



# Analyse

RLDA 7767

## Contrariété au principe d'arrêt des poursuites : refus de l'exequatur d'une sentence arbitrale qui condamne un débiteur sous procédure collective

**Doit être approuvé l'arrêt qui, constatant qu'un créancier avait, après le jugement d'ouverture du redressement judiciaire du débiteur, présenté à un tribunal arbitral international, déjà saisi par le débiteur avant ce jugement, une demande reconventionnelle en paiement d'une créance antérieure contre ce débiteur, refuse de prononcer l'exequatur de la sentence ayant fait droit à cette demande reconventionnelle et condamné le débiteur à payer diverses sommes à ce créancier.**

*Cass. com., 8 févr. 2023, n° 21-15.771*

Dans le monde du commerce international, la sphère du droit de l'insolvabilité a tendance à croiser, serions-nous tentés de dire, le fer avec celle de l'arbitrage, aux intérêts parfois décrits comme antagonistes et qu'il convient donc de concilier.

Ce sont, au fond, deux modes de règlement de conflits, ces « *inéluçtables produits de relations humaines* »<sup>(1)</sup>, aux spécificités et objectifs propres : l'un, l'arbitrage, justice privée destinée à régler confidentiellement des intérêts purement individuels, loin du regard des juges étatiques ; l'autre, les procédures d'insolvabilité, prévoyant (hors prévention) un traitement collectif, par les seuls juges étatiques, d'intérêts souvent divergents avec pour triple objectif la pour-

suite de l'activité, la sauvegarde des emplois et l'apurement du passif.

Or, il n'est pas douteux que chacune de ces deux sphères a profondément évolué, connaissant, pour des raisons qui leur sont propres, un essor considérable.

Il est, à cet égard, de plus en plus fréquent, en pratique, qu'une des parties à un contrat litigieux comportant une clause compromissoire, se retrouve en procédure collective soit avant soit au cours du procès arbitral.

C'est dans un tel contexte que, par son arrêt du 8 février 2023, la Cour de cassation a été appelée à se prononcer, une nouvelle fois, sur la pointilleuse question de l'exequatur d'une sentence arbitrale dans un contexte de procédure collective française.

Rappelons d'emblée que la clause compromissoire d'un contrat attribuée à un tribunal



**Édouard FABRE**  
Avocat associé,  
Procédures collectives, [FTPA](#)



**Rajeev SHARMA FOKER**  
Avocat associé,  
Contentieux / Arbitrage, [FTPA](#)



**Juliette MICHAUD**  
Alternante,  
Procédures collectives, [FTPA](#)

(1) C. Jarrosson, Arbitrage et médiation dans la littérature, *Revue Droit et Littérature*, 2018/1 n° 2, § 1 p. 167.

arbitral composé de juges privés ou « arbitres », choisis par les parties elles-mêmes ou par le centre d'arbitrage que les parties ont désigné, pleine et entière compétence pour connaître de tout litige se rapportant à ce contrat.

Or, quelques mois plus tôt, en novembre 2022, la Cour de cassation avait jugé, à juste titre, au visa de l'article 1447 du Code de procédure civile, qu'une telle clause « *qui est indépendante du contrat auquel elle se rapporte, a pour objet le droit d'action attaché aux obligations découlant du contrat et non la création, la modification, la transmission ou l'extinction de ces obligations* » pour déduire « *de cet objet qu'elle n'est pas un contrat en cours, au sens de l'article L. 622-13 du code de commerce, dont l'exécution pourrait être ou non exigée par l'administrateur* »<sup>(2)</sup>.

Dès lors que la clause compromissoire est indépendante ou autonome du contrat auquel elle se rattache, on pourrait être tenté de penser que le procès arbitral peut se poursuivre dans l'ignorance totale de la procédure collective. Ainsi donc, la question se posait de savoir si la sentence arbitrale entrant, le cas échéant, en voie de condamnation contre le débiteur en procédure collective est susceptible d'être reconnue sur le sol français et doit donc être prise en compte par le juge de la faillite. La réponse de la Cour de cassation est négative.

