

EFFICACITE EN FRANCE D'UNE PÉRIODE SUSPECTE ÉTRANGÈRE

Commentaire de deux arrêts du 5 février 2002 de la Chambre commerciale de la Cour de cassation, Société Seb c. Angulo

Michel MENJUCQ

Professeur à l'Université de Paris I - Panthéon-Sorbonne

Deux arrêts de la Chambre commerciale de la Cour de cassation se rapportant à la même affaire apportent d'utiles enseignements sur l'application finalement assez rare de l'ordre public international en matière de faillites internationales. En l'occurrence, l'interrogation portait sur la contrariété à l'ordre public international d'une période suspecte étrangère supérieure au délai traditionnel de 18 mois du droit français. L'intérêt du commentateur est d'autant plus aiguïté que, récemment, l'arrêt Société Artansac de la Première Chambre civile de la Cour de cassation¹ qui se situait sur un autre terrain que celui de l'ordre public international, avait pu être interprété comme faisant obstacle à la nullité en France de tout acte antérieur au jugement étranger de faillite.

En l'espèce, la société Seb avait conclu une convention le 16 novembre 1992 avec une société de droit espagnol, dénommée Magefesa, mise en faillite le 28 octobre 1994 par un jugement du tribunal de Bilbao ayant ordonné le report des effets de la faillite de plus de 23 mois, au 10 novembre 1992. Pour obtenir effet en France de l'annulation de la convention conclue avec la société Seb, les trois syndics nommés dans la faillite espagnol ont sollicité et obtenu l'exequatur du jugement espagnol.

La société Seb a alors formé deux pourvois (n° E 98-22.682 et E 98-22.683) contre deux arrêts du même jour de la Cour d'appel de Dijon qui, pour le premier, avait confirmé l'ordonnance d'exequatur en refusant d'accueillir l'exception d'ordre public international en raison de la durée de la période suspecte du droit espagnol et, pour le second, avait considéré que n'était pas non plus contraire à l'ordre public international la loi espagnole annulant rétroactivement tout acte de disposition et d'administration conclu pendant la période suspecte.

Par deux arrêts du même jour (n°333 et 334), la Cour de cassation rejette les deux pourvois en repoussant l'exception d'ordre public, consacrant ainsi pleine efficacité à l'annulation rétroactive par le droit espagnol de la faillite des actes conclus avant le jugement d'ouverture de la procédure collective.

¹ Cass. civ. 1^{ère}, 17 novembre 1999, D. 2000, jur., p. 547, concl. J. Sainte Rose et note G. Khairallah ; Rev. crit. DIP 2000, p. 433, note J.-P. Rémy.

La position de la Chambre commerciale de la Cour de cassation n'est pas innovante puisque la Première chambre civile avait déjà pu l'exprimer il y a plus de 25 ans². Mais l'affirmation en l'espèce est particulièrement claire et fait taire les doutes soulevés par l'arrêt Société Artansac, précédemment évoqué. L'efficacité de la période suspecte étrangère est donc pleinement reconnue en droit international des faillites.

Cette efficacité se traduit par sa non contrariété à l'ordre public international lorsque sa durée est supérieure à 18 mois (I) et par la reconnaissance sur le territoire français de ses effets, c'est-à-dire de la nullité des actes conclus par le débiteur (II).

Mais à quelques semaines de l'entrée en vigueur, le 31 mai 2002, du règlement 1346/2000 du 29 mai 2000 sur les procédures d'insolvabilité³, il est du plus grand intérêt d'envisager, par comparaison avec le droit actuel des faillites internationales, quelles auraient été les solutions résultant de l'application des dispositions du règlement communautaire à une semblable affaire. Nous le ferons à l'occasion des deux points abordés.

I. - NON CONTRARIETE A L'ORDRE PUBLIC D'UNE PERIODE SUSPECTE ETRANGERE SUPERIEURE A 18 MOIS

La société Seb, demanderesse au pourvoi, invoquait la contrariété à l'ordre public international d'une période suspecte supérieure à 18 mois qui est la durée retenue par le droit français⁴. Elle fondait son argumentation sur l'atteinte au principe de la sécurité des transactions qu'aurait réalisé la période suspecte de droit espagnol d'une durée de près de deux années. Son argumentation avait néanmoins peu de chance d'être retenue pour différentes raisons.

