

COUR DE CASSATION

Audience publique du **17 mars 2021**

Cassation

Mme BATUT, président

Arrêt n° 230 F-P

Pourvoi n° X 20-14.360

R É P U B L I Q U E F R A N Ç A I S E

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

ARRÊT DE LA COUR DE CASSATION, PREMIÈRE CHAMBRE CIVILE,
DU 17 MARS 2021

1^o/ Mme Renée Bouaziz, veuve Emsallem, domiciliée 63 boulevard du général Koenig, 92200 Neuilly-sur-Seine,

2^o/ M. Daniel Rouche, domicilié 1 avenue Niel, 75017 Paris,

ont formé le pourvoi n° X 20-14.360 contre l'arrêt rendu le 28 janvier 2020 par la cour d'appel de Versailles (1^{re} chambre, 1^{re} section), dans le litige les opposant :

1^o/ à M. Salomon Azran, domicilié 37 boulevard Lannes, 75016 Paris,

2^o/ à M. Michel Emsalem, domicilié 63 boulevard du général Koenig, 92200 Neuilly-sur-Seine,

défendeurs à la cassation.

Les demandeurs invoquent, à l'appui de leur pourvoi, le moyen unique de cassation annexé au présent arrêt.

Le dossier a été communiqué au procureur général.

Sur le rapport de Mme Guihal, conseiller, les observations de la SCP Buk Lament-Robillot, avocat de Mme Bouaziz et de M. Rouche, de la SCP Gadiou et Chevallier, avocat de M. Azran, et l'avis de M. Sassoust, avocat général, après débats en l'audience publique du 26 janvier 2021 où étaient présentes Mme Batut, président, Mme Guihal, conseiller rapporteur, Mme Auroy, conseiller doyen, et Mme Berthomier, greffier de chambre,

la première chambre civile de la Cour de cassation, composée des président et conseillers précités, après en avoir délibéré conformément à la loi, a rendu le présent arrêt.

Faits et procédure

1. Selon l'arrêt attaqué (Versailles, 28 janvier 2020), un litige a opposé M. Azran à M. Rouche et à René Emsalem relativement à la fixation de la valeur des parts du premier dans la société 8 Harlington 2 BV.

2. René Emsalem est décédé le 1^{er} juillet 2017, laissant pour lui succéder son épouse, Mme Bouaziz, et son fils, M. Michel Emsalem.

3. M. Azran a assigné M. Rouche, Mme Bouaziz et M. Michel Emsalem pour voir juger que la succession de René Emsalem est soumise à la compétence des juridictions françaises, que M. Michel Emsalem est dirigeant de fait de la société 8 Harlington BV, que les déficits de 2011 à 2017 doivent être supportés par la succession de René Emsalem, et pour voir condamner les défendeurs à lui payer une certaine somme au titre des actions qu'il détient dans cette société et ses affiliés.

4. M. Rouche, Mme Bouaziz et M. Michel Emsalem ont saisi le juge de la mise en état d'un incident tendant à voir dire que le tribunal arbitral rabbinique et les juridictions israéliennes, saisis en premier lieu, étaient seuls compétents.

Examen du moyen

Sur le moyen relevé d'office

5. Après avis donné aux parties conformément à l'article 1015 du code de procédure civile, il est fait application de l'article 620, alinéa 2, de ce code.

Vu l'article 1448 du code de procédure civile, applicable à l'arbitrage international en vertu de l'article 1506 du même code :

6. Aux termes de ce texte, lorsqu'un litige relevant d'une convention d'arbitrage est porté devant une juridiction de l'Etat, celle-ci se déclare incompétente sauf si le tribunal arbitral n'est pas encore saisi et si la convention d'arbitrage est manifestement nulle ou manifestement inapplicable.

7. Il en résulte que le tribunal arbitral, saisi en premier lieu, est compétent par priorité pour apprécier si un différend entre dans le champ d'application de la convention d'arbitrage.

