Cass. com. 16 novembre 2022, n° 21-17.338

Faits et procédure

1. Selon l'arrêt attaqué (Paris, 30 mars 2021), de 2004 à 2006, la société Conforama France (la société Conforama), société de droit français ayant pour activité la vente de biens d'équipement et d'ameublement, a eu comme fournisseur la société de droit américain Mab Ltd (la société Mab), en liquidation amiable depuis le 21 décembre 2006.

2. Le 20 juillet 2006, la société de droit italien Industria Conciaria Volturno Srl (la société ICV), ayant pour activité le commerce de peaux et de meubles, créancière de la société Mab, a fait pratiquer une saisie conservatoire entre les mains de la société Conforama en vue du paiement de sa créance.

3. Le 24 août 2006, la société de droit américain High Point Real Estate LLC (la société HPRE), prêteur à des fins d'investissements immobiliers ou financiers, créancière de la société Mab, a fait pratiquer une saisie conservatoire entre les mains de la société Conforama au titre de sa créance.

4. La société Conforama, après avoir déclaré être débitrice de la société Mab, a indiqué détenir une créance sur cette dernière au titre de trois factures des 24 mars, 20 juin et 5 juillet 2006, venant en compensation avec la créance de la société Mab.

5. Le 9 septembre 2008, la société ICV a assigné la société Conforama, sur le fondement d'une action oblique, pour contester les factures de la société Conforama à l'égard de la société Mab. Un sursis à statuer a été ordonné dans l'attente de l'issue de la procédure parallèle opposant la société ICV à la société Mab sur le montant de la créance.

6. Par lettre du 20 décembre 2013, la société HPRE a demandé le rétablissement de la procédure engagée par la société ICV contre la société Conforama sur le fondement de l'action oblique et a demandé à intervenir volontairement dans cette instance, régularisant des conclusions à cette fin le 5 mai 2014.

7. La société Conforama a opposé à la société HPRE la prescription de son action.

Examen des moyens

Sur les deuxième et quatrième moyens du pourvoi principal et les premier et troisième moyens du pourvoi incident, ci-après annexés

8. En application de l'article 1014, alinéa 2, du code de procédure civile, il n'y a pas lieu de statuer par une décision spécialement motivée sur ces moyens qui ne sont manifestement pas de nature à entraîner la cassation.

Sur le premier moyen du pourvoi principal

Enoncé du moyen

9. La société Conforama fait grief à l'arrêt d'ordonner le rejet des débats de la pièce n° 50, d'ordonner la cancellation de tous les paragraphes des conclusions faisant mention, soit de la pièce n° 50, soit de toute référence à ladite pièce ou à son contenu et de confirmer les décisions entreprises en toutes leurs dispositions, sauf en ce qu'elles ont déclaré la société HPRE recevable à agir et lui ont alloué une indemnisation au titre de l'article 700 du code de procédure civile, alors :

« 1°/ que les échanges entre cabinets d'avocats dont le signataire n'est pas avocat ne sont pas couverts par la confidentialité des correspondances entre avocats ni par le secret professionnel ; qu'au cas présent, la cour d'appel a estimé que le courrier électronique transmis par la secrétaire du conseil d'ICV, et ses annexes, seraient couverts par le secret et la confidentialité dès lors que le courrier portait clairement comme objet le nom des parties et du dossier concerné et précisait la nature des pièces jointes ; qu'en statuant ainsi, cependant que la secrétaire du conseil d'ICV n'était pas avocate, la cour d'appel a violé l'article 66-5 de la loi n° 71-1130 du 31 décembre 1971, ensemble l'article 3-1 du règlement intérieur national de la profession d'avocat ;

2°/ que les documents envoyés par un avocat à l'un de ses confrères et indiqués comme étant des pièces d'une procédure judiciaire peuvent être transmis par l'avocat destinataire à son client concerné par la procédure judiciaire ; que le client n'étant aucunement tenu par un quelconque secret ou confidentialité des correspondances, peut ensuite produire le document reçu à une procédure ; qu'au cas présent, la cour d'appel a estimé que le courrier électronique transmis par la secrétaire du conseil d'ICV, et ses annexes, seraient couverts par le secret et la confidentialité ; qu'en statuant ainsi, sans tenir compte de ce que la société Conforama, destinataire d'un document indiqué par son expéditeur comme une pièce de procédure, n'était tenu par aucun secret ou confidentialité des correspondances, la cour d'appel a violé l'article 66-5 de la loi n° 71-1130 du 31 décembre 1971, ensemble les articles 3-1 et 3-2 du règlement intérieur national de la profession d'avocat. »