### Rappel succinct des faits et du contexte procédural

Dans l'affaire portée devant la Cour de cassation, la société de droit italien Mirato avait conclu des contrats d'importation et de distribution de produits cosmétiques en date du 1<sup>er</sup> octobre 2010 avec la société Sharmel France. Ces contrats contenaient une clause compromissoire. Le 26 septembre 2016, à la suite de la résiliation de ces contrats par la société Mirato, la société Sharmel a saisi l'institution arbitrale désignée par les parties dans la clause compromissoire, en l'occurrence la Chambre de commerce internationale communément appelée « CCI », d'une demande d'arbitrage aux fins de voir condamner la société Mirato à lui payer des dommages et intérêts.

Ce n'est qu'au cours de ce procès arbitral ainsi initié que, par jugement du 15 mai 2017, le tribunal de commerce de Romans-sur-Isère a ouvert une procédure de redressement judiciaire au bénéfice du demandeur à l'arbitrage.

Dans le cadre de la procédure arbitrale, après l'ouverture de la procédure collective française, le défendeur italien a déposé une demande reconventionnelle, en date du 29 septembre 2017, tendant à la condamnation pécuniaire du débiteur en procédure collective et dont le

montant a été déclaré à la procédure collective par le défendeur italien.

Par une sentence finale rendue le 17 septembre 2018, le tribunal arbitral a rejeté l'ensemble des demandes du débiteur en redressement judiciaire et fait droit à celles formées par le défendeur.

Alors que le tribunal de grande instance de Paris, par son ordonnance du 17 mars 2019, accordait l'exequatur à la sentence arbitrale, sur requête du créancier italien, la cour d'appel de Paris, dans un arrêt du 15 septembre 2020, infirmait l'ordonnance jugeant notamment que :

« 37- *Cependant, il convient d'observer que le principe de l'arrêt des poursuites individuelles qui est à la fois d'ordre public interne et international, interdit après l'ouverture de la procédure collective la saisine du tribunal arbitral par un créancier dont la créance a son origine antérieurement au jugement d'ouverture, sans qu'il se soit soumis, au préalable, à la procédure de vérification des créances et en tout état de cause, que la décision rendue puisse conduire au prononcé d'une condamnation, seule la fixation de la créance étant admise.*

[...]

41- *Ce faisant, l'ordonnance accordant l'exequatur d'une telle sentence arbitrale qui condamne une société placée en redressement judiciaire à payer certaines sommes à l'un des créanciers antérieurs à l'ouverture de la procédure, au mépris du principe d'égalité des créanciers et d'arrêt des poursuites individuelles, ne peut être revêtue de l'exequatur sans méconnaître l'ordre public international.* [...]

Le défendeur à la procédure arbitrale, créancier dans la procédure collective, s'est alors pourvu en cassation. Il arguait essentiellement de ce qu'accorder l'exequatur à la sentence arbitrale ne méconnaît pas le principe d'arrêt des poursuites individuelles puisque cette procédure d'exequatur aurait seulement vocation à permettre la reconnaissance et l'opposabilité de la sentence arbitrale afin de justifier de la créance, en son principe et en son montant, pour qu'elle soit fixée au passif par le juge de la faillite du débiteur condamné par les arbitres.

La Cour de cassation devait ainsi répondre à la question de savoir si l'ordre public international empêche l'exequatur d'une sentence arbitrale qui condamne le débiteur en procédure collective, lorsque la demande postérieure au jugement d'ouverture d'une procédure collective concerne une créance antérieure à celui-ci.

Dans un contexte d'exequatur d'une sentence arbitrale internationale, il s'est agi ici pour les juges de se pencher sur l'opposabilité des principes impératifs qui gouvernent les procédures collectives et s'imposent à l'une des parties à l'arbitrage. Plus particulièrement, l'interrogation portait sur l'épineuse problématique de la condamnation par une sentence arbitrale du débiteur en redressement judiciaire.

