

**COUR DE CASSATION**

---

Audience publique du **2 octobre 2012**

Rejet

M. ESPEL, président

Arrêt n° 965 FS-P+B

Pourvoi n° M 11-14.406

REPUBLIQUE FRANCAISE

---

AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

---

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

Statuant sur le pourvoi formé par M. Christian Decombas, domicilié 8 Le Vallet, route de Maringues, 63190 Orléat,

contre l'arrêt rendu le 16 décembre 2010 par la cour d'appel de Colmar (2e chambre civile, section A), dans le litige l'opposant à M. Frank Schmitt, domicilié Vilbelerstrasse 29, 60313 Frankfurt Am Main (Allemagne), pris en qualité d'administrateur judiciaire de la société Phoenix,

défendeur à la cassation ;

Le demandeur invoque, à l'appui de son pourvoi, les cinq moyens de cassation annexés au présent arrêt ;

Vu la communication faite au procureur général ;

LA COUR, composée conformément à l'article R. 431-5 du code de l'organisation judiciaire, en l'audience publique du

4 septembre 2012, où étaient présents : M. Espel, président, M. Rémerly, conseiller rapporteur, M. Gérard, conseiller doyen, Mmes Canivet-Beuzit, Levon-Guérin, Jacques, M. Laborde, Mme Wallon, M. Zanoto, conseillers, Mme Guillou, MM. Lecaroz, Arbellot, Mmes Schmidt, Texier, conseillers référendaires, Mme Bonhomme, avocat général, Mme Arnoux, greffier de chambre ;

Sur le rapport de M. Rémerly, conseiller, les observations de la SCP Didier et Pinet, avocat de M. Decombas, de la SCP Boré et Salve de Bruneton, avocat de M. Schmitt, ès qualités, l'avis de Mme Bonhomme, avocat général, et après en avoir délibéré conformément à la loi ;

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Colmar, 16 décembre 2010), que M. Decombas a investi, le 15 octobre 1998, auprès de la société Phoenix Kapitaldienst GmbH (société Phoenix), établie en Allemagne, une certaine somme sur des marchés à terme, dont le placement lui a procuré une plus-value ; qu'une juridiction allemande a ouvert les 14 mars puis 1er juillet 2005 une procédure collective à l'égard de la société Phoenix et nommé, en qualité de syndic, M. Schmitt ; que cette procédure étant exclue, en raison de la nature de l'activité de la société débitrice, du champ d'application du Règlement (CE) n° 1346/2000 du 29 mai 2000 relatif aux procédures d'insolvabilité par l'article 1er, alinéa 2, de celui-ci, les décisions d'ouverture ont fait l'objet d'un exequatur par un tribunal français ; que, postérieurement, M. Schmitt, ès qualités, a exercé devant ce tribunal l'action révocatoire du droit allemand en vue de recouvrer la plus-value perçue par M. Decombas, laquelle serait fictive, comme résultant d'une escroquerie ;

Sur le troisième moyen :

Attendu que M. Decombas fait grief à l'arrêt d'avoir déclaré la loi allemande applicable à l'action du syndic, alors, selon le moyen, *que le juge ne peut retenir la compétence d'une loi étrangère sans mettre en oeuvre la règle de conflit française applicable à l'action litigieuse ; que, dans ses conclusions d'appel, M. Decombas invoquait l'application de la loi française au litige ; que la cour d'appel s'est bornée à affirmer que la reconnaissance du jugement allemand ayant ouvert la procédure collective à l'encontre de la société Phoenix entraînait nécessairement l'application du droit allemand à toute action engagée par M. Schmitt, ès qualités d'administrateur judiciaire ; qu'en statuant ainsi sans s'expliquer sur les motifs justifiant l'application de cette loi étrangère à l'action particulière engagée par M. Schmitt à l'encontre de M. Decombas, qui tendait à l'annulation des actes accomplis pendant la période suspecte, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 3 du code de procédure civile ;*

Mais attendu que l'annulation, la révocation ou l'inopposabilité, prononcées à la requête des organes d'une procédure collective, d'actes

passés par le débiteur avant l'ouverture de celle-ci et estimés préjudiciables aux créanciers est une conséquence de la procédure et, à ce titre, relève, en droit international privé commun, du domaine de la loi qui la régit, y compris après exequatur en France du jugement d'ouverture ; qu'ayant retenu que M. Schmitt agissait ès qualités en vue de reconstituer, dans l'intérêt de tous les créanciers, des actifs de la société Phoenix, dont celle-ci s'était privée indûment par le versement de plus-values fictives à certains clients pendant la période suspecte définie par le droit allemand de la procédure collective, c'est à bon droit, et par une décision motivée, que la cour d'appel a appliqué celui-ci ; que le moyen n'est pas fondé ;