Réponse de la Cour

10. Après avoir énoncé qu'il résulte de l'article 66-5 de la loi n° 71-1130 du 31 décembre 1971 et de l'article 3-1 du règlement intérieur national de la profession d'avocat que les correspondances entre avocats et/ou entre un avocat et son client ne peuvent être produites en justice, sans aucune exception, et que leur production ne peut être légitimée par l'exercice des droits de la défense, sauf pour la propre défense de l'avocat, l'arrêt retient que, quand bien même seraient-elles échangées par courriel entre la secrétaire d'un avocat et un avocat, les correspondances entre avocats portant clairement comme objet le nom des parties et du dossier concerné et précisant la nature des

pièces jointes, ces correspondances sont couvertes par le même secret, dès lors qu'elles ne portent pas la mention « officielle ». Il relève qu'en l'espèce, la société Conforama a produit en pièce n° 50 un document dont il résulte qu'elle l'a obtenu par courriel de son avocat, qui lui-même l'avait reçu du cabinet de son confrère le 30 juin 2017, mentionnant expressément qu'il s'agissait d'une transmission concernant un dossier « Industria Conciaria V / Mab Lt + HPRE » et qu'un « protocole d'accord transactionnel » était joint, sans toutefois mentionner le caractère « officiel » de cette transmission.
11. De ces constatations et appréciations, c'est à bon droit que, peu important les conditions de leur transmission et l'auteur de leur produccation, la cour d'appel a déduit que les pièces en cause étaient couvertes par le secret professionnel de l'avocat et ne pouvaient être produites en justice.
12. Le moyen n'est donc pas fondé.
Sur le troisième moyen du pourvoi principal
Enoncé du moyen
13. La société Conforama fait le même grief à l'arrêt, alors :
« 1°/ qu'il appartient au juge d'interpréter le contrat ; que les principes Unidroit peuvent parfaitement être appliqués même à défaut de mention expresse dans les accords commerciaux ; que les principes Unidroit eux-mêmes indiquent qu'ils peuvent être appliqués "lorsque les parties acceptent que leur contrat soit régi par les principes généraux du droit, la lex mercatoria ou autre formule similaire" ; qu'en refusant, par motifs éventuellement adoptés des premiers juges d'appliquer les principes Unidroit au motif qu'ils ne seraient pas expressément visés, la cour d'appel a méconnu la loi des parties, en violation de l'article 1134 du code civil dans sa version applicable en la cause
2°/ que l'article 1er du contrat fournisseur (Conforama supplyer agreement) du 15 juillet 2004 prévoyait expressément que "les conditions d'achat couvrent (?) les accords de coopération commerciale associés" ("The terms of purchase cover (?) associated agreements on commercial cooperation") ; qu'en énonçant que "la coopération commerciale entre Conforama ou ses filiales d'une part, et Mab Natale de l'autre, ne relève pas des dispositions relatives à la loi applicable prévues par CACCCC2004 ou CSA2004 [nom donné par le tribunal au Contrat fournisseur du 15 juillet 2004]", la cour d'appel a dénaturé ledit contrat, en violation de l'article 1134 devenu 1192 du code civil ;
3°/ que le choix de la loi applicable à un contrat international peut, soit être exprès, soit résulter implicitement des circonstances de la cause ; qu'en particulier, en présence d'un groupe de contrats dérivant d'une convention initiale, telles que des conditions générales, le choix par les parties d'une loi pour régir ce contrat initial vaut en principe également pour les autres contrats liés ; qu'au cas présent, en écartant la clause de choix de loi prévue conjointement par les conditions générales d'achat et de fourniture du 15 octobre 2004 et par le contrat fournisseur du 15 juillet 2004, au motif que le contrat de coopération commerciale serait distinct de ces conditions générales et contrat fournisseur, sans rechercher si ces choix de lois conformes ne constituaient pas des circonstances de la cause impliquant un choix implicite de loi pour régir la relation de coopération commerciale, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 3 de la Convention de Rome du 19 juin 1980 ;
4°/ que la loi entretenant les liens les plus étroits avec un contrat accessoire de coopération commerciale est celle régissant le rapport principal de distribution que la coopération commerciale a pour objet ; qu'au cas présent, le rapport de distribution était soumis par les parties aux principes et usages du commerce international ; qu'en soumettant la coopération commerciale à la loi française au motif que la prestation était rendue en France, la cour d'appel a violé l'article 4 de la Convention de Rome du 19 juin 1980 ;
5°/ que la loi entretenant les liens les plus étroits avec un contrat accessoire de coopération commerciale est celle régissant le rapport principal de distribution que la coopération commerciale a pour objet ; qu'à supposer les clauses soumettant le rapport de distribution aux principes et usages du commerce international inapplicables, la loi applicable au rapport de distribution était alors la loi de l'Etat de résidence habituelle du fournisseur, débiteur de la prestation caractéristique au sens de la Convention de Rome, c'est-à-dire la loi américaine ; qu'en soumettant la coopération commerciale à la loi française au motif que la prestation était rendue en France, la cour d'appel a violé l'article 4 de la Convention de Rome du 19 juin 1980. »
Réponse de la Cour
14. En premier lieu, il résulte de l'article 3, paragraphe 1, de la Convention de Rome du 19 juin 1980 sur la loi applicable aux obligations contractuelles, que les principes généraux applicables aux contrats internationaux, tels que ceux qui ont été élaborés par l'Institut international pour l'unification du droit privé (Unidroit), ne constituent pas une loi pouvant être choisie par les parties au sens de cette disposition. Le moyen, pris en ses première, deuxième et troisième branches, qui postule le contraire, n'est donc pas fondé.
15. En second lieu, après avoir énoncé qu'à défaut de choix par les parties, l'article 4, paragraphe 1, de la Convention de Rome prévoit que le contrat est régi par la loi du pays avec lequel il présente les liens les plus étroits et que, selon le paragraphe 2 de cet article, il est présumé que le contrat présente les liens les plus étroits avec le pays où la partie qui doit fournir la prestation caractéristique a sa résidence habituelle, puis relevé que les contrats de coopération commerciale étaient distincts des contrats « fournisseur », l'arrêt retient qu'il résulte des éléments versés au dossier et notamment de leur objet, qui porte sur la promotion commerciale, par le biais de publicités ou