(2) Cass. com., 23 nov. 2022, n° 21-10614, B : LEDEN févr. 2023, n° DE-D201i8, obs. G. Ollu.

Par cette décision du 8 février 2023, la Cour de cassation réaffirme le caractère d'ordre public international des règles gouvernant les procédures collectives et souligne une distinction, logique et cohérente qui mérite d'être saluée, entre les sentences rendues antérieurement à l'ouverture d'une procédure collective au bénéfice de la partie condamnée et celles rendue après cette ouverture.

### La réaffirmation par la Cour du caractère d'ordre public international des règles de la procédure collective

La question de droit posée à la Cour de cassation reposait sur la délicate articulation des grands principes de la procédure collective avec la procédure arbitrale. Il s'agissait plus précisément de vérifier la validité de l'exequatur d'une sentence arbitrale qui condamne un débiteur soumis à une procédure collective en France.

Rappelons que, conformément aux dispositions de l'article 1525 du Code de procédure civile, « *la décision qui statue sur une demande de reconnaissance ou d'exequatur d'une sentence arbitrale rendue à l'étranger est susceptible d'appel* ». Cet article précise que la reconnaissance ou l'exequatur de la sentence ne peuvent être refusés que dans les cas prévus à l'article 1520 du même Code, à savoir les cas d'annulation d'une sentence arbitrale rendue en France.

Nous savons aussi que ce dernier article énumère, à son tour, de manière exhaustive, cinq cas d'annulation d'une sentence arbitrale, notamment en cas de fraude ou lorsque la sentence méconnaît l'ordre public international.

La notion d'ordre public international ne vise pas simplement des règles d'ordre public purement interne. Il s'agira ici des valeurs du droit interne tellement fondamentales qu'elles s'imposent même dans les situations internationales<sup>(3)</sup>.

À cet égard, il est constant, selon la jurisprudence, que « *l'ordre public international (...) s'entend de la conception française de l'ordre public, c'est-à-dire l'ensemble des règles et de valeurs dont l'ordre juridique français ne peut souffrir la méconnaissance, même dans les matières internationales* »<sup>(4)</sup>.

Le droit des procédures collectives est guidé par un objectif d'égalité entre les créanciers et de traitement collectif de leurs créances au regard des actifs du débiteur. Le respect

de certains grands principes est donc impératif au bon déroulement de la procédure.

Ainsi, l'arrêt des poursuites individuelles énoncé à l'article L. 622-21 du Code de commerce a été érigé en principe d'ordre public international par la Cour de cassation en 2009<sup>(5)</sup>, principe sans lequel le bon déroulé de la procédure collective ne pourrait être assuré, faisant ainsi perdre le caractère collectif à une telle procédure.

La jurisprudence a eu l'occasion de rappeler que ce principe est applicable tant devant les juridictions étatiques que devant les tribunaux arbitraux<sup>(6)</sup>, ce que ne manque pas de faire, une fois encore, la chambre commerciale dans le présent arrêt.

L'arrêt des poursuites individuelles permet de geler le passif de la société, puisque celle-ci encaisse mais ne décaisse plus pour toute la période antérieure au jugement d'ouverture<sup>(7)</sup>, et permet « *à la période d'observation de jouer son rôle de poumon financier artificiel* »<sup>(8)</sup>.

À côté de ce principe fondamental<sup>(9)</sup>, il existe d'autres principes qui en découlent et qui sont tout aussi essentiels au bon déroulement de la procédure.

On peut ainsi dire que la confrontation sinon unique, en tout cas ultime, entre la sphère arbitrale et la sphère de la faillite se fait bien au stade de l'exequatur lorsqu'il s'agira de soumettre à l'œil scrutateur du juge étatique, la sentence du juge arbitral dépourvu, quant à lui, de tout impérium.