Sur le cinquième moyen :

Attendu que M. Decombas fait encore grief à l'arrêt de l'avoir condamné à rembourser à M. Schmitt le montant de la plus-value avec intérêts à un taux calculé selon le droit allemand et à compter de la date définitive de l'ouverture de la procédure collective en Allemagne, alors, selon le moyen :

*1°/ que les intérêts moratoires qui s'attachent à une décision de condamnation sont dus en application de la loi du for, quelle que soit la loi régissant le fond du litige ; qu'en faisant application du taux légal allemand pour condamner M. Decombas au paiement d'intérêts moratoires postérieurement à sa condamnation, la cour d'appel a violé l'article 1153-1 du code civil ;*

*2°/ que les intérêts moratoires dus en exécution d'une condamnation prononcée par une juridiction étrangère ne courent qu'à compter de la décision d'exequatur ; qu'en fixant le point de départ des intérêts moratoires au 1er juillet 2005, soit à la date du jugement allemand d'ouverture de la procédure collective à l'encontre de la société Phoenix, quand ce jugement n'était devenu exécutoire que le 14 octobre 2008, la cour d'appel a violé l'article 509 du code de procédure civile ;*

Mais attendu, d'une part, que l'obligation de rembourser la plus-value fictive entre les mains du syndic étant une conséquence de la procédure collective, la loi du lieu d'ouverture de celle-ci avait vocation à fixer les modalités de ce remboursement ; que la cour d'appel a pu en déduire que la somme à restituer par M. Decombas produirait des intérêts au taux légal allemand ;

Attendu d'autre part, que les intérêts mis à la charge de M. Decombas ne sont pas dus en exécution d'une condamnation prononcée par une juridiction étrangère ;

D'où il suit que le moyen, qui manque en fait en sa seconde branche, n'est pas fondé pour le surplus ;

Et attendu que les premier, deuxième et quatrième moyens ne seraient pas de nature à permettre l'admission du pourvoi ;

PAR CES MOTIFS :

REJETTE le pourvoi ;

Condamne M. Decombas aux dépens ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile, rejette les demandes ;

Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, chambre commerciale, financière et économique, et prononcé par le président en son audience publique du deux octobre deux mille douze.

MOYENS ANNEXES au présent arrêt

Moyens produits par la SCP Didier et Pinet, avocat aux Conseils, pour M. Decombas

### PREMIER MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'AVOIR déclaré irrecevable l'exception d'incompétence soulevée par monsieur Decombas et d'AVOIR, en conséquence, condamné celui-ci à payer à maître Schmitt, ès-qualités, la somme de 56.599,26 €, avec intérêts au taux légal allemand majoré de cinq points à compter du 1er juillet 2005 ;

AUX MOTIFS QU'en premier lieu, monsieur Decombas, qui n'avait pas déposé de conclusions en première instance, entend se prévaloir in limine litis devant la cour de l'incompétence territoriale du tribunal de grande instance de Strasbourg comme de la cour d'appel de Colmar, au profit des juridictions du lieu de son domicile (tribunal de grande instance de Clermont-Ferrand et cour d'appel de Riom) ; que ce faisant, monsieur Decombas non seulement soulève une exception de procédure qui relève de l'appréciation du magistrat chargé de la mise en état mais encore développe un moyen dépourvu de fondement ;

1°) ALORS QUE le juge doit en toutes circonstances faire observer et observer lui-même le principe de la contradiction ; qu'en relevant d'office que l'exception de procédure invoquée par monsieur Decombas relevait de l'appréciation du magistrat chargé de la mise en état, sans avoir au préalable invité les parties à présenter leurs observations sur cette fin de non-recevoir fondée sur les articles 771 et 910 du code de procédure civile, la cour d'appel a méconnu les exigences du principe de la contradiction et violé l'article 16 du code de procédure civile ;