de catalogues mis à la disposition des clients ou sur internet, et la visibilité des produits en magasin, que les contrats litigieux avaient les liens les plus étroits avec la France. En l'état de ces constatations et appréciations, dont il résulte que la prestation caractéristique devait être fournie par le distributeur, ayant son siège en France, et que le contrat ne présentait pas de liens plus étroits avec un pays autre, la cour d'appel a retenu à bon droit l'application du droit français aux contrats de coopération commerciale litigieux.
16. Le moyen n'est donc pas fondé.
Et sur le deuxième moyen du pourvoi incident
Enoncé du moyen
17. La société HPRE fait grief à l'arrêt de la déclarer prescrite et en conséquence irrecevable à agir contre la société Conforama, alors « que le délai de prescription est interrompu par un acte d'exécution forcée ; que la prescription d'une action oblique formée par un créancier contre le débiteur de son débiteur peut notamment être interrompue par des actes d'exécution forcée exercés contre le débiteur du demandeur à l'action et notifiés au débiteur de son débiteur, défendeur à l'action oblique ; qu'il résulte des constatations de l'arrêt que la société HPRE avait signifié le 17 novembre 2011 à la société Conforama un acte de conversion en saisie-attribution d'une saisie conservatoire pratiquée en 2006 pour obtenir le paiement de sa créance contre la société Mab ; qu'en refusant de faire produire à cet acte d'exécution forcée contre la société Mab un effet interruptif de prescription de l'action oblique exercée contre la société Conforama, débitrice de la société Mab, la cour d'appel a violé l'article 2244 du code civil, ensemble l'article 1166 du même code, dans leur rédaction applicable en la cause, antérieure à l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016. »
Réponse de la Cour
18. Après avoir relevé que la société HPRE n'était intervenue volontairement que le 20 décembre 2013 à l'action oblique engagée par la société ICV pour contester les factures émises par la société Conforama à l'égard de la société Mab, tandis qu'il n'était pas contesté qu'elle avait eu connaissance des faits ayant justifié l'exercice de cette action en 2006, l'arrêt retient que la signification, le 17 novembre 2011, à la société Conforama, de la conversion en saisie-attribution de la saisie-conservatoire pratiquée entre ses mains en 2006 constitue un acte d'exécution forcée à l'encontre de la seule société Mab et non à l'encontre de la société Conforama et que le recouvrement de la créance contre la société Mab est distinct, tant dans son objet que dans son fondement, de l'action oblique exercée contre la société Conforama. Il retient encore que l'article 2244 du code civil ne confère d'effet interruptif qu'aux actes exercés à l'encontre du débiteur concerné par l'action et relève qu'il n'y a eu aucun acte d'exécution forcée à l'encontre de la société Conforama, ni même aucune mesure conservatoire, susceptible d'interrompre la prescription de l'action engagée par la société HPRE contre cette société.
19. De ces constatations et appréciations, l'arrêt a exactement déduit que la prescription de l'action oblique engagée par la société HPRE à l'encontre de la société Conforama n'avait pas été interrompue par l'acte du 17 novembre 2011 et que cette action était donc prescrite.
PAR CES MOTIFS, la Cour :
REJETTE le pourvoi principal et le pourvoi incident.
Condamne la société Conforama France aux dépens ;
En application de l'article 700 du code de procédure civile, rejette les demandes ;