Tout d'abord pour des motifs liés au droit français des procédures collectives. Le délai de 18 mois de la période suspecte a été retenue par le Législateur français qui s'est inspiré des solutions admises par les autres Etats de l'Union européenne. C'est en quelque sorte, un délai moyen, certains Etats ne connaissant pas de période suspecte, d'autres ayant des périodes suspectes d'une durée plus longue. Le droit français reconnaît d'ailleurs lui-même, en vertu de l'article L. 621-107 dernier alinéa, la faculté pour le tribunal d'annuler les actes à titre gratuit faits dans les 6 mois précédant la cessation des paiements : c'est en quelque sorte un rallongement exceptionnel de la période suspecte à 24 mois concernant uniquement les actes à titre gratuit. Ainsi le droit français admet-il, à l'égard des actes à titre gratuit, la possibilité de faire remonter les effets de la procédure à une date antérieure de 24 mois à celle du jugement d'ouverture. Cette faculté laissait présager qu'une période suspecte de 23 mois n'était pas contraire à l'ordre public international, même si elle concernait les actes à titre onéreux.

² Cass. civ. 1^{ère}, 15 juillet 1975, Bull. civ. I, n° 236 ; JDI 1975, p. 847, obs. Ph. Kahn.

³ JOCE n° L 160, 30 juin 2000, p. 1. Sur le règlement, voir Les entreprises en difficulté dans l'Union européenne, Petites affiches du 20 novembre 2001, n° 231 ; M. Menjucq, Droit international et européen des sociétés, Précis Domat, éd. Montchrestien, 2001, p. 353.

⁴ Article 621-7 du Code de commerce.

Ensuite, il existait un précédent dans l'arrêt de la Première chambre civile du 15 juillet 1975 qui n'avait pas considéré qu'une période suspecte d'une durée supérieure à 18 mois était contraire à l'ordre public international. La Chambre commerciale rejoint donc par le présent arrêt la position de la Première chambre civile.

Même si elle n'apparaît pas particulièrement opportune à une époque où il est envisagé dans une réforme interne des procédures collectives, toujours en attente, la réduction à une année de la période suspecte pour favoriser la sécurité des tiers, la solution adoptée par la Chambre commerciale est fondée en droit. L'exception de l'ordre public d'international ne doit exclure l'application de la loi étrangère compétente selon la règle de conflit française que si celle-ci porte atteinte à un principe fondamental du droit français, voire à certaines « politiques législatives » françaises⁵ dont ne relève pas à l'évidence la durée de la période suspecte bien qu'elle provoque l'insécurité juridique des tiers. Une solution plus appropriée dépendrait en réalité de l'harmonisation du droit interne des procédures collectives des Etats de l'Union européenne qui n'est cependant pas à l'ordre du jour, ce qui est regrettable.

Effectivement le règlement communautaire 1346/2000 du 29 mai 2000 n'harmonise pas le droit matériel de la faillite mais simplement facilite la reconnaissance, l'exécution et la coordination des procédures collectives nationales. Il s'appliquera aux procédures d'insolvabilité⁶ ouvertes à compter du 31 mai 2002.

A cet égard, il simplifie grandement la reconnaissance d'une procédure collective puisqu'il dispense le jugement d'ouverture de la nécessité d'obtenir l'exequatur. L'un de ses apports essentiels réside dans le principe de la reconnaissance de plein droit de la décision d'ouverture de la procédure principale par un juge compétent⁷ dans tous les autres Etats membres, sans aucune procédure ni formalité de publicité obligatoire⁸. Certes le règlement conserve certains garde-fous comme l'exception de l'ordre public international qui demeure un moyen de s'opposer à la reconnaissance de plein droit d'une procédure d'insolvabilité. Ainsi, l'article 26 du règlement accorde à tout Etat membre la possibilité de ne pas reconnaître une procédure d'insolvabilité ouverte dans un autre Etat membre ou d'exécuter une décision prise dans le cadre de cette procédure si la reconnaissance ou l'exécution produisaient « des effets manifestement contraire à son ordre public, *en particulier à ses principes fondamentaux ou aux droits et aux libertés individuelles garantis par sa Constitution* ».