2°) ALORS EN TOUT ETAT DE CAUSE QUE le conseiller de la mise en état, dont les attributions ne concernent que les exceptions de procédure et les incidents relatifs à l'instance d'appel, n'est pas compétent pour statuer sur une exception de procédure relative à la première instance ; que, dans ses conclusions d'appel, monsieur Decombas soutenait in limine litis que l'assignation de maître Schmitt, ès-qualités, avait été portée devant un tribunal incompétent ; qu'en retenant que cette exception de procédure, relative à la première instance, relevait de l'appréciation du conseiller de la mise en état, la cour d'appel a violé les articles 771 et 910 du code de procédure civile ;

3°) ALORS SUBSIDIAIREMENT QUE , dès lors qu'une exception de procédure a été présentée au conseiller de la mise en état, celle-ci peut être ensuite soumise à la formation collégiale de la cour d'appel, lorsqu'elle n'a

pas été examinée, ou lorsqu'elle a été écartée par le magistrat chargé de la mise en état ; que, dans ses conclusions devant le conseiller de la mise en état, monsieur Decombas, soulevait in limine litis l'incompétence du tribunal de grande instance de Strasbourg et de la cour d'appel de Colmar ; qu'en se bornant à affirmer, par un motif d'ordre général, que l'exception de procédure invoquée par monsieur Decombas relevait de l'appréciation du magistrat chargé de la mise en état, sans rechercher si celui-ci avait ou non présenté ladite exception devant le conseiller de la mise en état, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles 771 et 910 du code de procédure civile.

#### DEUXIEME MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'AVOIR rejeté l'exception d'incompétence soulevée par monsieur Decombas et d'AVOIR, en conséquence, condamné celui-ci à payer à maître Schmitt, ès-qualités, la somme de 56.599,26 €, avec intérêts au taux légal allemand majoré de cinq points à compter du 1er juillet 2005 ;

AUX MOTIFS QU'en premier lieu, monsieur Decombas, qui n'avait pas déposé de conclusions en première instance, entend se prévaloir in limine litis devant la cour de l'incompétence territoriale du tribunal de grande instance de Strasbourg comme de la cour d'appel de Colmar, au profit des juridictions du lieu de son domicile (tribunal de grande instance de Clermont-Ferrand et cour d'appel de Riom) ; que ce faisant, monsieur Decombas non seulement soulève une exception de procédure qui relève de l'appréciation du magistrat chargé de la mise en état mais encore développe un moyen dépourvu de fondement ; qu'en effet, si, conformément à l'article 42 du code de procédure civile, la juridiction territorialement compétente est celle du lieu où demeure le défendeur, le demandeur est également fondé par application de cet article, en cas de pluralité de défendeurs, à saisir à son choix la juridiction du lieu où demeure l'un d'eux ; que la pluralité de défendeurs s'entend non seulement d'une action dirigée contre plusieurs défendeurs dans le cadre d'une même instance, mais également de défendeurs à plusieurs instances introduites par un demandeur devant la même juridiction dès lors que la connexité entre ces instances est constatée par le juge saisi (Cass. Civ. 2ème – 8 juin 1979) ; que dans ce cas, l'article 101 du code de procédure civile relatif à l'exception de connexité lorsque des affaires sont portées devant deux juridictions distinctes, ne fait pas obstacle à l'appréciation de la connexité des demandes dont une seule juridiction est saisie ; qu'en l'espèce, il n'est pas discuté que le tribunal de grande instance de Strasbourg a été saisi, à la demande de maître Schmitt ès qualité d'administrateur judiciaire de la société Phoenix Kapitaldienst, de six instances distinctes introduites contre des défendeurs domiciliés dans le ressort du tribunal de grande instance de Strasbourg (affaires suivies contre Luc Heitz, Jean Claude Bubel, Christiane Lehmann, Christiane Marconi,

Anne Pellarin, Marthe Schneider), chacune de ces actions ayant pour objet, à la suite de la procédure d'insolvabilité de la société demanderesse ouverte par le jugement du 1er juillet 2005 du tribunal d'instance de Francfort/Main et la décision d'exequatur de ce jugement rendue le 14 octobre 2008 par le tribunal de grande instance de Strasbourg, la condamnation de chacun des défendeurs au paiement d'une somme correspondant aux bénéfices fictifs qui leur ont été versés par la société Phoenix pendant la période suspecte en rétribution d'investissements sur le même compte d'investissement collectif dit « Phoenix Managed Account) (P.M.A) et ce aux fins de reconstituer les actifs de cette société avant redistribution à égalité à tous les créanciers ; que l'action introduite contre monsieur Decombas a donc le même objet que celui indiqué ci-dessus, ce constat conduisant à retenir la connexité entre l'instance suivie contre lui et celles suivies contre les défendeurs sus-cités domiciliés dans le ressort du tribunal de grande instance de Strasbourg dont cette juridiction est saisie, dès lors que ces affaires présentent entre elles un lien tel qu'il est de l'intérêt d'une bonne justice de les faire instruire et juger ensemble ; que, par suite, maître Schmitt était fondé, en présence de plusieurs défendeurs dont certains sont domiciliés dans le ressort du tribunal de grande instance de Strasbourg d'assigner également monsieur Decombas devant cette juridiction ;

