'arbitrage et de toute information sur les étapes de la procédure, l'organisme professionnel l'ayant même invité expressément à prendre contact et s'étant mise à sa disposition pour lui fournir toute information ou tout document. La cour d'appel a pu en déduire que le liquidateur, parfaitement informé du déroulement de la procédure, ne pouvait se plaindre de l'irrégularité de la reprise d'instance, après déclaration de la créance de la société Income, faute de citation par huissier.

Selon l'article L. 621-41 du code de commerce dans sa rédaction alors applicable (devenu l'art. L. 622-22, depuis la loi n° 2005-845 du 26 juillet 2005), les instances en cours à la date du jugement d'ouverture sont suspendues jusqu'à ce que le créancier ait déclaré sa créance. Elles sont alors reprises de plein droit, le représentant des créanciers et, le cas échéant, l'administrateur dûment appelés, mais tendent uniquement à la constatation des créances et à la fixation de leur montant. Le principe de suspension des poursuites individuelles en matière de faillite est à la fois d'ordre public interne et international.

En confirmant l'ordonnance d'exequatur litigieuse, alors que la sentence avait ordonné à l'une des parties de payer diverses sommes à l'autre, en violation de la règle d'ordre public international de la suspension des poursuites individuelles dès lors que, une fois la créance déclarée et le liquidateur mis en cause, l'instance ne pouvait tendre qu'à la fixation de la créance, une cour d'appel a violé l'article 1502, 5°, du code de procédure civile, ensemble l'article L. 621-41 du code de commerce dans sa rédaction alors applicable  (1).

Demandeur : Mandataires judiciaires associés (Sté)

Défendeur : International Company For Commercial Exchanges Income (Sté)





Décision attaquée : Cour d'appel de Paris 1^{re} ch. C 8 novembre 2007 (Cassation)

Texte(s) appliqué(s) :

Code de procédure civile - art. 1502

Mots clés :


ARBITRAGE * Sentence arbitrale * Exequatur * Arrêt des poursuites individuelles * Ordre public international * Estoppel
REDRESSEMENT ET LIQUIDATION JUDICIAIRES * Créancier * Arrêt des poursuites individuelles * Arbitrage * Sentence arbitrale * Ordre public international * Estoppel




(1) Quelques semaines seulement après que l'assemblée plénière a consacré, tout en limitant sa portée, le principe procédural selon lequel une partie au procès ne peut se contredire au détriment d'autrui, plus connu sous le nom d'*estoppel* (Cass., ass. plén., 27 févr. 2009, D. 2009. AJ. 723, obs. Delpech, et Jur. 1245, note Houtcieff  ; JCP 2009. II. 10073, note Callé ; *ibid.* I. 142, n° 7, obs. Serinet), ce principe revient sur le devant de la scène. Cela, dans ce qui est certainement son domaine de prédilection à savoir l'arbitrage international. Il est vrai que les quelques arrêts qui l'ont consacré, explicitement ou non, ont surtout été rendus à propos de ce mode alternatif de règlement des différends (Civ. 1re, 6 juill. 2005, Bull. civ. I, n° 302 ; D. 2005. Pan. 3050, obs. Clay ; D. 2006. Jur. 1424, note Agostini  ; Rev. arb. 2005. 993, note Pinsolle ; JDI 2006. 608, note Béhar-Touchais ; pour d'autres applications en matière d'arbitrage, V. Civ. 1re, 11 juill. 2006, Bull. civ. I, n° 369 ; D. 2006. IR. 2052, obs. Delpech  ; Paris, 20 sept. 2007, D. 2008, Pan. 188, obs. Clay  ; LPA 24 mars 2008, p. 23, note Clavel ; JCP 2007. I. 216, n° 4, obs. Béguin ; Paris, 9 oct. 2008, LPA 6 mars 2009, p. 7, note Mourre et Vagenheim). En ce qui concerne la terminologie utilisée, l'on constatera que la haute juridiction, sans doute soucieuse de promouvoir l'usage de la langue française, a toujours été réticente à consacrer expressément la notion d'*estoppel*, préférant utiliser des périphrases ou se réfugier derrière les argumentations de cours d'appel qui se référaient explicitement à cette notion, argumentations qu'elle approuve généralement sur le fond, sinon sur la forme. Elle franchit ici le pas en se référant cette fois ouvertement à la « règle de l'*estoppel* » qu'elle paraît faire sienne, quoique discrètement. Plus précisément, elle la consacre comme un élément à part entière du principe de « loyauté procédurale » auquel sont soumises les parties à l'arbitrage et qu'il appartient au juge de l'annulation de la sentence, saisi d'une demande d'exequatur, de faire respecter. La première chambre civile, compétente en matière de contentieux international et naturellement tournée vers le droit comparé, et donc *a priori* favorable à l'acclimatation en droit français de ce concept de *common law* qu'est l'*estoppel*, est logiquement plus audacieuse que l'assemblée plénière.

