



L'arbitre est toujours prioritaire pour statuer sur sa compétence

Cass. com. 3 février 2010 n° 09-12669

«Vu le principe compétence-compétence selon lequel il appartient à l'arbitre de statuer, par priorité sur sa propre compétence, sauf nullité ou inapplicabilité manifeste de la clause d'arbitrage ».

La formule est aujourd'hui implacable et elle l'est depuis plusieurs années, mais l'exception est tentante surtout lorsqu'une procédure collective est concernée.

On se souvient de l'arrêt du 1^{er} juillet 2009 (n° 08-12494, Rev. Arb. 2009 p. 655) qui avait jugé manifestement inapplicable à l'action en responsabilité pour soutien abusif engagée par le liquidateur, la clause compromissoire qui unissait la société en liquidation et la défenderesse. Le liquidateur en effet ne représentait alors que les créanciers de la société en liquidation et n'agissait pas au nom de celle-ci.

Dans un cas d'espèce plus complexe, le demandeur a voulu faire état de cette même argumentation, mais il en a été débouté.

La SNDA était propriétaire d'un concept de restauration sous l'enseigne Pizza Pasta Del Arte, et le groupe Le Duff était propriétaire des pizzerias ainsi exploitées. La SNDA a conclu un contrat de franchise avec la société LDP, pour l'exploitation d'une pizzeria à Bourges, contrat contenant une clause compromissoire, alors que le contrat qui liait cette dernière au Groupe Le Duff ne contenait pas une semblable clause.

La société LDP a fait de mauvaises affaires et a été déclarée en liquidation judiciaire.

Son liquidateur, agissant au nom des créanciers, mais aussi le dirigeant de la société ont introduit une action judiciaire devant le tribunal de commerce en responsabilité, fondée sur l'article 1382 du Code civil contre la société SNDA et le Groupe Le Duff, qui ont contesté la compétence judiciaire.

Considérant les parties les unes après les autres, la Cour d'appel a constaté que, d'une part, certaines n'étaient pas signataires de la convention d'arbitrage, que d'autre part l'action était fondée sur une responsabilité quasi-délictuelle et qu'enfin, le liquidateur agissait au nom des créanciers et non au nom de la société, et en a déduit que la compétence judiciaire était justifiée.

La Cour de cassation a considéré que ces moyens étaient *« impropres à établir le caractère manifeste de la nullité ou de l'inapplicabilité de la clause d'arbitrage, seule de nature à faire obstacle à la compétence prioritaire de l'arbitre pour statuer sur l'existence, la validité et l'étendue de la convention d'arbitrage et alors que l'action en responsabilité de droit commun était indépendante de la procédure collective ».*

La Cour de cassation a donc cassé la décision de la Cour d'appel de Paris, mais ce qui est capital c'est qu'elle ne renvoie pas l'affaire devant une autre Cour, mais renvoie les parties à mieux se pourvoir, c'est-à-dire à aller à l'arbitrage si la demande devait être reprise dans les mêmes conditions.

La Cour de cassation a donc estimé que l'inapplicabilité manifeste ne pouvait résulter des constatations de la Cour, sans pourtant que l'on puisse apprécier la précision de celles-ci compte tenu des termes généraux employés (selon le moyen). On peut en conclure que c'est l'imbrication des contrats et des parties qui élimine le caractère « *manifeste* » de l'inapplicabilité de la clause compromissoire.

Cela ne laisse en rien préjuger du caractère arbitral du litige en toutes ses branches et à l'égard de toutes les parties, mais du moins c'est l'arbitre qui doit le dire et c'est perdre du temps que de vouloir forcer la compétence judiciaire.

Les praticiens de l'arbitrage se doivent d'en tenir compte dans la stratégie qu'ils mettent en œuvre pour répondre à la demande de leur client.

B. Moreau
Avocat à la Cour