


## L'articulation harmonieuse de l'arbitrage et des procédures collectives

Thomas Clay

\*\*


L'arbitrage et les procédures collectives ? Sans doute les deux territoires juridiques les plus impérialistes, les deux « fortes têtes » du droit des affaires. C'est dire si chacune de leurs rencontres ne manque pas de tonus. Déjà, l'arbitrabilité des litiges malgré l'ouverture d'une procédure collective ne tombait pas forcément sous l'évidence ; elle est aujourd'hui communément admise. Et, passé l'écueil de l'arbitrabilité, l'on doit finalement articuler deux procédures intrinsèquement antagonistes, l'une imprégnée d'ordre public, l'autre fondée sur la liberté et la volonté individuelle des parties. La jurisprudence s'essayait à élaborer, par petites pincées, une savoureuse cuisine en la matière (cf. sur l'ensemble de la question, P. Fouchard, Arbitrage et faillite, Rev. arb. 1998, p. 471). Les deux décisions de la Chambre commerciale du 2 juin 2004 nous offrent un plat de résistance qui devrait rassasier les incertains.

La Cour de cassation ne s'y est d'ailleurs pas trompée puisqu'elle a promis à ces deux arrêts déjà très commentés (D. 2004, AJ p. 1732, obs. A. Lienhard ; RTD com. 2004, p. 439, obs. E. Loquin  ; Rev. arb. 2004, p. 591, note P. Ancel ; LPA 2004, n° 145, p. 15, note D. Touchent ; JCP 2004, I, 174, § 9, obs. P. Pétel ; Lexbase, n° A5104DCZ et n° A5138DCB, obs. C. Petitjean) les honneurs du *Bulletin des arrêts des Chambres civile de la Cour de cassation*.


Si la Chambre commerciale a rendu ces deux arrêts le même jour, c'est à l'évidence parce qu'elle souhaitait qu'ils soient accolés pour être commentés ensemble tellement ils se complètent. Présentées isolément, les solutions données ne seraient que partielles, alors qu'ainsi associés, ces arrêts fournissent un ensemble cohérent et homogène. Le rapprochement opéré par la Cour de cassation était d'autant plus opportun que le défendeur était le même dans ces deux affaires qui sont en réalité les deux faces de la même. Une *joint venture* fut constituée entre, d'une part, la société Alstom Power Turbo Machine (Alstom) et, d'autre part, plusieurs sociétés qui seront ultérieurement mises en redressement judiciaire. Après l'ouverture de la procédure de redressement, la société Alstom engagea une instance arbitrale fondée sur une clause compromissoire. Une des sociétés refusant de désigner un arbitre, la demanderesse sollicita le juge d'appui qui s'y refusa également. Sa décision fût infirmée par la Cour d'appel de Paris le 13 févr. 2002 (Rev. arb. 2003, p. 131, obs. P. Fouchard ; JCP 2003, I, 105, § 6, obs. J. Béguin ; Rev. proc. coll. 2003, p. 310, note O. Staes ; JCP E 2003, II, 447, note P. M.) qui estima que la clause compromissoire valablement conclue avant l'ouverture de la procédure de redressement n'est pas nulle du fait de l'arrêt des poursuites individuelles. Cette décision est attaquée par le pourvoi accueilli par le premier arrêt ici commenté.

Prudente, la société Alstom avait parallèlement déclaré ses créances à la procédure collective. Face à la contestation de certaines de ses créances, elle entendit faire valoir la clause compromissoire. En vain car le juge-commissaire se reconnut compétent. La demanderesse forma alors contredit qui fut accueilli par la Cour d'appel de Besançon le 4 juin 2002 (Rev. arb. 2003, p. 131, obs. P. Fouchard ; JCP 2003, I, 105, § 6, obs. J. Béguin ; JCP E 2003, II, 447, note P. M.) au motif que seul l'arbitre est en principe compétent pour statuer sur sa compétence ainsi que sur les créances contestées. Cette décision est attaquée par le pourvoi rejeté par le second arrêt ici commenté.