ALORS QUE la faculté offerte au demandeur, en cas de pluralité de défendeurs, de saisir à son choix la juridiction du lieu où demeure l'un d'eux ne s'applique que dans le cadre d'une procédure unique mettant en cause plusieurs défendeurs ; qu'en estimant, pour retenir la compétence du tribunal de grande instance de Strasbourg, que la pluralité de défendeurs s'entendait non seulement d'une action dirigée contre plusieurs défendeurs dans le cadre d'une même instance, mais également de défendeurs à plusieurs instances introduites par un demandeur devant la même juridiction, la cour d'appel a violé, par fausse application, l'article 42, alinéa 2, du code de procédure civile ;

### TROISIEME MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'AVOIR déclaré la loi allemande applicable à l'action litigieuse et d'AVOIR, en conséquence, condamné monsieur Decombas à payer à maître Schmitt, ès-qualités, la somme de 56.599,26 €, avec intérêts au taux légal allemand majoré de cinq points à compter du 1er juillet 2005 ;

AUX MOTIFS QU'en second lieu, sur le droit applicable au litige, maître Schmitt a introduit son action en sa qualité d'administrateur judiciaire de la société de droit allemand Phoenix Kapitaldienst, désigné par ordonnance du 1er juillet 2005 du tribunal d'instance de Francfort-sur-le-Main qui a ouvert le même jour la procédure collective allemande contre cette société ; que cette décision faisait suite à celle du 14 mars 2005 rendue par la même

juridiction qui avait déjà désigné, mais à titre provisoire, maître Schmitt en qualité d'administrateur judiciaire de la société Phoenix ; qu'il est constant que par décision définitive du 14 octobre 2008, le tribunal de grande instance de Strasbourg a ordonné l'exécution en France de l'ordonnance sus-visée rendue le 1er juillet 2005 par le tribunal d'instance de Francfort-sur-le-Main ; que cette décision qui autorise la mise à exécution en France de l'ordonnance du 1er juillet 2005 et vaut reconnaissance de celle-ci comme non contraire à l'ordre public français, entraîne nécessairement l'application en France des dispositions du code de procédure collective allemand relatives aux missions confiées à maître Schmitt en sa qualité d'administrateur judiciaire de la société de droit allemand Phoenix Kapitaldienst ; que maître Schmitt était fondé à mettre en oeuvre l'action révocatoire prévue par les dispositions des articles 134 et 143 du code de procédure collective (Insolvenzordnung) à l'encontre de monsieur Decombas devant le juge compétent de l'Etat requis, en l'espèce le tribunal de grande instance de Strasbourg ;

ALORS QUE le juge ne peut retenir la compétence d'une loi étrangère sans mettre en oeuvre la règle de conflit française applicable à l'action litigieuse ; que, dans ses conclusions d'appel, monsieur Decombas invoquait l'application de la loi française au litige; que la cour d'appel s'est bornée à affirmer que la reconnaissance du jugement allemand ayant ouvert la procédure collective à l'encontre de la société Phoenix entraînait nécessairement l'application du droit allemand à toute action engagée par maître Schmitt, ès-qualités d'administrateur judiciaire ; qu'en statuant ainsi sans s'expliquer sur les motifs justifiant l'application de cette loi étrangère à l'action particulière engagée par maître Schmitt à l'encontre de monsieur Decombas, qui tendait à l'annulation des actes accomplis pendant la période suspecte, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 3 du code de procédure civile.

