Rédaction cas pratique

Introduction : Laura, courte présentation des faits.

Nous représentons donc la Turquie dans le cadre du litige qui l’oppose à la société polonaise Polska.

1. La procédure arbitrale en cours à Paris peut-elle continuer alors que la société Polska a été placée en procédure collective en Pologne ?

Cette dernière fait valoir que la procédure d’arbitrage pendante en France l’opposant à la Turquie devrait être arrêtée du fait de son placement en procédure collective en Pologne.

Pour répondre à cette question, il convient donc de déterminer la loi applicable qui permettra de savoir si la procédure arbitrale doit cesser.

Tout d’abord, le Règlement 1346/2000 s’impose au cas d’espèce.

* Les conditions d’application du Règlement (vues la semaine dernière sont satisfaites) sont assez souples puisque ce dernier a vocation à régir les questions de conflits de lois et de juridictions des faillites dès lors que ces dernières sont localisées sur le territoire d’un Etat Membre.
* C’est le cas ici puisque la société Polska, société de droit polonais, a été placée en procédure collective en Pologne le 2 février 2013.
* Quant au critère du centre des intérêts principaux, nous présumerons que ce dernier est respecté, faute d’éléments nous permettant d’affirmer le contraire.

Or, comme nous l’avons vu, en vertu du Règlement, la procédure principale ouverte sur le territoire d’un Etat membre a un caractère universel. Du simple fait de son ouverture et de sa reconnaissance automatique par les autres EM prévue à l’article 17, la procédure collective va produire des effets sur l’ensemble des biens du débiteur quelle que soit leur localisation dans l’UE.

En ce sens, l’article 4(1) du Règlement se rapportant à la loi applicable dispose bien que « *sauf disposition contraire, la loi applicable à la procédure d’insolvabilité et à ses effets est celle de l’Etat d’ouverture* ».

Dès lors, c’est la loi polonaise qui devrait donc régir les effets de la faillite dans les autres Etats membres.

* A ce propos, l’article 147 de la loi polonaise sur les faillites précise que « *une clause compromissoire perd son efficacité à la date de la déclaration d’insolvabilité et les procédures arbitrales en cours sont clôturées*».
* Ainsi en vertu de la loi polonaise, la procédure d’arbitrage en France devrait bien prendre fin.

Mais la question n’est pas si simple puisque l’article 4 du Règlement relatif à la loi applicable à la procédure collective et à ses effets contient certains tempéraments. Le point f) du §2 dispose ainsi que « *La loi de l’Etat d’ouverture détermine notamment les effets de la procédure d’insolvabilité sur les poursuites individuelles,* ***à l’exception des instances en cours*** ».

L’article 15 du Règlement nous renseigne sur la loi applicable aux effets de la procédure d’insolvabilité sur les instances en cours.

* Il dispose : « *Les effets de la procédure d’insolvabilité sur une instance en cours concernant un bien ou un droit dont le ́débiteur est dessaisi* ***sont régis exclusivement par la loi de l’Etat membre dans lequel cette instance est en cours***. »
* Ainsi, c’est donc la loi française, loi du siège de l’arbitrage, qui permettrait de déterminer si ce dernier doit cesser à la suite de ‘ouverture de la procédure d’insolvabilité en Pologne.

Reste à déterminer si la procédure d’arbitrage remplit bien les différents critères posés par la réglementation européenne.