Note : D. Mainguy
Professeur à l'Ecole de Droit de la Sorbonne, Université Paris I Panthéon-Sorbonne
Membre de « Sorbonne arbitrage »

Le contrat de coopération commerciale international « sans loi ».

1 L'arrêt du 16 novembre 2022[1] se présente comme une apparente banale action oblique engagée par le créancier d'un créancier dans un contexte international, à ceci près qu'elle s'inscrit dans un contexte international, dans un litige faisant appel à des questions de droit de la distribution et de la concurrence, d'application de la Convention de Rome du 19 juin 1980 sur la loi applicable aux obligations contractuelles dans un contexte de clause désignant les principes généraux du droit, tout en visitant le droit des sociétés de l'Etat de Caroline du Nord et quelques beaux, mais techniques, problèmes de procédure civile : respect du secret professionnel des avocats, notion d'intervention volontaire et d'interruption subséquente d'une action, de prescription, de recevabilité diverses, etc. Il met en outre en lumière l'analyse pointue

[1] Cass. com. 16 nov. 2022, n° 21-17.338, D. 2022, p. 2040, Dalloz actu, 5 janv. 2023, note D. Porcheron.

assurée par la Chambre commerciale internationale de la Cour d'appel de Paris[2] et offre une comparaison, par défaut, avec la solution qui aurait pu être rendue si l'affaire avait été soumise à arbitrage. Au-delà donc de la solution offerte, c'est la méthode utilisée pour tirer les fils des difficultés juridiques que les faits suscitent qui attire l'attention.

2 Les faits n'étaient pas simples. Entre 2004 et 2006 la société Conforama France était en relation contractuelle avec une société américaine, Mab Ltd, qui lui fournissait des produits d'ameublement. Le contrat conclu entre les parties (*Conforma suppliers agreement*) prévoyait une clause de droit applicable renvoyant aux « *principes généraux du droit tels qu'appliqués aux relations commerciales internationales ainsi que par les usages en matière de commerce international* », tandis que les conditions générales d'achat de Conforama faisaient référence à l'application des Principes Unidroit[3]. En outre plusieurs contrats de « coopération commerciale » avaient été conclus entre les parties. Dans les années 2000, en effet, les règles dites de « transparence tarifaire » impliquaient la nécessité de conclure par écrit de tels accords, pour autant qu'ils portassent sur des « services spécifiques » au regard des obligations ordinaires d'achat et de vente (aujourd'hui, cf. C. com. L. 441-7). La question se posait alors du droit applicable à ces accords, celui du contrat principal, celui des conditions générales d'achat de Conforama, sur le fondement de l'indivisibilité contractuelle de l'ensemble ou d'une clause du contrat principal « couvrant » les accords de coopération commerciale[4] ou un droit autre. Les sommes dues par Mab à Conforama au titre de ces accords de coopération commerciale s'établissaient à 692.880,79 €, tandis que Conforama était débitrice de MAB à hauteur de 867.881,52€. Conforama estimait donc que sa dette était compensée à hauteur de sa créance. Or Mab était placée en liquidation amiable depuis le 21 décembre 2006.
Dans le même temps, une société italienne, Industria Conciaria Volturno (ICV), en liquidation amiable depuis octobre 2008, était créancière de Mab à hauteur de 1.465.476,46€, sur la base d'un jugement français définitif de 2007, et une société américaine, Hight Point Real Estate (HPRE) était créancière de Mab, comme prêteur de fonds, à hauteur de 5.930.000 USD, sur le fondement d'une ordonnance d'exequatur française définitive de 2007 d'un jugement de la Cour de Randolph (NC) de 2006.
En litige avec Mab, ICV et HPRE découvrent la créance de Mab sur Conforma et font pratiquer des saisies-conservatoires, en juillet et août 2006 entre les mains de Conforama, à hauteur du montant de cette créance, puis ICV assigne le français en France, action à laquelle se joint, ensuite, HPRE. Tout se jouait donc, pour Conforama, sur la validité des accords de coopération commerciale venus en compensation conventionnelle partielle de sa dette à l'endroit de Mab, dette objet de l'action oblique engagée par ICV et HPRE, à la supposer recevable et non prescrite.

