

Informations

ATELIER DE PRATIQUE ARBITRALE DU COMITÉ FRANÇAIS DE L'ARBITRAGE*

Groupe « Arbitrage Interne »

(Paris, 4 décembre 2014)

LA FORCE DU RÈGLEMENT D'ARBITRAGE

compte-rendu

par

Claire DEBOURG

Maître de conférences

Université Paris Ouest (Nanterre-la Défense)

Après une session portant sur le thème des « Frontières de l'arbitrage », qui s'était tenue le 27 mars 2014, le groupe de travail « Arbitrage Interne » s'est à nouveau réuni le 4 décembre 2014 lors d'une séance de travail consacrée à *la force du règlement d'arbitrage*. Cet atelier a été l'occasion de discuter de nombreux aspects du recours aux règlements d'arbitrage, dont certains ont été récemment abordés par la jurisprudence. Les membres du groupe de travail se sont ainsi interrogés sur plusieurs questions délicates et d'une grande importance pratique, en particulier l'application dans le temps des règlements d'arbitrage (I), leur articulation avec certaines règles de procédure (II), leur portée s'agissant d'éventuelles renonciations à certains droits procédurales (III) ou encore leur force obligatoire s'agissant des délais dans lesquels sont enfermées les demandes de récusation (IV).

I. La discussion a tout d'abord porté sur les sources et les modalités de la contractualisation du règlement d'arbitrage. Le groupe de travail est revenu sur quelques éléments du cadre contractuel dans lequel se déploient ces règlements. En effet, si la source de la force obligatoire

* Atelier présidé par MM. Henri-Jacques Nougéin et Jacques Pellerin. Rapporteurs : Vincent Chantebout, Claire Debourg, Romain Dupeyré et Laura Weiller. Les membres du groupe de travail remercient en particulier M. Andréa Pinna d'avoir accepté l'invitation à se joindre à cet Atelier pour le faire bénéficier de son expertise sur le sujet.

des règlements d'arbitrage apparaît comme une évidence, en ce qu'elle réside dans la volonté des parties d'y adhérer, et ce du seul fait de recourir à l'arbitrage d'une institution, certaines questions ont pu se poser, notamment quant à l'applicabilité dans le temps des règlements d'arbitrage. Cette question est en réalité double.

Se pose tout d'abord la question de la date de formation du contrat d'organisation d'arbitrage. À cet égard, il a été rappelé que l'institution se trouve en situation d'offre permanente de contracter, ainsi qu'il a été confirmé par la jurisprudence *Cubic* (1). S'agissant de savoir à quel moment le contrat était formé, c'est-à-dire à quel moment l'offre était acceptée, il était permis d'hésiter entre le moment de conclusion de la convention d'arbitrage, en application de la théorie de l'émission et celui de la réception de l'acceptation par le centre d'arbitrage, voire celui auquel le centre donne son accord quant à sa désignation. Là encore, la jurisprudence est venue clarifier ces points : Dans l'affaire *SNF c/ CCI*, il a été retenu la date où « l'offre émise par la CCI est acceptée [...] [par les parties] » (2), c'est-à-dire le moment de la conclusion de la convention d'arbitrage. Si la solution paraît établie, les participants à l'atelier ont toutefois pu discuter de l'opportunité d'une telle solution, notamment au regard du fait qu'il en résulte que le centre d'arbitrage ne sait pas qu'il est lié aux parties par un contrat d'organisation d'arbitrage. Il a été suggéré qu'il serait préférable de retenir le jour où le centre a été informé de l'existence de la clause ou encore le jour de la naissance du litige.

Le second volet de l'applicabilité dans le temps du règlement d'arbitrage vise les situations dans lesquelles plusieurs versions du règlement d'arbitrage d'une même institution se succèdent. Il est en effet fréquent que les institutions d'arbitrage révisent et adaptent leurs règlements. Or, des contrats de longue durée peuvent fréquemment contenir des clauses d'arbitrage « dormantes », en l'absence de litige, conclues sous l'empire d'une version antérieure du règlement d'arbitrage. Sur ce point, la Cour d'appel de Paris a considéré que c'était la version en vigueur au jour de la conclusion de la convention d'arbitrage qui était applicable et non la version en vigueur au moment de l'introduction de l'arbitrage. Toutefois, les parties peuvent expressément se référer, au moment de l'introduction de l'arbitrage, à la version du règlement en vigueur à cette date (3).

II. Les débats ont ensuite porté sur les difficultés qu'il y a parfois à articuler la force obligatoire du règlement avec certaines règles de procédure.