Si ces dispositions avaient pu recevoir application dans la présente affaire, elles auraient conduit à la reconnaissance de plein droit en France du jugement du tribunal de Bilbao ayant ouvert la faillite, et l'exception de l'ordre public international appréciée dans les mêmes conditions qu'actuellement n'aurait pas pu recevoir davantage application. La solution aurait

⁵ Voir P. Mayer et V. Heuzé, *Droit international privé*, éd. Montchrestien, Précis Domat, 7^{ème} éd. 2001, n° 200 ; H. Batiffol et P. Lagarde, *Traité de droit international privé*, LGDJ 1993, n° 359.

⁶ Pour la France, il s'agit du redressement judiciaire avec nomination d'un administrateur et de la liquidation judiciaire.

⁷ La juridiction compétente pour ouvrir une procédure principale est celle de l'Etat dans lequel se situe le centre des intérêts principaux du débiteur, c'est-à-dire le siège de son entreprise (art. 3 § 1 règl.).

⁸ Article 13 du règlement 1346/2000.

donc été identique (sous réserve de l'absence d'exequatur) sous l'empire du règlement et la période suspecte de 23 moins aurait aussi pu développer ses effets en France.

II. - EFFETS EN FRANCE DE LA PERIODE SUSPECTE ETRANGERE

Après que le jugement étranger d'ouverture de la faillite a obtenu l'exequatur, la période suspecte étrangère produit les mêmes effets en France que dans l'Etat où est ouverte la procédure. En ce sens, selon les deux arrêts du 5 février 2002 de la Chambre commerciale, les effets de la période suspecte étrangère ne sont limités ni dans le temps puisqu'elle permet l'annulation d'actes conclus antérieurement au prononcé du jugement d'ouverture, ni dans les actes qu'elle vise puisqu'elle n'a pas à se cantonner à l'annulation des actes conclus de mauvaise foi.

En premier lieu, un doute avait été soulevé par la décision Société Artansac de la Première Chambre civile⁹ qui avait approuvé une cour d'appel d'avoir déclaré opposable aux créanciers de la faillite une inscription hypothécaire au motif que « les effets du jugement étranger sont sans incidence » dès lors que « l'inscription avait été prise avant le jugement suisse de faillite ». Certes, la cour d'appel avait relevé que le droit suisse applicable à la faillite ne connaissait pas de période suspecte mais la Cour de cassation n'avait fait aucune allusion à cet élément de droit dans son motif. Un auteur¹⁰ avait déduit de cette absence de référence que l'arrêt signifiait « qu'aucun acte antérieur au jugement étranger de faillite ne peut être frappé de nullité ou d'inopposabilité en France, quand bien même ce jugement y aurait été déclaré exécutoire ». Il en concluait : « l'exequatur a certes reçu avec l'arrêt Kléber, une certaine portée rétroactive, mais cette rétroactivité ne permet pas de faire remonter les effets du jugement étranger au-delà de son prononcé à l'étranger, ce qui interdit, en fait, toute prise en considération d'une période suspecte étrangère. »

Les deux arrêts commentés s'opposent à cette interprétation en admettant clairement qu'une période suspecte étrangère produit effet en France et y fonde l'annulation d'actes antérieurs au jugement étranger de faillite. Il en résulte donc - et leur apport est de ce point de vue important - que l'exequatur d'une décision étrangère de faillite rétroagit non seulement à la date du prononcé du jugement étranger mais au-delà à une date antérieure lorsque le juge en application de son droit national des faillites fixe rétroactivement la date de cessation des paiements.

En second lieu, le deuxième arrêt du 5 février 2002 (arrêt n° 334) déclare non contraire à l'ordre public international, l'article 878 du Code de commerce espagnol qui annule tous les actes de disposition et d'administration conclus pendant la période suspecte sans faire d'exception pour les actes conclus avec des contractants de bonne foi, c'est-à-dire n'ayant pas eu connaissance de l'état de cessation des paiements. Le droit espagnol est, à l'évidence, plus

⁹ Cass. civ. 1^{ère}, 17 novembre 1999, arrêt précité.

¹⁰ J.-P. Rémy, note sous l'arrêt société Artansac, Rev. rit. DIP, p. 434 et spéc. p. 440.

sévère que le droit français des procédures collectives puisqu'il ne fait pas la distinction, à l'égard des actes conclu pendant la période suspecte, entre les nullités de plein droit de certains actes et les nullité facultatives qui concernent les autres actes et suppose la démonstration de la connaissance par le contractant de l'état de cessation des paiements¹¹.