* Tout d’abord il faut que l’instance en cours porte sur un bien ou un droit dont le débiteur est dessaisi. La notion doit être entendu largement et il apparaît peu probable que la procédure arbitrale intentée par la Turquie n’ai trait à aucun bien ou droit de la société Polska. En outre, le fait que la Turquie ait l’intention de se faire payer, en cas de sentence arbitrale rendue, sur les biens du débiteur situés en France montre que les biens de la société Polska seront impliqués à un moment ou l’autre. /// Ou dire que la procédure collective polonaise implique bien un dessaisissement du débiteur (Polska n’est plus en charge de l’administration et n’a plus le contrôle de ses biens).
* Enfin, il faut que la procédure d’arbitrage ayant lieu à Paris puisse être entendue comme une *instance en cours* au sens du Règlement 1346/2000. La formulation lapidaire de l’article qui mentionne sans autre précision les instances en cours devrait s’appliquer aux procédures arbitrales.
* Néanmoins, l’arbitrage est aussi issu d’une convention ce qui pourrait conduire à l’application de l’article 4§2(e) du Règlement qui dispose que c’est la loi de l’Etat d’ouverture qui doit régir les contrats en cours.
* Cependant, l’application de l’article 15 aux instances arbitrales permet sécuriser le commerce en ce qu’il s’agit de procédures très répandues. Il serait de plus préjudiciable que l’ouverture d’une procédure d’insolvabilité dans un lieu qui ne pouvait être prévu par les parties puisse remettre en cause ou perturber un arbitrage antérieur.
* C’est en ce sens qu’on décidé les juges anglais dans une décision **Syska v Vivendi** **Universal SA [2008] APP.L.R. 10/02** (Commercial Court). Les faits sont presque similaires à notre cas puisqu’il s’agit d’une procédure arbitrale ouverte à Londres opposant une sté française à des sté polonaises. Puis une des sté polonaises est placée en procédure d’insolvabilité (elle reste toutefois en charge de sa gestion courante). L’administrateur de la sté invoque le fait que l’ouverture de la procédure d’insolvabilité en Pologne emporte extinction de la clause compromissoire et des instances arbitrales en cours. Le tribunal arbitral n’ayant pas décidé en ce sens, il demande donc aux juges anglais d’annuler la sentence arbitrale ainsi rendue.
* Pour les juges anglais, dès lors que la procédure arbitrale était entamée, une audience ayant déjà été fixée lors de l’ouverture de la procédure d’insolvabilité, la convention d’arbitrage ne pouvait plus constituer un contrat mais une instance en cours, permettant ainsi l’application de l’article 15 du Règlement et excluant celle de l’article 4.
  + Dans notre cas, les plaidoiries arbitrales ont eu lieu en Janvier 2013 et la procédure collective polonaise s’est seulement ouverte le 2 février 2013.
  + La jurisprudence française considère de plus qu’une instance arbitrale est en cours dès lors que les arbitres ont été désignés (Cass. 1ère Civ, 30 mars 2004).
  + Dès lors, il ne serait pas du tout surprenant que les juges français suivent la même approche que les juges anglais et considèrent que la procédure arbitrale constitue bien une *instance en cours* au sens du Règlement européen.

Ainsi, sous réserve que le « *tribunal arbitral*» soit effectivement qualifié « ***d’instance en cours***», l’article 15 du Règlement s’applique. La loi applicable aux effets de la procédure d’insolvabilité sur l’instance arbitrale en cours est donc est donc la loi de l’Etat Membre dans lequel cette instance est en cours.

C’est donc à la lumière de la loi française, loi du siège de l’arbitrage, que nous devons examiner les effets de la procédure d’insolvabilité ouverte en Pologne sur la procédure d’arbitrage.

En ce sens, il convient de nous référer à l’article 1471 du Code de Procédure Civile, issu du Décret no. 2011-48 du 13 janvier 2011 portant réforme de l’arbitrage. Cet article prévoit que l’ « *interruption de l’instance est régie par les dispositions des articles 369 à 372*».

* L’utilisation du terme «*instance*» confirme d’ailleurs notre interprétation des articles 4 et 15 du Règlement justifiant de l’application du droit français.

Les articles 369 à 372 du Code de Procédure Civile régissent l’interruption de l’instance.

* L’article 371 nous renseigne sur la poursuite de l’instance si l’événement survient ou est notifié après l’ouverture des débats.
* Or, au regard de l’article **L622-22** dans sa rédaction issue de la loi du 26 juillet 2005 : (sous réserve des dispositions relatives aux instances devant la juridiction prud’homale), les instances en cours à la date du jugement d’ouverture du redressement judiciaire sont interrompues jusqu’à ce que le créancier poursuivant ait procédé à la déclaration de sa créance. Les instances sont alors reprises de plein droit.
  + “*Sous réserve des dispositions de l'article L. 625-3,* ***les instances en cours sont interrompues jusqu'à ce que le créancier poursuivant ait procédé à la déclaration de sa créance****. Elles sont alors reprises de plein droit, le mandataire judiciaire et, le cas échéant, l'administrateur ou le commissaire à l'exécution du plan nommé en application de l'article L. 626-25 dûment appelés, mais tendent uniquement à la constatation des créances et à la fixation de leur montant.*

*Le débiteur, partie à l'instance, informe le créancier poursuivant de l'ouverture de la procédure dans les dix jours de celle-ci.”*