(1) Trib. gr. inst. Paris, 21 mai 1997, *Rev. arb.*, 1997.417 ; Paris, 15 septembre 1998, *Rev. arb.*, 1999.103, note P. Lalive ; Cass. civ. 1^{re}, 20 février 2001, *Rev. arb.*, 2001.511, note Th. Clay ; *Rev. crit. DIP*, 2002, n° 1, p. 124, note Ch. Seraglini ; *D.*, 2001, IR.903, obs. S. Deis.

(2) Paris, 22 janvier 2009, *SNF c/ CCI* ; *Rev. arb.*, 2010.314, note Ch. Jarrosson ; *JDI*, 2009.617, note Th. Clay ; *RTD com.*, 2010.542, obs. E. Loquin.

(3) Paris, 22 janvier 2009, *SNF c/ CCI* ; *Rev. arb.*, 2010.314, note Ch. Jarrosson ; *JDI*, 2009.617, note Th. Clay ; *RTD com.*, 2010.542, obs. E. Loquin.

En particulier, a été abordée la question de la conciliation de certaines dispositions des règlements d'arbitrage avec les principes du procès équitable. A cet égard, la discussion s'est notamment appuyée sur les décisions rendues par les juridictions françaises dans l'affaire *Pirelli*, dont il convient de retracer les grandes lignes.

Dans cette affaire, le défendeur à l'arbitrage a souhaité formuler des demandes reconventionnelles, mais n'avait pas les moyens de payer l'avance sur frais requise par la CCI pour leur maintien, en conséquence de quoi, en application de son règlement d'arbitrage, la CCI a considéré les demandes comme retirées. Cette situation posait la question de l'accès à la justice des parties impécunieuses. Elle a donné lieu à un arrêt de la Cour d'appel de Paris (4), puis de la Cour de cassation (5) qui, sans remettre en cause le principe posé par la Cour d'appel, l'a précisé et en a restreint la portée. La Cour d'appel de Paris s'était en effet fondée sur le droit d'accès à la justice, applicable aux juridictions arbitrales, ainsi que sur les principes de la contradiction et de l'égalité des parties pour décider qu'il y serait porté atteinte « si le défendeur, autorisé seulement à répliquer aux prétentions adverses, se trouvait privé de la faculté de soumettre au tribunal des demandes reconventionnelles liées par un lien suffisant de connexité aux demandes principales et de nature à lui permettre d'obtenir, le cas échéant, sa libération par la compensation entre créances réciproques ». Or, en l'espèce, le défendeur se trouvait bien privé de cette faculté, en raison de son impécuniosité, ce qui, aux yeux de la Cour d'appel, justifiait l'annulation de la sentence en application de l'article 1520-4° et 5° du Code de procédure civile. La Cour de cassation, sans pour autant condamner le principe de la solution retenue en appel, a censuré la décision, estimant que « en statuant ainsi, alors que, si le refus par le tribunal arbitral d'examiner les demandes reconventionnelles peut être de nature à porter atteinte au droit d'accès à la justice et au principe d'égalité entre les parties, c'est à la condition que celles-ci soient indissociables des demandes principales, la cour d'appel, qui n'a pas recherché si tel était le cas en l'espèce, n'a pas donné de base légale à sa décision » au regard de l'article 1520-5° du Code de procédure civile ensemble l'article 455 du Code de procédure civile.

Les participants à l'Atelier ont pu discuter de la mise en œuvre pratique de cette solution en présence d'un défendeur impécunieux. La

(4) Paris, 17 novembre 2011, *L.P. c/ Pirelli*, *Rev. arb.*, 2012.387 et l'article de F.-X. Train, « Impécuniosité et accès à la justice dans l'arbitrage international », *Ibid.* p. 267 ; *D.*, 2011.3031, obs. Th. Clay ; *Cah. arb.*, 2012.159, note D. Cohen ; *JCP*, 2012.1407, obs. Ch. Seraglini ; *RTD com.*, 2012.530, obs. E. Loquin ; *Gaz. Pal.*, 22-24 jan. 2012, p. 17, obs. D. Bensaude ; *adde* X. Boucobza et Y.-M. Serinet, « Les principes du procès équitable dans l'arbitrage international », *JDI*, 2012.41.