Les faits de l'arrêt, qui avait pour toile de fond la procédure collective ayant frappé l'une des parties à la convention d'arbitrage, méritent que l'on s'y arrête brièvement. Des contrats de vente de sucre, comportant une clause compromissoire, ont été conclus entre une société française, Jean Lion, le vendeur, et une société égyptienne, Income, l'acheteur. Des difficultés d'exécution des contrats étant survenues, la société Income a saisi le tribunal arbitral en 2001. En 2003, et avant que la sentence n'ait été rendue, la société Jean Lion a été placée en redressement, puis en liquidation judiciaire. La sentence a été rendue au cours de la liquidation judiciaire et a condamné la société en liquidation à indemniser son client ; elle a donné lieu à une ordonnance d'exequatur, contre laquelle le liquidateur a interjeté appel. En vain, parce que « la cour d'appel a qualifié d'*estoppel* l'attitude procédurale du liquidateur », lequel prive, selon elle, ce dernier de la faculté de faire appel. La solution est validée par la Cour de cassation, laquelle semble avoir une lecture moins « procédurale » de l'*estoppel* - envisagé comme une fin de non-recevoir de l'appel - que « substantielle », qui se situe sur le fond du droit et rejoint une notion familière en droit français : celle de la renonciation à un droit. L'*estoppel* serait, en effet, la manifestation de la renonciation du litigant, du fait de son "comportement procédural" (il ne participe pas *volontairement* à la procédure arbitrale), à la faculté de faire appel.

Que justifiait que le liquidateur soit privé du droit de faire appel ? Tout simplement, les juges d'appel ont voulu sanctionner un comportement de particulière mauvaise foi du liquidateur,

lequel prétendait ne pas avoir été valablement informé des différentes étapes de la procédure arbitrale, au motif que c'est la société dont il est l'associé qui était destinataire des courriers liés à cette procédure (la personne physique désignée comme liquidateur était, en effet, associé d'une Selafa), et non lui-même personnellement. Dès lors, les organes de la procédure collective n'avaient pu être mis en cause, ce qui contrevenait au principe d'ordre public international de suspension des poursuites individuelles (et plus précisément, on le verra, à l'article L. 622-22 du code de commerce, qui exige une telle mise en cause). Ce à quoi la cour d'appel rétorque, entre autres, au vu des éléments de fait qui lui sont soumis, que le liquidateur avait en réalité été personnellement informé, même s'il n'était pas individuellement destinataire des courriers, de la procédure arbitrale. Elle lui reproche, au surplus, « de s'être volontairement abstenu de participer à la procédure » et qu'il « avait agi sciemment, par collusion frauduleuse et dans le but de se réserver un moyen de recours contre la sentence » lié à une irrégularité de procédure, précisément l'absence de mise en cause personnelle du liquidateur par le tribunal arbitral. L'*estoppel* permet ainsi de « couvrir », en d'autres termes de purger de ses vices, l'irrégularité de procédure. Il n'est toutefois pas sans limite, car il demeure subordonné aux principes essentiels de l'ordre public international, qu'il est impuissant à neutraliser : respect du contradictoire et suspension des poursuites individuelles en cas de procédure collective. Si, pour la Cour de cassation, il n'y a pas eu, en l'occurrence, violation du principe de la contradiction, la règle de la suspension des poursuites individuelles n'a en revanche pas été respectée par l'arbitre, ce qui justifie la censure.