8. Pour rejeter l'exception de litispendance et la demande tendant à voir déclarer un tribunal arbitral siégeant en Israël et les juridictions étatiques israéliennes seuls compétents pour statuer sur les demandes de M. Azran, l'arrêt retient, d'une part, que le tribunal de grande instance de Nanterre, dans le ressort duquel sont domiciliés deux des défendeurs, est compétent en application de l'article 42 du code de procédure civile, d'autre part, que M. Emsalem n'est pas partie aux procédures diligentées en Israël, tandis que les sociétés ne sont pas parties à la présente instance, et que l'objet du litige, en France et en Israël, n'est pas le même puisque M. Azran demande dans la présente instance la condamnation des défendeurs.

9. En statuant ainsi, par des motifs inopérants, alors qu'étant alléguée la saisine antérieure d'un tribunal arbitral, il lui incombait de vérifier sa compétence au regard des seules dispositions de l'article 1448 du code de procédure civile, en recueillant au préalable les observations des parties sur ce point, la cour d'appel a violé le texte susvisé.

PAR CES MOTIFS, et sans qu'il y ait lieu de statuer sur le moyen du pourvoi, la Cour :

CASSE ET ANNULE, en toutes ses dispositions, l'arrêt rendu le 28 janvier 2020, entre les parties, par la cour d'appel de Versailles ;

Remet l'affaire et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant cet arrêt et les renvoie devant la cour d'appel de Paris ;

Condamne M. Azran aux dépens ;

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

Dit que sur les diligences du procureur général près la Cour de cassation, le présent arrêt sera transmis pour être transcrit en marge ou à la suite de l'arrêt cassé ;

Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, première chambre civile, et prononcé par le président en son audience publique du dix-sept mars deux mille vingt et un.

MOYEN ANNEXE au présent arrêt

Moyen produit par la SCP Buk Lament-Robillot, avocat aux Conseils, pour Mme Bouaziz et M. Rouche

Mme Renée Bouaziz veuve Emsalem et M. Daniel Rouche font grief à l'arrêt attaqué d'avoir rejeté l'exception de litispendance et la demande tendant à voir déclarer les juridictions israéliennes saisies dont l'arbitre Mendel Shafran, le tribunal régional de Tel-Aviv ou le tribunal étatique de Tel-Aviv seules compétentes pour statuer sur les demandes de M. Salomon Azran et dit n'y avoir lieu de renvoyer M. Salomon Azran à mieux se pourvoir devant ces juridictions ;

AUX MOTIFS QUE sur l'incompétence ou la litispendance, il sera rappelé que conformément à l'article 100 du code de procédure civile, la litispendance ne peut exister que lorsqu'un même litige est pendant devant deux juridictions « également compétentes » ; que M. Azran sollicite, dans la présente procédure, la condamnation de Mme Emsalem et de MM. Emsalem et Rouche à lui payer diverses sommes ; que ceux-ci demeurent à Neuilly-sur-Seine pour deux d'entre eux et à Paris pour le troisième ; que le tribunal de grande instance de Nanterre est donc compétent, en application de l'article 42 du code de procédure civile, en raison de l'objet de la demande et du domicile des défendeurs ; que la litispendance suppose que le « même litige » est pendant devant des juridictions différentes ; que M. Michel Emsalem n'est pas partie aux procédures diligentées en Israël ; que les sociétés ne sont pas parties au présent litige ; que les parties ne sont donc pas les mêmes ; que l'objet du litige lui-même est différent s'agissant pour M. Azran d'obtenir la condamnation de Mme Bouaziz et de MM. Emsalem et Rouche ; qu'il n'existe donc pas un « même litige » pendant devant deux juridictions ; que la présente assignation ne constitue pas une violation par M. Azran du principe de l'estoppel au regard de sa renonciation à poursuivre l'instance diligentée devant le tribunal de grande instance de Paris le 14 septembre 2010, celle-ci n'opposant pas les mêmes parties et ayant un objet différent ; qu'il ne peut pas davantage s'inférer de cette renonciation qu'il a renoncé à saisir les juridictions françaises de tout litige ; qu'enfin, d'autres moyens peuvent être mis en oeuvre pour éviter toute contradiction entre des procédures qui, sans constituer un même litige, sont susceptibles, comme l'affirment les appelants, d'avoir une incidence ; qu'en l'absence d'un même litige pendant devant deux juridictions, l'exception de litispendance sera rejetée ;