(5) Cass. civ. 1^{re}, 28 mars 2013, *Pirelli c/ LP*, *Rev. arb.*, 2013.746, note F.-X. Train ; *Cah. arb.*, 2013.749, note A. Pinna et p. 585, notes d'audience av. gén. P. Chevalier ; *JCP*, 2013, Act., p. 408, obs. J. Béguin et p. 559, note J. Béguin et H. Wang ; *Ibid.* n° 29, doct. 784, n° 4, obs. Ch. Seraglini ; *Gaz. Pal.*, 30 juin-2 juillet 2013, p. 16, obs. D. Bensaude ; *Procédures*, 2013, comm. n° 89, obs. L. Weiller.

démarche se décompose en trois temps : il s'agit, tout d'abord, de déterminer s'il y a bien impécuniosité, ensuite, de déterminer si la demande formulée par le défendeur présente bien les caractéristiques d'une demande reconventionnelle et non d'une demande au fond et, enfin, de s'assurer que les demandes sont bien indissociables, conformément aux exigences de la Cour de cassation.

Cette dernière condition d'indissociabilité, imposée par la Cour de cassation a fait l'objet d'une importante partie de la discussion, les membres du groupe de travail s'interrogeant sur le sens de ce terme, qui n'est pas à proprement parler juridique et qui, selon l'un des participants, pourrait bien précisément avoir été retenu par la Cour de cassation afin que les juges conservent une marge de manœuvre et d'appréciation sur une situation qui présente des défis de taille. En effet, s'il s'agit certainement d'une notion distincte de l'indivisibilité, la notion demeure à définir positivement. A ce sujet, les participants à l'Atelier se sont essayés à plusieurs distinctions et illustrations, évoquant notamment la compensation ou encore l'exception de nullité dont la nature de défense au fond ou de demande reconventionnelle est plus délicate à établir. Il a été suggéré que l'arbitre retienne une conception large de l'indissociabilité, de façon à se mettre à l'abri d'une éventuelle annulation et d'une éventuelle mise en cause de sa responsabilité.

D'autres questions pratiques ont été soulevées par les participants, notamment celle de la possibilité de réintroduire la demande postérieurement. Si rien ne semble s'y opposer en théorie, la question s'est posée de l'éventualité de l'acquisition de la prescription extinctive ou encore de l'intervention du principe de loyauté et de l'obligation de concentration des demandes. A cette occasion, s'est engagé entre les participants un intéressant débat sur la nature et la portée du principe de loyauté, ainsi que sur l'applicabilité de l'obligation de concentration des moyens dans l'arbitrage, notamment institutionnel. A cet égard, il a d'abord été rappelé qu'en vertu de l'article 1464 al. 2 du Code de procédure civile, « *sont toujours applicables les principes directeurs du procès énoncés aux articles 4 à 10, au premier alinéa de l'article 11, aux deuxième et troisième alinéas de l'article 12 et aux articles 13 à 21, 23 et 23-1* ». La question est alors de déterminer si le principe de concentration des moyens relève de ces principes. L'un des intervenants a expliqué que s'il existait des principes directeurs non énoncés par le Code, l'obligation de concentration n'appartenait pas à cette catégorie. Cette obligation ne constituerait au plus qu'une règle prétorienne fragile, en raison de l'existence d'arrêts contraires, et aux contours imprécis. Par ailleurs, un autre intervenant a noté que, dans le cas d'un arbitrage institutionnel, il serait tout à fait envisageable qu'un règlement d'arbitrage se dispense de cette obligation. Au contraire, certains participants ont vu dans le règlement de la CCI notamment, et en particulier son article 22.1 qui exige que le tribunal arbitral et les parties fassent « *tous leurs efforts pour conduire la procédure d'arbitrage*

avec célérité et efficacité en termes de coût, eu égard à la complexité et à l'enjeu du litige », un signe fort en faveur de l'application de ce principe.

A encore été évoquée la question de savoir si la solution serait retenue par la jurisprudence française si le siège de l'arbitrage était situé à l'étranger, ce qui soulève la question d'une éventuelle variabilité de l'application du règlement des institutions d'arbitrage en fonction des pays où l'arbitrage se déroule.

En outre, il a été mis l'accent sur le décalage qu'il y a entre la solution de la jurisprudence, qui fait peser sur la sentence arbitrale — et donc sur le tribunal arbitral — le poids du principe fondamental d'accès à la justice et le fonctionnement pratique de la transmission des demandes de l'institution au tribunal arbitral. En réalité, c'est un risque que prend l'arbitre, alors que c'est le règlement d'arbitrage qui soumet la transmission au tribunal arbitral des demandes au paiement de l'avance sur frais. La question se poserait sans doute différemment en présence d'un arbitrage *ad hoc*.