3 La Chambre commerciale internationale de la Cour d'appel de Paris déclarait les sociétés ICV et HPRE recevables à agir, considérait que les accords de coopération commerciale étaient « dépourvus de fondement » et donc inopposables à ICV et HPRE, mais déboutait cependant HPRE de sa demande sur le fondement de la prescription de son action. Ce résumé du dispositif de l'arrêt d'appel ne rend cependant pas compte de la richesse des raisonnements des parties et de la Chambre commerciale internationale, à la fois dans les méandres de règles, de l'époque, en matière de pratiques restrictives de concurrence et le détour de celles du droit international privé des contrats.

---

[2] Paris, 30 mars 2021, n° 19/15655.
[3] Paris, 30 mars 2021, préc. n° 136.
[4] La formule apparaît dans les moyens défendus par Conforma dans l'arrêt de cassation, mais pas dans l'arrêt d'appel.

4 Au passage, outre les questions relatives à l'intérêt et la qualité à agir des parties, elle règle une question importante de protection du secret de la correspondance des avocats. L'article 66-5 de la loi n° 71-1130 du 31 décembre 1971 et de l'article 3-1 du règlement intérieur national de la profession d'avocat disposent en effet que les correspondances entre avocats ou entre un avocat et son client ne peuvent être produites en justice, sans exception, sauf pour la propre défense de l'avocat. En l'espèce, Conforama produisait une Pièce n° 50 reproduisant un « protocole d'accord transactionnel » conclu entre ICV et HPRE, qu'elle avait obtenue par courriel de son avocat, qui l'avait lui-même reçu d'un courriel de l'assistante de l'avocat d'une des parties adverses, sans la mention « officiel » y figure. Pour Conforama, il s'agissait d'un accord « occulte » visant à écarter l'application des règles de la procédure civile. Pour la Cour de cassation comme pour la Cour d'appel, cette production est écartée, la Cour d'appel de Paris ayant ordonné la *cancellation*, joli terme de vieux français ayant donné lieu à quelques discussions sur les réseaux sociaux, de tous les passages des conclusions en faisant mention.

5 Au-delà cependant, pour parvenir à la solution validée par la Cour de cassation, la Chambre commerciale internationale de la Cour d'appel de Paris se livrait à une analyse *totale* des arguments utilisés dont l'objet, sur le fond, concernait 1) le droit applicable aux accords de coopération commerciale ; 2) la validité de ces accords ; 3) le sort des actions obliques engagées.

1. Le droit applicable aux accords de coopération commerciale

6 Le Cœur des débats reposait, en vue de l'appréciation de leur validité, sur le droit applicable aux accords de coopération commerciale conclues en 2005 et 2006. Rappelons que la relation contractuelle entre Conforama et Mab était établie sur un contrat de fourniture renvoyant aux principes et usages généraux du droit des contrats internationaux, des conditions générales d'achat de Conforama désignant l'application des Principes Unidroit et des accords de coopération commerciale. La Cour d'appel avait considéré que les règles du droit international privé des contrats applicables au moment des faits reposaient sur les dispositions de la Convention de Rome du 19 juin 1980 et notamment son article 3§1 fondant le principe de la liberté de choix de la *loi* applicable et son article 4§1 désignant, à défaut de choix, la loi ayant les liens les plus étroits avec le contrat, présumé être la loi du pays du débiteur de sa prestation caractéristique.