Or, le point central de l'arrêt commenté ici est bien la date de l'action exercée par le créancier, en l'espèce la date de la demande reconventionnelle formulée par le défendeur à la procédure arbitrale.

On relèvera, en effet, que le jugement ouvrant la procédure de redressement judiciaire a été prononcé antérieurement à la demande reconventionnelle. Cette demande reconventionnelle, puisqu'elle concerne une créance antérieure, se retrouve naturellement – et nécessairement – soumise aux règles de la procédure collective, dont le principe d'arrêt des poursuites individuelles appartenant à l'ordre public international.

La chambre commerciale ne pouvait ainsi qu'approuver la cour d'appel qui a refusé l'exequatur de la sentence arbitrale condamnant le débiteur en redressement judiciaire,

(3) C. Seraglini, J. Ortscheidt, *Droit de l'arbitrage interne et international*, Lextenso Éd. 2013, p. 888 pour un illustration récente, CA Paris, 28 juin 2022, n° 21/03765, *Vergnet c/ Hydro* : « *L'ordre public international au regard duquel s'opère le contrôle du juge de l'annulation s'entend de la conception qu'en a l'ordre juridique français, c'est-à-dire des valeurs et des principes dont celui-ci ne saurait souffrir la méconnaissance même dans un contexte international.* ».

(4) CA Paris, 14 juin 2001, *Rev.arb.* 2001, p. 773, Note C. Seraglini.

(5) Cass. 1<sup>re</sup> civ., 6 mai 2009, n° 08-10.281, Publié au bulletin, énonçant que : « *que le principe de suspension des poursuites individuelles en matière de faillite est à la fois d'ordre public interne et international.* ».

(6) Cass. 1<sup>re</sup> civ., 5 févr. 1991, n° 89-14.382 : *JurisData* n° 1991-000755 ; Cass. com., 2 juin 2004, n° 02-13.940 : *JurisData* no 2004-023923.

(7) Le Corre, *Droit et pratique des procédures collectives*, Dalloz, 2021-2022, n° 621.092, p. 2104.

(8) J.-Cl. Com., Vallansan, fsc. 2355, [Situation des créanciers – Arrêt des poursuites individuelles], 2016, n° 3.

(9) Le Corre, *Droit et pratique des procédures collectives*, Dalloz, 2021-2022, n° 621.092, p. 2104.

exequatur qui aurait porté atteinte à l'égalité des créanciers, principe lui aussi cardinal des procédures collectives.

D'une part, il aurait fallu, pour le créancier du débiteur en redressement, se soumettre entièrement à la procédure de vérification des créances en appelant à la cause les organes de la procédure, conformément à l'article L. 622-22 du Code de commerce, et en déclarant sa créance à la procédure. D'autre part, ce créancier n'aurait pu que solliciter du tribunal arbitral que celui-ci constate sa créance et fixe son montant – sans qu'il puisse être ordonné des intérêts sur le montant ainsi fixé.

La sentence rendue à la suite d'un procès arbitral qui méconnaît ces contraintes est ainsi privée de toute efficacité à l'égard du débiteur sur le sol français.

### Une distinction cohérente entre les sentences de condamnation rendues avant ou après l'ouverture d'une procédure collective

L'arrêt commenté vient compléter un autre arrêt de la Cour de cassation du 12 novembre 2020 qui concernait une demande d'exequatur d'une sentence prononcée antérieurement à l'ouverture d'une procédure collective<sup>(10)</sup>. Dans cette hypothèse, la Cour de cassation a, en effet, admis l'exequatur, sans constater la violation du principe de l'arrêt des poursuites individuelles dans la mesure où cette seule reconnaissance ne permettait pas l'exécution forcée de ladite sentence.

On peut d'ailleurs, penser que le demandeur au pourvoi, dans l'arrêt commenté, visait ce dernier arrêt en soutenant que l'exequatur ne portait pas atteinte à l'arrêt des poursuites car celui-ci n'était demandé qu'à des fins de reconnaissance et d'opposabilité de la créance.