ET AUX MOTIFS ADOPTES QUE sur la demande de dessaisissement au profit des juridictions israéliennes, en application de l'article 75 du code de procédure civile, s'il est prétendu que la juridiction saisie en première instance ou en appel est incompétente, la partie qui soulève cette exception doit, à peine d'irrecevabilité, la motiver et faire connaître dans tous les cas devant quelle juridiction elle demande que l'affaire soit portée ; qu'aux termes de l'article L. 211-3 du code de l'organisation judiciaire, le tribunal de

grande instance connaît de toutes les affaires civiles et commerciales pour lesquelles compétence n'est pas attribuée, en raison de leur nature ou du montant de la demande, à une autre juridiction ; que l'article 100 du code de procédure civile prévoit que si le même litige est pendant devant deux juridictions de même degré également compétentes pour en connaître, la juridiction saisie en second lieu doit se dessaisir au profit de l'autre si l'une des parties le demande ; qu'à défaut, elle peut le faire d'office ; que la litispendance internationale imposant le dessaisissement du juge français est caractérisée dès lors qu'il est constaté que le tribunal étranger, internationalement compétent, a été saisi devant la juridiction française (Cass., 1^{ère} Civ., 17 juin 1997) ; que les demandeurs à l'incident sollicitent de voir « Déclarer que les juridictions israéliennes saisies en premier lieu seules compétentes pour statuer sur les demandes de M. Salomon Azran (...) et le renvoyer à mieux se pourvoir devant ces juridictions et en tout cas à poursuivre devant la juridiction d'arbitrage rabbinique l'expertise ordonnée pour cette valorisation », indiquant oralement soulever une incompétence de la présente juridiction « au travers d'une litispendance » ; qu'il convient toutefois d'observer que les exceptions de procédure que sont la litispendance et l'incompétence sont distinctes en ce que la première suppose nécessairement que chacune des juridictions saisies soit compétente pour connaître du litige, à l'inverse de la seconde ; qu'en l'espèce, l'action de M. Azran Salomon est principalement une action personnelle mobilière dirigée contre deux de ses co-associés, outre M. Emsalem Michel, domiciliés en France, pour deux d'entre eux dans les Hauts-de-Seine (92), tendant à obtenir le paiement des parts qu'il détient dans leurs sociétés communes, ainsi qu'une indemnisation pour perte de chance ; qu'à cet égard, M. Azran Salomon invoque justement l'application de l'article 42, alinéas 1^{er} et 2 du code de procédure civile qui dispose que la juridiction est territorialement compétente est, sauf disposition contraire, celle du lieu où demeure le défendeur et que s'il y a plusieurs défendeurs, le demandeur saisit, à son choix, la juridiction du lieu où demeure l'un d'eux ; que pour dénier la compétence de la présente juridiction, les demandeurs affirment que seul étant en cause le prix des parts de M. Azran au regard de la valorisation notamment de la société de droit israélien société 8, immatriculée en Israël et y exerçant son activité, seuls le droit et les juridictions israéliens se trouveraient compétents pour régir le conflit entre associés mais également sa sortie de leur capital ; qu'étant relevé que la nécessité d'appliquer un droit étranger n'est pas un critère de compétence du juge saisi en droit français, il convient de constater, surtout, que la demande n'étant nullement dirigée contre les sociétés en cause mais contre leurs actionnaires tous domiciliés en France, et, n'étant pas afférente à leur fonctionnement, les requérants échouent à démontrer l'incompétence de la juridiction civile française de droit commun pour en connaître, étant précisé que la clause d'arbitrage n'est invoquée qu'au soutien du moyen de litispendance et n'est pas versée aux débats ; qu'ainsi, la compétence matérielle et territoriale de la présente juridiction pour connaître du litige n'a pas lieu d'être contestée ; que s'agissant de la litispendance alléguée, il résulte des débats et pièces versées (pièces 1 à 7 des demandeurs) qu'un litige oppose en Israël depuis des années M. Azran Salomon et la société