7 Le contrat discuté, un contrat de coopération commerciale était défini par l'article L. 441-7 de l'époque comme une convention d'exception au principe selon lequel les relations entre professionnels sont fondées sur les conditions générales de *vente*, « socle de la négociation commerciale » (C. com., anc. Art. L. 441-1) lesquelles étaient déterminées comme les conditions de vente, le barème des prix unitaires, les réductions de prix, les conditions de règlement. L'article L. 441-7 disposait que par exception au principe de l'article L. 441-6 il était possible de définir des conditions particulière, par une « *convention par laquelle un distributeur ou un prestataire de services s'oblige envers un fournisseur à lui rendre, à l'occasion de la revente de ses produits ou services aux consommateurs, des services propres à favoriser leur commercialisation qui ne relèvent pas des obligations d'achat et de vente* » désigné « contrat de coopération commerciale », termes non signifiants mais renvoyant à la pratique de la grande distribution, lesquels devaient faire l'objet d'une facture établie par le prestataire de ces services spécifiques, c'est-à-dire Conforama.

8 Le tout, à supposer que le droit français s'applique à ces contrats. Or, de la nécessaire spécificité de ces services objet d'un contrat de coopération commerciale, liée au caractère

distinct des obligations nées de l'achat et de la vente, la Cour tirait comme conclusion que la loi française devait s'appliquer[5]. La Cour de cassation prolonge le raisonnement. En effet, Conforama considérait que, outre une clause du contrat principal qui aurait « couvert » les accords de coopération commerciale associés, un choix implicite du droit choisi devrait résulter de la considération du groupe de contrats constitués de l'ensemble, de sorte que le choix d'un droit applicable dans le contrat principal vaut pour les contrats dérivés, en raison de leurs liens étroits (Conv. Rome, art. 4§5, Règl. Rome I, art. 4§3). Le raisonnement est à la fois intéressant et discutable.

Ou bien en effet, on considère l'ensemble contractuel comme poursuivant un même but, réaliser une opération de fourniture où un contrat principal et des contrats dérivés apparaissent, la clause d'*electio juris* dans le contrat principal s'étendant à l'ensemble ou bien au contraire, on chaque élément de l'ensemble doit être distingué et, notamment, l'objet du contrat dérivé pour apprécier son caractère nécessairement distinct et donc, l'absence d'effet de la clause d'*electio juris* à son endroit ; c'est ce dernier raisonnement que la Cour d'appel avait retenu. Or la Cour de cassation ajoute un élément préalable capital, l'argument du « contrat sans loi », c'est-à-dire le fait que l'article 3§1 de la Convention de Rome, alors encore applicable, suppose que le choix se porte sur une *loi* nationale de sorte que « *il résulte de l'article 3, paragraphe 1, de la Convention de Rome du 19 juin 1980 sur la loi applicable aux obligations contractuelles, que les principes généraux applicables aux contrats internationaux, tels que ceux qui ont été élaborés par l'Institut international pour l'unification du droit privé (Unidroit), ne constituent pas une loi pouvant être choisie par les parties au sens de cette disposition* ». Par conséquent, aucun choix conforme à l'article 3§1 n'ayant été réalisé, l'article 4 de la Convention de Rome permettait de rechercher la loi la plus appropriée, en l'espèce la loi française, loi du pays de résidence de Conforama, débiteur des prestations de services objet des accords de coopération commerciale et avec lequel les contrats litigieux présentent les liens les plus étroits.

9 En effet, sous l'empire de la Convention de Rome, la jurisprudence considérait que le choix des principes généraux applicables aux contrats internationaux n'était pas équivalent au choix d'une loi au sens de l'article 3§1 de la Convention de Rome applicable aux contrats conclus avant l'entrée en application du Règlement « Rome I » n° 593/2008 du 17 juin 2008, applicable au 17 décembre 2009. Il s'agit là de « l'ancien droit » international privé des contrats internationaux, établi depuis l'arrêt *Messageries maritimes* du 21 juin 1950[6], et selon laquelle « *tout contrat international est nécessairement rattaché à la loi d'un Etat* », rejetant alors l'hypothèse de ce que l'on appelait « le contrat sans loi »[7]. La solution de l'arrêt de 2022 est, de ce point de vue très « classique »[8].