L'argument de la société Seb, selon lequel une loi étrangère ne faisant pas d'exception pour les contractants de bonne foi contrarierait l'ordre public international n'était pas dénué d'intérêt. En effet, le fondement de la nullité des actes de la période suspecte réside dans la présomption du caractère frauduleux de ces actes. C'est pourquoi, en droit français la solution du Code du commerce de 1807 qui consistait à annuler tous les actes de la période suspecte était rapidement apparue excessive pour les tiers de bonne foi et avait été remplacée dès 1838 par un système plus nuancé. Il n'aurait pas, à notre sens, été impossible de considérer que le droit espagnol dont la solution est équivalente à celle du Code français du commerce de 1807 est trop rigoureux pour les contractants de bonne foi et porte une atteinte excessive au principe de la sécurité des transactions justifiant la mise en œuvre de l'exception de l'ordre public international. Ce n'est cependant pas la position de la Cour de cassation mais il est vrai que la Cour de cassation à une position très restrictive puisqu'elle n'a quasiment jamais admis le jeu de l'exception de l'ordre public international dans le domaine des faillites internationales.

Ainsi, les deux arrêts commentés apportent des éclaircissements sur le droit international des faillite qui se révèlent peu favorables aux contractants du débiteur.

La solution n'aurait pas, là encore, été différente si les dispositions du règlement 1346/2000 avaient pu recevoir application. En effet, la reconnaissance de la décision d'ouverture de la procédure principale produit dans les autres Etats les mêmes effets que dans l'Etat d'ouverture¹² par application de la loi de l'Etat d'ouverture de la procédure¹³. A ce titre, la reconnaissance provoque dans tous les Etats le dessaisissement du débiteur, l'arrêt des poursuites individuelles, et la date de cessation des paiements est celle fixée par le jugement d'ouverture. En effet, l'article 4 § 2, m du règlement prévoit expressément que la loi de l'Etat d'ouverture détermine les règles relatives à l'annulation ou à l'inopposabilité des actes préjudiciables à l'ensemble des créanciers, ce qui signifie que la loi de la procédure collective a compétence pour définir une période suspecte.

En l'absence d'harmonisation des droits nationaux des procédures collectives, certains contractants risquent, comme dans la présente affaire, d'avoir de mauvaises surprises !

¹¹ Article L. 621-107 et suivants.

¹² Article 17 du règlement qui réserve toutefois l'application de certaines dispositions contraires (articles 5 à 7) et des restrictions en cas d'ouverture d'une procédure secondaire.

¹³ Article 4 § 1.

COMM.

C.F

COUR DE CASSATION

Audience publique du **5 février 2002**

Rejet

M. DUMAS, président

Arrêt n° 333 FS-P

Pourvoi n° E 98-22.683

REPUBLIQUE FRANCAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

LA COUR DE CASSATION, CHAMBRE COMMERCIALE, FINANCIÈRE
ET ÉCONOMIQUE, a rendu l'arrêt suivant :

Sur le pourvoi formé par la société Seb, société anonyme, dont le siège est :
21260 Selongey,

en cassation d'un arrêt n° RG 97/00287 rendu le 24 septembre 1998 par la cour d'appel de
Dijon (1e chambre civile), au profit :

1°/ de M. Pedro Larrea Angulo, demeurant 4, calle Bertendona, 48008 Bilbao
Biscaye, Espagne,

2°/ de M. Juan José Mancia Huergo, demeurant 16, Gran Via, 48001 Biscaye,
Espagne,

3°/ de M. Asis Garteiz-Godeascoa Gandarias, demeurant 6, plaza Moyua,
48009 Bilbao Biscaye, Espagne,

tous trois pris en leur qualité de syndics de la société de droit espagnol Magefesa, défendeurs à la cassation ;

La demanderesse invoque, à l'appui de son pourvoi, le moyen unique de cassation annexé au présent arrêt ;