Berlington Company Ltd à M. Rouche Daniel, M. Azran Salomon et 6 sociétés ayant abouti, en vertu d'une convention d'arbitrage, notamment à : - une première décision arbitrale du 31/01/2011, confirmée par le tribunal régional de Tel-Aviv le 10/06/2012, autorisant M. Azran Salomon à exercer une option concernant le montant de ses droits dans la société 8 Harlington 2 BV, option qu'il a exercée à hauteur de 15%, - une décision arbitrale du 7 avril 2013 ayant reconnu le droit de M. Azran Salomon, de réclamer la valorisation de la société 8 Harlington 2 BV par expert, dans le but de vendre ses parts sans obligation d'achat des défendeurs, - plusieurs arbitrales sollicitées par M. Azran et destinées à remettre en cause notamment le périmètre de l'arbitrage ou encore la désignation de l'expert évaluateur M. Zohar, refusée en dernier lieu par décision du tribunal régional de Tel-Aviv du 26 septembre 2017 ; que depuis lors, les requérants indiquent dans leurs écritures que M. Azran Salomon n'a pas saisi l'expert désigné, ni réglé sa provision, sans pour autant justifier de la clôture de ladite procédure ; que si les demandeurs à l'incident soutiennent justement que la procédure d'arbitrage en cours doit aboutir à la valorisation des parts dont le paiement est ici sollicité, et ainsi l'identité d'objet du litige sur ce point, il demeure que M. Azran Salomon formule également d'autres demandes, dont une indemnitaire qui n'apparaît pas avoir été incluse dans les mêmes termes devant la juridiction arbitrale ; et que, même à supposer que cette demande puisse être prise en compte par l'expert tel que missionné, force est de constater, avec le défendeur, que les parties au litige en France et Israël ne sont pas identiques, dès lors, outre l'absence à la présente instance des sociétés concernées, que Mme Bouaziz Renée épouse Emsalem, ès qualités de détentrice des parts appartenant initialement à son défunt mari au travers de la communauté universelle constituée entre les époux, n'est pas partie à l'instance arbitrale israélienne, M. Azran Salomon soutenant justement, à cet égard, sans que puisse lui être opposé le moyen de l'estoppel, que Mme Bouaziz Renée épouse Emsalem n'a signé aucune convention d'arbitrage ; que dans ces conditions, quand bien même les demandeurs justifient de la désignation récente par ordonnance du tribunal des affaires familiales de Tel-Aviv d'un administrateur à la succession de M. Azran Salomon autorisé notamment à comparaître dans ladite procédure d'arbitrage, et l'identité de parties ne pouvant être constatée alors que l'instance est arbitrale, il n'y a lieu de constater aucune litispendance de nature à justifier le dessaisissement de la présente juridiction au profit des juridictions désignées par les requérants ;

1°) ALORS QU'il y a identité de litige, et partant litispendance, lorsque deux juridictions également compétentes sont saisies par le même requérant d'une demande ayant le même objet et la même cause à l'encontre d'un ou de plusieurs mêmes défendeurs, peu important que devant la juridiction saisie en second lieu, ladite demande soit formée contre un défendeur supplémentaire - qui n'est pas partie à l'instance pendante devant la première juridiction saisie - à titre solidaire avec les autres codéfendeurs ; qu'en se contentant d'énoncer, pour rejeter l'exception de litispendance soulevée par M. Daniel Rouche et Mme Renée Bouaziz, ès qualités d'ayant-cause de René Emsalem, que M. Michel Emsalem dont la

condamnation en paiement était demandée par M. Azran à titre solidaire avec celles de M. Daniel Rouche et de Mme Renée Bouaziz, n'était pas partie aux procédures diligentées en Israël, sans rechercher si M. Azran n'avait pas uniquement attiré M. Michel Emsalem devant la juridiction française (en sus de M. Daniel Rouche et Mme Renée Bouaziz veuve Emsalem) pour ajouter un défendeur supplémentaire à la demande qu'il avait déjà formée en Israël à l'encontre de René Emsalem et M. Daniel Rouche, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 100 du code de procédure civile et des principes régissant la litispendance internationale ;