10 Elle aurait pu retenir une solution différente, par exemple en examinant ces dispositions « *à la lumière* » des évolutions du droit international privé des contrats et, notamment, du

---

[5] Paris, 30 mars 2021, préc., sp. n°150.

[6] Civ. 21 juin 1950, D. 1951, p. 749, note J. Hamel, S. 1951. 1. 1, note Niboyet, JCP 1950. II. 5812, note J.-P. Lévy Rev. crit. DIP 1950, p. 609, note H. Batiffol.

[7] L. Gannagé, *Le contrat sans loi devant les juridictions étatiques. Retour sur un mal-aimé. Mélanges Jean Foyer*, Economica, 2007, p. 417.

[8] Comp. Cass. soc. 13 janv. 2021, n° 19-17.157, *Ligues des États arabes*, D. 2021, p. 139, p. 923, obs. S. Clavel et F. Jault-Seseke, p. 1832, obs. L. d'Avout, S. Bollée et E. Farnoux, Dr. soc., p. 2021. 470, obs. F. Jault-Seseke, RTD civ. 2021, p. 376, obs. L. Usunier. La cour se référait, s'agissant du choix d'un annexe d'une convention internationale, au texte de la convention de Rome, au rapport des professeurs Lagarde et Giuliano concernant la convention sur la loi applicable aux obligations contractuelles (JOCE n° 282 du 31 octobre 1980) et au projet de Règlement Rome I, tout en indiquant qu'il n'avait pas repris la proposition d'un choix possible d'une convention internationale (oubliant le considérant 13). Adde Cass. civ. 1re, 17 mai 2017, n° 15-28.767, D. 2018, p. 966, obs. S. Clavel et F. Jault-Seseke ; Rev. crit. DIP 2017, p. 431, note D. Sindre.

Règlement Rome I, lequel retient expressément, dans son considérant n° 13, que « *le présent règlement n'interdit pas aux parties d'intégrer par référence dans leur contrat un droit non étatique ou une convention internationale* ». Cela aurait été très hardi, notamment parce que la Cour de cassation n'est pas tout à fait souveraine sur cette question et qu'il aurait peut-être été utile de poser une question préjudicielle à la CJUE, ou bien de franchir, seule, ce Rubicon. Observons cependant que si ce contrat avait compris une clause compromissoire, le raisonnement, sinon la solution, auraient été différents[9]. Au-delà cependant, on peut se demander si la jurisprudence actuelle n'est pas en retard d'un temps. Depuis l'arrêt *Valenciana* de 1991, la référence à des règles non étatiques dans un contrat arbitrable s'est multipliée, à telle enseigne que l'idée se développe que cette référence peut être généralisée : que se passe-t-il, par exemple, lorsqu'un tel contrat comprend une clause compromissoire mais que, en raison du droit local de l'arbitrage international, le litige n'est pas arbitrable ou la compétence du tribunal arbitral est contestée, ou bien une clause désignant les Principes unidroit et le choix d'un juge d'un Etat favorable à cette clause et l'exequatur subséquente en France de la décision étrangère ? Or ces deux situations parallèles, selon que le contrat est arbitrable (avec un siège français) ou doit être présenté à un juge étatique (français), ouvrent une forme de concurrence entre le choix, qui devient alors nécessairement préalable et plus second, du mode retenu de régulation des litiges, avant celui du droit ou de la loi applicable. L'évolution en ce sens est également paranormative : l'article 3 des Principes de La Haye de 2015 sur le choix de la loi applicable aux contrats commerciaux internationaux, qui n'ont qu'une valeur de recommandation, permet de « *choisir, comme loi applicable au contrat, des règles de droit généralement acceptées au niveau régional, supranational ou international comme un ensemble de règles neutre et équilibré* »[10]. Par ailleurs, l'offre de règles matérielles non-étatiques augmente de manière considérable, en même temps que leur connaissance par les juristes. Enfin, la question pourrait se poser d'une forme de « contractualisation » des Principes Unidroit, par référence ou annexés à un contrat, qui auraient alors vocation à s'appliquer, sauf les règles impératives de la loi qui se serait appliquées à défaut de choix.