LA COUR, en l'audience publique du 11 décembre 2001, où étaient présents : M. Dumas, président, Mme Lardennois, conseiller rapporteur, MM. Tricot, Badi, Mmes Aubert, Vigneron, Tric, Besançon, M. Cahart, Mme Betch, conseillers, Mme Graff, MM. de Monteynard, Delmotte, conseillers référendaires, M. Viricelle, avocat général, Mme Moratille, greffier de chambre ;

Sur le rapport de Mme Lardennois, conseiller, les observations de la SCP Thomas-Raquin et Benabent, avocat de la société Seb, de la SCP Boré, Xavier et Boré, avocat de MM. Larrea Angulo, Mancía Huergo et Garteiz-Godeascoa Gandarias, ès qualités, les conclusions de M. Viricelle, avocat général, et après en avoir délibéré conformément à la loi ;

Sur le moyen unique :

Attendu que la société Seb reproche à l'arrêt confirmatif déféré (Dijon, 24 septembre 1998, RG 97/00287) d'avoir conféré l'exequatur en France au jugement rendu le 28 octobre 1994 par le tribunal de Bilbao, déclarant la société Magefesa en faillite et fixant rétroactivement au 10 novembre 1992 les effets de la faillite, alors, selon le moyen, *qu'en fixant pour limite du report de la date de cessation des paiements le seuil de dix-huit mois, quelle que soit la date réelle à laquelle remontait cette situation, le législateur français a exprimé la nécessité de sauvegarder des atteintes que lui porte cette rétroactivité le principe de la sécurité des transactions qui participe de la conception française de l'ordre public international ; qu'en conférant l'exequatur à une décision étrangère reportant au-delà de ce seuil la date de cessation des paiements et, par conséquent, la période durant laquelle, selon la loi étrangère en cause, tous les actes passés par le débiteur sont déclarés nuls, la cour d'appel a violé ensemble les principes du droit international privé français et les articles 509 du nouveau Code de procédure civile et 9 de la loi du 25 janvier 1985 ;*

Mais attendu que, par motifs adoptés, l'arrêt retient que l'application concrète du jugement espagnol en ce qui concerne la fixation de la période suspecte à une durée de vingt-trois mois avant le jugement d'ouverture entraîne un résultat admissible au regard de la sécurité du commerce et du crédit du débiteur, telle qu'elle est conçue dans l'ordre public international français ; qu'en l'état de ces constatations et énonciations, la cour d'appel a légalement justifié sa décision ; que le moyen n'est pas fondé ;

PAR CES MOTIFS :

REJETTE le pourvoi ;

Condamne la société Seb aux dépens ;

Vu l'article 700 du nouveau Code de procédure civile, condamne la société Seb à payer à MM. Larrea-Angulo, Mancia-Hergo et Gerteiz-Godeascoa-Gandarias ès qualités de syndics de la société Magefesa la somme globale de 1 500 euros ;

Ainsi fait et jugé par la Cour de Cassation, Chambre commerciale, financière et économique, et prononcé par le président en son audience publique du cinq février deux mille deux.

COMM.

C.F

COUR DE CASSATION

Audience publique du **5 février 2002**

Rejet

M. DUMAS, président

Arrêt n° 334 FS-P

Pourvoi n° D 98-22.682

REPUBLIQUE FRANCAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

LA COUR DE CASSATION, CHAMBRE COMMERCIALE, FINANCIÈRE
ET ÉCONOMIQUE, a rendu l'arrêt suivant :

Sur le pourvoi formé par la société Seb, société anonyme, dont le siège est :
21260 Selongey,

en cassation d'un arrêt n° RG 96/01328 rendu le 24 septembre 1998 par la cour d'appel de
Dijon (1e chambre civile), au profit :

1°/ de M. Pedro Larrea Angulo, demeurant 4, calle Bertendona, 48008 Bilbao
Biscaye, Espagne,

2°/ de M. Juan José Mancia Huergo, demeurant 16, Gran Via, 48001 Biscaye,
Espagne,

3°/ de M. Asis Garteiz-Godeascoa Gandarias, demeurant 6, plaza Moyua, 48009 Bilbao Biscaye, Espagne,

tous trois pris en leur qualité de syndics de la société de droit espagnol Magefesa,

défendeurs à la cassation ;

La demanderesse invoque, à l'appui de son pourvoi, le moyen unique de cassation annexé au présent arrêt ;