Ce moyen, qui pourrait paraître séduisant, selon lequel la simple ou seule reconnaissance de la sentence ne méconnaîtrait pas l'arrêt des poursuites individuelles est rejeté au profit d'un critère temporel et de droit. Les sentences de condamnation rendues avant l'ouverture d'une procédure collective peuvent recevoir l'exequatur : en effet, la procédure n'ayant pas été ouverte à la date à laquelle le tribunal arbitral a rendu sa sentence, celle-ci ne heurte pas le principe de suspension des poursuites et les règles de la procédure collective qui, par définition, ne pouvaient pas alors s'appliquer. Une telle sentence peut donc, comme un jugement de condamnation rendu avant l'ouverture d'une procédure collective, entrer dans l'ordonnement juridique français. En revanche, les sentences de condamnation rendues après l'ouverture d'une procédure collective ne peuvent pas recevoir l'exequatur puisqu'alors, elles heurtent de plein fouet les

règles d'ordre public international de la procédure collective qui s'appliquaient au jour où le tribunal arbitral les a rendues.

Il n'y a, autrement dit, pas lieu de distinguer la finalité de la demande d'exequatur d'une sentence arbitrale : peu importe, pour la Cour de cassation, que la sentence soit ou non exécutée, la seule condamnation du débiteur alors qu'il était sous procédure collective suffisant à caractériser la violation de l'ordre public

Un raisonnement similaire avait, d'ailleurs, été retenu par la cour d'appel de Paris dans un arrêt du 28 juin 2022<sup>(11)</sup>. Elle avait jugé, concernant, là encore, une sentence rendue après l'ouverture d'une procédure collective qu'« (...) il convient de relever que l'insertion de cette sentence dans l'ordre juridique interne, fût-ce par la seule voie de sa reconnaissance, heurte l'objectif poursuivi par le principe rappelé ci-dessus visant à garantir un caractère collectif et égalitaire de la procédure de redressement judiciaire ».

Cette solution mérite d'être saluée. En effet, si l'ordre juridique arbitral est autonome, cette autonomie ne doit pas permettre aux acteurs de l'instance arbitrale de s'affranchir du respect de l'ordre public international, dans un contexte transfrontalier, limitant l'indépendance absolue de la sphère arbitrale incarnée par l'arbitre. L'ordre public agit ainsi en rempart contre l'autonomie de l'arbitrage.

À cet égard, les arbitres seraient bien avisés de veiller à ce que leur sentence ne soit pas contraire à l'ordre public international et puisse ainsi être exécutée, en invitant très expressément les parties à s'assurer du respect des règles impératives d'une procédure collective française lorsque celles-ci ont vocation à s'appliquer à l'une d'entre elles et ce au cours du procès arbitral. Il est évident que reconnaître en France une sentence qui ferait fi des principes d'ordre public international de la procédure collective permettrait leur contournement par un créancier malveillant, ce que le juge de l'exequatur ne peut cautionner.

Il pourrait, en effet, en résulter des conséquences importantes pour les entreprises françaises en procédure collective, lesquelles s'exposeraient alors à voir leur redressement compromis par des voies d'exécution sur leurs actifs situés à l'étranger, étant observé qu'en dehors de l'Union européenne, il reste souvent difficile et coûteux pour elles de faire reconnaître les effets de la procédure collective française au-delà de nos frontières.

Pour conclure, un échange continu et constructif entre l'ensemble des acteurs de l'arbitrage et des procédures d'insolvabilité est souhaitable pour assurer une cohabitation, sinon paisible, en tout cas, efficace. Cela permettra également un traitement des conflits individuels portés dans l'ordre juridique arbitral respectueux de l'intérêt général que tend à garantir le droit des procédures collectives. ■

(10) Cass. com., 12 nov. 2020, n° 19-18.849.

(11) CA Paris, 28 juin 2022, n° 21/03765, *Vergnet c/ Hydro*.