11 A bien des égards, l'arrêt commenté constitue la suite de l'arrêt de la chambre sociale de 2021, qui avait rejeté le choix d'une convention internationale, emportant, en conséquence, celui des principes Unidroit ou de quelque élément de la *lex mercatoria*, objet du présent arrêt. Cela semble d'autant plus fâcheux que le considérant 11 du Règlement Rome I précise que « la liberté des parties de choisir le *droit applicable* devrait constituer l'une des pierres angulaires du système de règles de conflit de lois en matière d'obligations contractuelles » et que l'article 3§3 pourrait être interprété en ce sens que dans ce cas, les dispositions impératives de la loi objectivement applicable devraient prévaloir. En l'espèce, d'ailleurs, l'affirmation de la validité de la clause de droit applicable n'aurait donc pas changé le raisonnement subséquent, celui de l'application des dispositions impératives françaises en matière de contrat de coopération commerciale.

2. La validité du contrat de coopération commerciale

12 Où l'on voit que l'objectif était bien d'analyser la validité des contrats de coopération commerciale à l'aune des standards impératifs de l'époque, et ce « sans faire référence à leur caractère de loi de police », ce qui montre bien que ces dispositions auraient été appliquées

---

[9] Cass. civ. 1ère, 22 oct. 1991, Rev. arb. 1992, p. 457, note P. Lagarde, JDI 1992, p. 177, note B. Goldman, Rev. crit. DIP 1992, p. 113, note B. Oppetit, RTD com. 1992. 171, obs. É. Loquin. L'article 1511 CPC précise en effet que « Le tribunal arbitral tranche le litige conformément aux *règles de droit* que les parties ont choisies ou, à défaut, conformément à celles qu'il estime appropriées ».

[10] Cf. les obs. de P. de Vareilles-Sommières, JDI 2016, p. 409.

quand bien même le contrait eût été soumis aux principes généraux des contrats internationaux[11]. Or, les règles en la matière sont assez simples, le prestataire de service doit, comme le vendeur professionnel, établir une facture distincte de celle de la vente (C. com. anc. art. L. 441-3) constatant le prix du contrat de coopération commerciale. Or, le débat reposait, devant la Cour d'appel sur « l'acceptation » de ces factures par Mab, ce qui supposerait une clause particulière à cet effet, acceptation que Conforama n'établissait pas, ou sur la forclusion de leur contestation pour n'avoir pas respecté un délai contractuellement fixé pour ce faire. Il était plus cohérent de contester la réalité de ces contrats de coopération commerciale, comme, dans le jargon, de la « fausse coopération commerciale », mais vraie ristourne déguisée, donc contraire aux règles (alors pénales) des articles L. 441-3 et suivants du Code de commerce, de telle manière que ces contrats étaient alors annulables. Les factures étaient donc inopposables à Mab, laissant en suspens le sort des actions obliques.

3. Le sort des actions obliques

13 Tout était donc en place pour résoudre la seule question intéressant ICV, finalement écartée, et HPRE, le succès de l'action oblique et la mise en œuvre de sa saisie conservatoire, devenue saisie attribution. Or pour la Cour d'appel, comme pour la Cour de cassation, l'action de HPRE était prescrite. En effet, l'action première avait été engagée, en référé, par ICV, le 27 juillet 2007, interrompant la prescription à son endroit, puis au fond, l'action oblique proprement dite, le 9 septembre 2008, action à laquelle HPRE est intervenue le 20 décembre 2013, intervention volontaire régularisée le 5 mai 2014. Les articles 329 et 330 du Code de procédure civile distinguent l'intervention principale, lorsqu'elle porte sur une prétention propre, et accessoire, lorsqu'elle appuie les prétentions d'une partie l'intervention suivant alors le sort de l'action principale. Si donc, HPRE est intervenue de manière accessoire, celle-ci, établie au mieux à fin 2013 ne serait pas prescrite par le délai de cinq ans introduit par la loi du 17 juin 2008, tandis que, principale, elle le serait, ce que, hélas pour elle, les faits démontraient. Tout ça pour ça, donc.

[11] Paris, 30 mars 2021, préc., sp. n°152.