LA COUR, en l'audience publique du 11 décembre 2001, où étaient présents : M. Dumas, président, Mme Lardennois, conseiller rapporteur, MM. Tricot, Badi, Mmes Aubert, Vigneron, Tric, Besançon, M. Cahart, Mme Betch, conseillers, Mme Graff, MM. de Monteynard, Delmotte, conseillers référendaires, M. Viricelle, avocat général, Mme Moratille, greffier de chambre ;

Sur le rapport de Mme Lardennois, conseiller, les observations de la SCP Thomas-Raquin et Benabent, avocat de la société Seb, de la SCP Boré, Xavier et Boré, avocat de MM. Larrea Angulo, Mancia Huergo et Garteiz-Godeascoa Gandarias, ès qualités, les conclusions de M. Viricelle, avocat général, et après en avoir délibéré conformément à la loi ;

Sur le moyen unique, pris en ses trois branches :

Attendu, selon l'arrêt déferé (Dijon, 24 septembre 1998, RG 96//01328) que les syndics de la société Magefesa, mise en faillite par jugement du tribunal de Bilbao du 28 octobre 1994, avec report des effets de la faillite au 10 novembre 1992, ont demandé l'annulation d'une convention signée le 16 novembre 1992 avec la société Seb ; que la cour d'appel a accueilli cette demande ;

Attendu que la société Seb reproche à l'arrêt d'avoir ainsi statué, alors, selon le moyen :

1° que la cassation de l'arrêt conférant l'exequatur à la décision du tribunal de Bilbao du 28 octobre 1994 entraînera par voie de conséquence l'annulation de l'arrêt par application de l'article 625, alinéa 2, du nouveau Code de procédure civile ;

2° que la loi étrangère désignée par la règle de conflit s'entend du droit étranger dans sa totalité, solutions jurisprudentielles comprises ; qu'en s'abstenant de rechercher, comme le lui demandait la société Seb dans ses conclusions, si le droit espagnol déclarait nuls tous les actes faits par le débiteur depuis la date de cessation des paiements sans aucune distinction, la cour d'appel a violé les articles 3 du Code civil et 455 du nouveau Code de procédure civile ;

3° qu'à supposer que tel soit le cas, cette loi serait contraire à la conception française de l'ordre public international en ce qu'elle porte gravement atteinte au principe fondamental de sécurité des transactions en atteignant rétroactivement des contrats

valablement conclus alors même qu'ils ne sont ni empreints d'un caractère anormal ou déséquilibré, ni passés avec une partie ayant connaissance de l'état de cessation des paiements ; qu'en donnant effet en France à une telle disposition, la cour d'appel a violé les principes du droit international privé et les articles 107 et 108 de la loi du 25 janvier 1985 ;

Mais attendu, en premier lieu, que le pourvoi contre l'arrêt conférant l'exequatur à la décision du tribunal de Bilbao du 28 octobre 1994 a été rejeté ce jour par arrêt n° 333 FS-P de la chambre commerciale, financière, économique de la Cour de Cassation ;

Attendu, en second lieu, que l'application, en l'espèce, de l'article 878 du Code de commerce espagnol selon laquelle tous les actes de disposition et d'administration postérieurs à la date à laquelle rétroagissent les effets de la faillite sont atteints de nullité, à l'égard de toute personne même de bonne foi, n'est pas contraire à la conception française de l'ordre public international ; que c'est sans encourir les griefs du moyen que la cour d'appel, répondant ainsi aux conclusions évoquées à la deuxième branche, a retenu que la convention du 16 novembre 1992 devait être annulée, en application de ce texte ;

D'où il suit que le moyen, qui manque en sa première branche par suite de la défaillance de la condition qui lui sert de base, n'est pas fondé pour le surplus ;

PAR CES MOTIFS :

REJETTE le pourvoi ;

Condamne la société Seb aux dépens ;

Vu l'article 700 du nouveau Code de procédure civile, condamne la société Seb à payer à MM. Larrea-Angulo, Mancia-Hergo et Gerteiz-Godeascoa-Gandarias ès qualités de syndics de la société Magefesa la somme globale de 1 500 euros ;

Ainsi fait et jugé par la Cour de Cassation, Chambre commerciale, financière et économique, et prononcé par le président en son audience publique du cinq février deux mille deux.