En quoi cette règle n'a-t-elle pas ici été suivie ? Il faut partir du constat que la créance - de dommages-intérêts - dont se prévalait la société égyptienne avait pour fait générateur le manquement contractuel de la société française, soit un événement antérieur à l'ouverture de la procédure collective qui l'a frappée (le fait générateur de la créance n'est pas la sentence arbitrale, rendue après le jugement d'ouverture, car, en matière de responsabilité civile, il est admis que les jugements de condamnation sont déclaratifs et non pas constitutifs ; V. en ce sens, F. Pérochon et R. Bonhomme, *Entreprises en difficulté, Instruments de crédit et de paiement*, 7e éd., LGDJ, 2006, n° 235 ; la solution vaut également pour la sentence arbitrale). Cette créance, quoique son montant ne soit pas encore déterminé, est donc antérieure au jugement d'ouverture : elle est soumise à déclaration et ne peut être payée, conformément à l'article L. 622-7, I, alinéa 1er, du code de commerce. S'applique, en effet, l'article L. 622-21 qui pose le principe de la suspension des poursuites individuelles. S'applique également l'article L. 622-22 (anc. art. L. 621-41), qui en est le corollaire, selon lequel les instances (y compris arbitrales) en cours au jugement d'ouverture sont « interrompues jusqu'à ce que le créancier poursuivant ait procédé à la déclaration de sa créance. Elles sont alors reprises de plein droit ... [les organes de la procédure] *dûment appelés*, mais tendent uniquement à la constatation de la créance et à la fixation de son montant ». L'arbitre était allé ici bien au-delà de l'exigence légale, en ordonnant le paiement de dommages-intérêts. Or, la suspension des poursuites individuelles s'impose naturellement à lui, dans la mesure où cette règle essentielle du droit des entreprises en difficulté, ainsi que la Cour de cassation l'a d'ailleurs déjà jugé en matière d'arbitrage international (Civ. 1re, 5 févr. 1991, Bull. civ. IV, n° 44 ; Rev. arb. 1991. 628, note Idot ; V. égal. Paris, 26 janv. 1990, D. 1991. Jur. 201, note Cas ) , est une règle d'ordre public, non seulement interne, mais également internationale. Elle réitère donc aujourd'hui cette solution.

Certes, même en matière d'arbitrage international, l'arbitre est tenu de respecter l'ordre public. Mais l'on sait que la violation de celui-ci n'est pas nécessairement une cause d'annulation de la sentence par le juge étatique. Il faut en outre que cette violation crève les yeux, car, conformément à la jurisprudence la plus récente (Civ. 1re, 4 juin 2008, D. 2008. AJ. 1684, obs. Delpech, Pan. 2560, obs. d'Avout et Bollée, et 3111, obs. Clay  ; RTD com. 2008. 518, obs. Loquin  ; LPA 2008, n° 199, note Duprey ; Rev. arb. 2008. 473, note Fadlallah ; JDI 2008. 1107, note Mourre ; JCP 2008. I. 164, n° 8, obs. Seraglini, et Actu. 430, obs. Ortscheidt ; Civ. 1re, 11 févr. 2009, D. 2008. AJ. 1684, obs. Delpech ) , le juge de l'annulation se borne à un contrôle du caractère flagrant, effectif et concret de la violation alléguée. Si la cassation a été prononcée, cela signifie nécessairement que la haute juridiction a estimé que cette violation par l'arbitre de la règle de la suspension des poursuites individuelles était manifeste. On ne peut que regretter que la Cour de cassation n'ait donné aucune justification à la solution qu'elle adopte.

X. Delpech

Recueil Dalloz © Editions Dalloz 2010