



## « Des obstacles imprévus sur la voie de l'arbitrage »

### Attention à la solvabilité des parties

JEAN-LUC VALLENS

Arbitre CMAP  
Magistrat honoraire  
Ancien professeur associé  
Expert auprès de la  
Commission européenne

#### Arbitrage et procédures collectives

Deux sociétés concluent une convention d'arbitrage lorsqu'elles engagent ou poursuivent des relations commerciales ou concluent un compromis pour régler un différend. Cet accord permet, en présence d'une difficulté d'exécution ou de la rupture du contrat, de saisir un tribunal arbitral pour trancher le litige. Le tribunal arbitral peut, le cas échéant, condamner l'une d'elles à indemniser son partenaire. Mais des difficultés financières ou commerciales peuvent aussi perturber l'exécution normale du contrat et conduire l'une des sociétés à la cessation des paiements et à l'ouverture d'une procédure collective.

**Cette situation juridique nouvelle empêche la mise en œuvre normale d'un arbitrage par une série d'obstacles.**

Tout d'abord, la société défaillante soumise à une procédure collective perd le libre exercice de ses pouvoirs, au profit d'un administrateur judiciaire ou d'un liquidateur. De plus, le tribunal arbitral ne peut plus la condamner à exécuter le contrat ni à indemniser son partenaire : la créance de ce dernier devra être déclarée au passif auprès du mandataire judiciaire.

Ceci étant, une instance arbitrale déjà engagée devant un tribunal arbitral peut se poursuivre, mais les arbitres ne peuvent plus que « fixer » le montant de la créance restant due : celle-ci sera payée selon les possibilités de la société insolvable et, le cas échéant, dans les délais du plan arrêté par le tribunal de commerce.

En toute hypothèse, un nouvel acteur s'insère dans l'instance arbitrale, le mandataire judiciaire, aux côtés du débiteur ou à sa place.

Ajoutons que le contrat dans lequel la clause compromissoire était insérée peut être lui-même annulé s'il avait été conclu pendant la « période suspecte » précédant l'ouverture de la procédure collective : la clause compromissoire pourrait être contestée par le liquidateur.

#### **Cette nouvelle configuration doit être prise en compte :**

L'ouverture d'une procédure collective va interrompre n'importe quelle instance arbitrale en cours y compris en présence d'un arbitrage international, du moment que cette procédure collective vise une société établie en France.

Si la procédure collective est ouverte par le tribunal d'un autre État européen, le règlement sur les procédures d'insolvabilité précise que l'instance arbitrale est régie par la loi de l'État membre où l'instance est en cours ou par celle de l'État où le tribunal arbitral a son siège : cela peut conduire le mandataire judiciaire à intervenir dans cette instance étrangère.

Dans le cas où la procédure arbitrale n'a pas été initiée avant l'ouverture d'une procédure collective, la clause figure dans un contrat qui est considéré comme un « contrat en cours » : la poursuite du contrat peut alors être décidée par l'administrateur judiciaire. En ce cas, la convention d'arbitrage peut toujours être mise en œuvre, à la seule exception d'une condamnation pénale pécuniaire contre le débiteur.

On ajoutera qu'un mandataire de justice peut être autorisé à « transiger et compromettre ». Cela permet la conclusion d'un compromis ou d'une convention d'arbitrage : c'est avec eux qu'il faudra négocier.

Enfin, si les avocats des deux sociétés estiment qu'une procédure de médiation serait opportune, la vigilance s'impose aussi pour s'assurer des capacités financières de la société en défaut pendant la durée des négociations : la médiation devrait être interrompue à temps pour sauvegarder les droits de la société créancière... : la solvabilité de la partie défaillante doit être surveillée de près avant d'engager une procédure arbitrale.

**Jean-Luc Vallens**

Magistrat honoraire, ancien professeur associé à l'Université de Strasbourg,  
expert auprès de la Commission européenne, arbitre agréé par le CMAP