#### QUATRIEME MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'AVOIR condamné monsieur Decombas à payer à maître Schmitt, ès-qualités, la somme de 56.599,26 €, avec intérêts au taux légal allemand majoré de cinq points à compter du 1<sup>er</sup> juillet 2005 ;

AUX MOTIFS QU'en troisième lieu, l'action de maître Scmidt a pour objet la contestation de versements de bénéfices fictifs à monsieur Decombas intervenus pendant la période suspecte définie à l'article 134 susmentionné, en exécution de la déclaration d'adhésion et contrat de participation au Phoenix Managed Account (P.M.A) que le défendeur a souscrite le 19 octobre 1998 auprès de la société Phoenix, monsieur Decombas opérant à cette date un premier investissement de 500.500 francs ; qu'il n'est pas discuté par l'appelant que celui-ci a reçu de la société Phoenix, à la suite de sa déclaration d'adhésion du 19 octobre 1998, des versements sur son

investissement effectués le 11 mars 2001 et le 11 mars 2005 (période suspecte) d'un montant total de 115.976,61 € ; que selon les résultats des enquêtes et notamment des investigations pénales menées en Allemagne – qui ont conduit à la condamnation de deux dirigeants de Phoenix à des peines d'emprisonnement pour escroquerie – les bénéfices ainsi versés présentent le caractère de bénéfices fictifs dès lors que la société Phoenix n'a à aucun moment réalisé les bénéfices correspondants, ceux-ci ayant été simulés sur un compte fictif auprès d'un courrier ; que conformément à la jurisprudence de la cour fédérale d'Allemagne, de tels bénéfices fictifs sont attaquables par l'administration judiciaire en tant que prestation à titre gratuit visées par l'article 134 du code de procédure civile allemand et ce, pour permettre leur restitution à la masse par application de l'article 143 du même code ; que monsieur Decombas, dont la critique se borne à dénier le principe de l'application du droit allemand de la procédure collective au présent litige, ne développe aucune contestation quant à la qualification de bénéfices fictifs ainsi donnée aux versements qu'il a reçus de la société Phoenix, par application du droit allemand, ni en ce qui concerne la validité de la mise en oeuvre de l'action révocatoire au regard des dispositions de la loi allemande sur les procédures collectives ;

1°) ALORS QUE l'objet du litige est déterminé par les prétentions respectives des parties ; que monsieur Decombas soutenait dans ses conclusions d'appel (page 2, alinéas 2 et 3) avoir reçu une somme de 76.294,50 €, correspondant à son investissement de départ, augmentée d'un profit de près de 30.000 €, soit une somme totale d'environ 106.294,50 € ; qu'en estimant que monsieur Decombas ne discutait pas avoir reçu une somme d'environ 115.976,61, quand celui-ci ne reconnaissait avoir touché qu'une somme de près de 10.000 € inférieure, la cour d'appel a dénaturé les termes clairs et précis conclusions de monsieur Decombes, en violation de l'article 4 du code de procédure civile ;

2°) ALORS QUE monsieur Decombas faisait, par ailleurs, valoir dans ses écritures (page 6, alinéa 5), eu égard aux prétendus « bénéfices fictifs », qu'il ne pouvait deviner que des sommes qu'il recevait régulièrement en exécution d'un contrat pouvaient avoir une fictivité quelconque ; qu'en retenant que monsieur Decombas ne soulevait aucune contestation sur la qualification de bénéfices fictifs, quand il résultait de ses conclusions d'appel que celui-ci contestait avoir eu connaissance de la fictivité des sommes versées, la cour d'appel a encore violé l'article 4 du code de procédure civile.

#### CINQUIEME MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'AVOIR assorti la condamnation de monsieur Decombas au paiement de la somme de 56.599,26 €, d'intérêts au taux légal allemand majoré de cinq points à compter du 1<sup>er</sup> juillet 2005 ;

1°) ALORS QUE , que les intérêts moratoires qui s'attachent à une décision de condamnation sont dus en application de la loi du for, quelle que soit la loi régissant le fond du litige ; qu'en faisant application du taux légal allemand pour condamner monsieur Decombas au paiement d'intérêts moratoires postérieurement à sa condamnation, la cour d'appel a violé l'article 1153-1 du code civil ;

2°) ALORS QUE les intérêts moratoires dus en exécution d'une condamnation prononcée par une juridiction étrangère ne courent qu'à compter de la décision d'exequatur ; qu'en fixant le point de départ des intérêts moratoires au 1er juillet 2005, soit à la date du jugement allemand d'ouverture de la procédure collective à l'encontre de la société Phoenix, quand ce jugement n'était devenu exécutoire que le 14 octobre 2008, la cour d'appel a violé l'article 509 du code de procédure civile.