* + Ainsi lorsque l’instance arbitrale formée contre le débiteur a été ***commencé avant l’ouverture de la procédure***, l’instance arbitrale est, en application de l’article L622-22, suspendue jusqu’à ce que le créancier ait déclaré sa créance (Paris, 3 mars 1998.)
  + En ce sens, comme nous l’avons vu plus tôt, la jurisprudence française considère que l'instance arbitrale est en cours à partir du jour où le tribunal est définitivement constitué et peut donc être saisi du litige, c'est-à-dire de l'acceptation par tous les arbitres de leur mission (Cass. 1ère Civ, 30 mars 2004).
  + Dès lors, l’instance en cours devrait être interrompue jusqu’à ce que le créancier et en l’espèce la Turquie ait procédé à la déclaration de sa créance en Pologne.
* Cependant, se pose alors la question de l’articulation de l’article L622-2 du Code de Commerce et de l’article 371 qui dispose qu’ « ***en aucun cas l'instance n'est interrompue si l'événement survient ou est notifié après l'ouverture des débats***»
  + Il convient donc de s’interroger sur la temporalité de ces deux articles et plus particulièrement sur l’ « *ouverture des débats*» dans l’instance arbitrale
* En effet, alors que l’article L622-22 vise les instances en cours, et comme nous l’avons vu « la simple nomination et acceptation du Tribunal Arbitral de sa mission », l’article 371 du Code de procédure civile cible quant à lui l’ouverture de la procédure.
  + Dès lors, par application de l'article 371 du Code de procédure civile, l'instance n'est pas interrompue si l'événement (en l’espèce le jugement d'ouverture) survient ou est notifié après l'ouverture des débats.
  + Dans ce cas, l'article L. 622-22 n'a plus vocation à s'appliquer non plus et l'instance peut continuer jusqu'à son terme (Cass. com., 14 févr. 1995 : [JurisData n° 1995-000246](https://www-lexisnexis-com.acces-distant.sciences-po.fr/fr/droit/search/runRemoteLink.do?A=0.4616030648046995&bct=A&service=citation&risb=21_T20726147669&langcountry=FR&linkInfo=F%23FR%23lnfr%23ref%25000246%25sel1%251995%25year%251995%25decisiondate%251995%25))
* Reste à apprécier le moment dans lequel se situe la procédure arbitrale dans le cas qui nous occupe :
  + En l’espèce, la procédure d’arbitrage est en cours depuis de nombreux mois nous dit-on, et surtout, **les plaidoiries des parties dans le cadre de l’arbitrage ont eu lieu à Paris en janvier 2013**, alors que la société Polska a été placée en procédure collective en Pologne le 2 février 2013.
  + Or, la jurisprudence a considéré que l’ouverture des débats, au sens de l'article 371 est, en droit, le moment où, à l'audience des plaidoiries, la parole est donnée au demandeur. TI Nancy, réf., 11 août 1983
  + En ce sens, dans la mesure où non seulement les plaidoiries ont eu lieu mais encore où elles ont été antérieures à l’ouverture de la procédure collective en Pologne, l’instance arbitrale doit se poursuivre et ne peut être interrompue.
* Néanmoins, selon l’article 1472 : « *le tribunal arbitral peut, s’il y a lieu, surseoir à statuer. Cette décision suspend le cours de l’instance pour le temps ou jusqu’à la survenance de l’événement qu’elle détermine*».
  + En effet, selon Bernard Audit, « *si l’arbitrabilité d’un litige contractuel n’est pas affecté dans son principe par l’ouverture d’une procédure d’insolvabilité à l’encontre d’une des parties à l’accord d’arbitrage, il est cependant nécessaire que le tribunal respecte l’ordre public de la procédure collective, applicable en matière internationale, afin d’éviter tout risque d’inefficacité de la sentence*»
  + « *En particulier, selon le point de vue français, « le principe de suspension des poursuites individuelles en matière de faillite (…) est à la foi d’ordre public interne et international » donc de nature à justifier l’annulation ou le refus d’exequatur de la sentence y étant contraire*»
  + Ainsi « *lorsque l’instance arbitrale est liée avant l’ouverture de la procédure collective, les arbitres peuvent être tenus de surseoir à statuer, afin que puisse avoir lieu la procédure de déclaration et que l’organe compétent de la procédure collective soit éventuellement appelé à l’arbitrage*»
  + Enfin, « *lorsque la faillite a lieu en pays étranger, la procédure arbitrale dont le siège est fixé en France devra tenir compte des contraintes spécifiques issues de la réglementation des procédures collectives, sauf contrariété de celles ci à l’ordre public*»