2°) ALORS QU'il y a identité de litige, et partant litispendance, lorsque deux juridictions également compétentes sont saisies par le même requérant d'une demande ayant le même objet et la même cause à l'encontre d'un ou de plusieurs mêmes défendeurs, peu important que d'autres demandes aient par ailleurs été formées par ou contre d'autres parties devant la juridiction saisie en premier lieu ; qu'en se contentant d'énoncer, pour rejeter l'exception de litispendance soulevée par M. Daniel Rouche et Mme Renée Bouaziz, ès qualités d'ayant-cause de René Emsalem, que les sociétés n'étaient pas parties au litige porté devant les juridictions françaises, sans rechercher à quel titre ces sociétés étaient parties à l'instance pendante en Israël et si elles n'y étaient pas parties pour une demande étrangère à celle formée devant les juridictions françaises pour laquelle l'exception de litispendance était soulevée, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 100 du code de procédure civile et des principes régissant la litispendance internationale ;

3°) ALORS QU'il y a identité de litige, et partant litispendance, lorsque deux juridictions également compétentes sont saisies par le même requérant d'une demande ayant le même objet et la même cause à l'encontre d'un ou de plusieurs mêmes défendeurs, peu important que ces derniers comparaissent à titre personnel ou qu'ils y soient représentés, notamment par leurs ayants-cause ou un tiers ; qu'en retenant, par motifs adoptés, pour juger que le litige porté devant les juridictions françaises n'était pas identique à celui porté devant l'arbitre saisi en Israël et rejeter en conséquence l'exception de litispendance soulevée par M. Daniel Rouche et Mme Renée Bouaziz, ès qualités d'ayant-cause de René Emsalem, que Mme Bouaziz Renée Emsalem, ès qualités de détentrice des parts appartenant initialement à son défunt mari au travers de la communauté universelle constatée entre les époux, n'était pas partie à l'instance arbitrale israélienne, tout en relevant que les demandeurs justifiaient de la désignation par ordonnance du tribunal des affaires familiales de Tel-Aviv d'un administrateur à la succession de René Emsalem autorisé notamment à comparaître dans ladite procédure d'arbitrage, la cour d'appel n'a pas tiré les conséquences légales de ses constatations dont il résultait que dans les deux instances figurait pareillement René Emsalem, ou du moins, sa succession, représenté, en Israël, par un administrateur et, en France, par Mme Bouaziz épouse Emsalem, ès qualités d'ayant-cause à titre universel

(exclusive), violant ainsi l'article 100 du code de procédure civile et les principes régissant la litispendance internationale ;

4°) ALORS QU'il y a identité de litige, et partant litispendance, lorsque deux juridictions également compétentes sont saisies par le même requérant d'une demande ayant le même objet et la même cause à l'encontre d'un ou de plusieurs mêmes défendeurs ; qu'en se bornant à affirmer, pour rejeter l'exception de litispendance soulevée par M. Daniel Rouche et Mme Renée Bouaziz, ès qualités d'ayant-cause de René Emsalem, que l'objet du litige dont elle était saisie était différent, dans la mesure où il s'agissait pour M. Azran d'obtenir la condamnation de Mme Bouaziz et de MM. Emsalem et Rouche, sans préciser en quoi cet objet différait de celui porté devant l'arbitre saisi en Israël, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 100 du code de procédure civile et des principes régissant la litispendance internationale ;