Le cas de figure est similaire dans les deux espèces : le jugement d'ouverture a précédé la mise en oeuvre de la procédure arbitrale, ce qui écarte d'emblée l'application de l'art. L. 640-21 c. com., lequel ne concerne que les procédures en cours, y compris arbitrale. Cette disposition prévoit que la procédure en cours est interrompue jusqu'à ce que le créancier poursuivant ait déclaré sa créance. Nous sommes donc bien ici dans la situation juridiquement plus difficile où le jugement d'ouverture survient avant la mise en oeuvre de l'arbitrage (pour l'hypothèse inverse, cf. P. Ancel, Arbitrage et procédures collectives, Rev. arb. 1983, p. 255, spéc. n° 26 s.). Et c'est sur ce point que les faits des deux arrêts se différencient puisque la procédure arbitrale n'est pas entamée au même moment dans les deux espèces : dans l'une, l'arbitrage intervient pendant la phase de déclaration des créances, alors que dans l'autre, c'est pendant la phase de contestation de celles-ci que la convention d'arbitrage est invoquée.

En cassant le premier arrêt et en rejetant le pourvoi contre le second, la Cour de cassation applique la distinction entre la déclaration et la vérification des créances. Dans le premier cas, le principe de l'arrêt des poursuites individuelles empêche la mise en oeuvre d'une procédure arbitrale si une procédure collective a été préalablement ouverte. En revanche, une fois que les créances ont été valablement déclarées, la convention d'arbitrage retrouve son empire pour les contestations relatives au principe ou à l'étendue des créances. Tout se passe comme si, en quelque sorte, la convention d'arbitrage ne pouvait s'incliner que face au principe de l'arrêt des poursuites individuelles. On le comprend d'autant mieux qu'il s'agit d'un principe d'ordre public interne et même d'ordre public international (Cass. 1re civ., 5 févr. 1991, Bull. civ. I, n° 44 ; D. 1991, IR p. 111  ; Rev. arb. 1991, p. 625, note L. Idot), et qu'il serait difficile de justifier qu'il y soit dérogé.

En revanche, une fois que l'égalité des créanciers a été assurée et que chacun a pu déclarer sa créance, il est normal, si les parties se sont mutuellement promises de recourir à l'arbitrage, qu'elles puissent le faire quand le litige survient. C'est l'intérêt principal du second arrêt que de l'énoncer puisque l'on sait que les juridictions étatiques sont parfois tentées d'étendre la compétence exclusive du juge-commissaire jusqu'au litige portant sur l'existence même de la créance. Mais l'application rigoureuse de l'art. L. 621-104 c. com. ne peut que conduire le juge-commissaire à se déclarer incompétent dans cette occurrence.

Pris dans son ensemble, le système dessiné par la juxtaposition de ces deux décisions a de quoi séduire. Toutefois, en prolongement de l'arrêt rendu le 30 mars 2004 par la première Chambre civile (D. 2004, Somm. p. 3183, et nos obs. ), on pourra regretter que la Chambre commerciale n'ait pas mieux distingué la constitution du tribunal arbitral de la mise en oeuvre de la procédure arbitrale. Ainsi, dans la première affaire, il convenait simplement d'aider une partie à constituer le tribunal arbitral en confirmant la décision du juge d'appui. La phase de constitution d'un tribunal arbitral pouvant être longue, surtout lorsqu'elle est conflictuelle, il serait sans doute plus judicieux de ne pas l'entraver, quitte à interrompre ensuite la mission du tribunal arbitral, le temps d'effectuer la déclaration des créances. En cas de contestation de celles-ci, le tribunal arbitral serait alors immédiatement opérationnel, et ce, indépendamment du fait de savoir si la procédure collective a été ouverte avant ou après la demande d'arbitrage.

Il n'en demeure pas moins que ces décisions sont utiles et nombreux sont ceux qui célèbrent déjà cette heureuse union entre l'arbitrage et les procédures collectives qui devrait réconcilier les praticiens des deux disciplines lesquels, de plus en plus souvent donc, seront amenés à se fréquenter, pour le meilleur et pour le pire.

**Mots clés :**

**ARBITRAGE** \* Tribunal arbitral \* Saisine \* Procédure collective \* Ouverture \* Vérification des créances \* Clause compromissoire \* Procédure collective \* Déclaration des créances \* Contestation \* Compétence \* Juge-commissaire  
**REDRESSEMENT ET LIQUIDATION JUDICIAIRES** \* Créancier \* Arrêt des poursuites individuelles \* Arbitrage \* Tribunal arbitral \* Saisine \* Déclaration des créances \* Contestation \* Clause compromissoire \* Compétence

Copyright 2015 - Dalloz – Tous droits réservés