5°) ALORS QUE dans sa décision du 10 juin 2012, le tribunal régional de Tel-Aviv, après avoir rappelé qu' « au verdict d'arbitrage [du 31 janvier 2011], l'arbitre a[vait] donné instruction de démanteler l'association en permettant à chaque partie d'acheter les participations de l'autre partie, sous une forme similaire à une procédure B.M.B.Y » et que « par défaut, [il avait] valorisé la société entière pour un montant de 10 million d'euros », mais « [avait accepté] la demande du plaignant de lui permettre de faire appel à propos de la valorisation de la société » (point 1, p. 2), a jugé qu' « il [fallait] tenir une deuxième étape dans le cadre de l'arbitrage, étape qui sera[it] consacrée au sujet de la valorisation » (résultat, p. 4), tout en précisant, dans ses motifs pour définir ce qui relevait de la première et de la seconde étape de l'arbitrage, que la première était « destinée à établir les obligations/responsabilités » et la seconde « concerna[it] le montant du dédommagement » (point 5, p. 3) ; qu'en retenant, pour rejeter l'exception de litispendance soulevée par M. Daniel Rouche et Mme Renée Bouaziz, ès qualités d'ayant-cause de René Emsalem, qu'à la différence du litige dont elle était saisie, le litige pendant devant la juridiction arbitrale en Israël n'avait pas pour objet d'obtenir la condamnation de Mme Bouaziz et de MM. Emsalem et Rouche, la cour d'appel a dénaturé la décision du tribunal régional de Tel-Aviv en date du 10 juin 2012 dont il résultait des termes clairs et précis que la procédure arbitrale pendante avait pour objet de déterminer le montant que les co-associés de M. Salomon Azran, soit M. Daniel Rouche et René Emsalem, aux droits duquel est venue Mme Renée Bouaziz veuve Emsalem, auraient l'obligation de payer à M. Azran pour acquérir les parts dans la société litigieuse à titre de dédommagement et a violé ainsi l'obligation pour le juge de ne pas dénaturer l'écrit qui lui est soumis ;

6°) ALORS QU'il y a identité de litige, et partant litispendance, lorsque deux juridictions également compétentes sont saisies par le même requérant d'une demande ayant le même objet et la même cause à l'encontre d'un ou de plusieurs mêmes défendeurs, peu important que le requérant ait formé des demandes supplémentaires à l'encontre de ces défendeurs devant la juridiction saisie en second lieu ; qu'en retenant, par motifs adoptés, pour

rejeter l'exception de litispendance soulevée par M. Daniel Rouche et Mme Renée Bouaziz, ès qualités d'ayant-cause de René Emsalem, que si ces derniers soutenaient justement que la procédure d'arbitrage en cours devait aboutir à la valorisation des parts dont le paiement était sollicité devant les juridictions françaises et qu'en conséquence, les deux litiges avaient le même objet sur ce point, M. Azran formulait également d'autres demandes, dont une indemnitaire qui n'apparaissait pas avoir été incluse dans les mêmes termes devant la juridiction arbitrale, la cour d'appel s'est prononcée par des motifs impropres à exclure l'identité d'objet qu'elle avait au préalable constaté, violant ainsi l'article 100 du code de procédure civile et les principes régissant la litispendance internationale ;

7°) ALORS QU'en tout état de cause l'exception de litispendance internationale peut être accueillie, dès lors que la décision à intervenir à l'étranger est susceptible d'être reconnue en France, qu'elle émane d'une juridiction étatique ou d'un tribunal arbitral ; qu'en énonçant, par motifs adoptés, pour rejeter l'exception de litispendance soulevée par M. Daniel Rouche et Mme Renée Bouaziz, ès qualités d'ayant-cause de René Emsalem, que l'identité des parties ne pouvait être constatée s'agissant d'une instance arbitrale, la cour d'appel s'est prononcée par des motifs inopérants et a violé les principes régissant la litispendance internationale ;

8°) ALORS QU'en retenant encore, par motifs adoptés, pour rejeter l'exception de litispendance soulevée par M. Daniel Rouche et Mme Renée Bouaziz, ès qualités d'ayant-cause de René Emsalem, que l'identité des parties ne pouvait être constatée s'agissant d'une instance arbitrale, sans constater que la sentence à venir n'était pas susceptible d'être reconnue en France, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des principes régissant la litispendance internationale.