En quête de solution pour résoudre les difficultés posées par cette jurisprudence, l'affaire *Lola Fleurs* (6) a également été mentionnée. Dans cette affaire, la Cour d'appel de Paris a estimé que *le caractère manifestement inapplicable de la clause compromissoire ne saurait [...] se déduire de l'incapacité alléguée de [l'une des parties] à faire face au coût d'une telle procédure en raison de sa situation financière et au déni de justice qui en résulterait alors qu'il appartient en tout état de cause au tribunal arbitral de permettre l'accès au juge, un éventuel manquement de sa part sur ce point étant susceptible d'être sanctionné ultérieurement* ». Les participants ont évoqué le délicat problème des conséquences pour l'arbitre d'une telle solution, à la fois en termes de responsabilité et en termes financiers, lorsqu'il examine les demandes d'une partie impécunieuse de la part de laquelle il n'est pas sûr qu'il pourra obtenir le paiement de ses honoraires.

III. Il a été remarqué que les règlements d'arbitrage pouvaient se heurter à d'autres règles d'ordre public. En particulier, les membres de l'Atelier se sont interrogés sur la portée de certaines dispositions des règlements d'arbitrage qui pourraient être interprétées comme valant renonciation, de la part des parties, à certains droits procéduraires. A ce sujet, deux types de dispositions ont été examinées : celles qui pourraient être interprétées dans le sens d'une renonciation aux règles de la signification et celles qui pourraient revenir à une renonciation des parties étatiques à leurs immunités. Dans les deux cas, la question se dédouble : D'abord, la renonciation est-elle possible ? Ensuite, est-elle caractérisée par la seule adhésion à un règlement qui prévoit une

(6) Paris, 26 février 2013, *Lola Fleurs c/ Monceau Fleurs*, *Rev. arb.*, 2013.747, note F.-X. Train.

règle contraire à celle de la loi de procédure nationale ? La réponse dépend bien entendu de la formulation de la règle.

S'agissant de la renonciation aux règles relatives à l'immunité des Etats, le groupe de travail est revenu sur l'arrêt *Creighton* qui, en 2000, a établi que l'engagement pris par l'Etat signataire de la clause d'arbitrage d'exécuter la sentence dans les termes de l'article 24 du règlement d'arbitrage de la CCI, devenu successivement l'article 28, puis l'article 36.6, impliquait renonciation de cet Etat à l'immunité d'exécution (7). Le groupe a également évoqué les limites de cette jurisprudence, s'agissant des biens couverts par la renonciation, discussion renouvelée par les affaires *NML c/ Argentine* (8) et, plus récemment encore, *Commisinpex* (9).

S'agissant de la renonciation aux règles de la signification, le groupe de travail s'est intéressé à une jurisprudence récente (10), par laquelle la Cour d'appel de Paris a jugé que l'article 1519 du Code de procédure civile faisant de la signification de la sentence le point de départ du délai de recours, il ne peut y être dérogé que par des stipulations qui manifestent sans équivoque la volonté des parties de renoncer à cette garantie, laquelle ne résulte pas de l'adhésion des parties aux dispositions générales d'un règlement d'arbitrage, au demeurant antérieur au décret du 13 janvier 2011. Ainsi, la notification conventionnelle, prévue par l'article 34.1 du règlement de la CCI, ne peut se substituer à la signification au sens du Code de procédure civile. Nombre de participants à l'Atelier se sont montrés favorables à cette solution qui préserve les droits fondamentaux de la défense de la partie à l'encontre de laquelle la sentence pourra être invoquée.

IV. L'attention des participants a par ailleurs été attirée par les fondements retenus par la jurisprudence pour écarter les dispositions des règlements d'arbitrage. Si, comme nous l'avons vu, l'ordre public procédural semble le plus souvent retenu, les débats ont souligné que d'autres fondements pouvaient intervenir. Par exemple, dans l'affaire *Tecnimont* la défenderesse au recours en annulation opposait au grief d'irrégularité de la constitution du tribunal arbitral une fin de non-recevoir tiré du non-respect du délai de 30 jours prévu par l'article 11 du règlement de la CCI (1998) pour demander la récusation d'un arbitre. Pour rejeter cet argument, la Cour d'appel de Reims (11), dont

(7) Cass. civ. 1^{re}, 6 juillet 2000, *Creighton c/ Ministre des finances du Qatar*, *JDI*, 2000.1046, note Pingel-Lenuzza ; *Rev. arb.*, 2001.114, 1^{re} esp., note Ph. Leboulanger.

(8) Cass. civ. 1^{re}, 28 mars 2013, *Société NML Capital c/ République d'Argentine et autre*, en somm. in *Rev. arb.*, 2013.534.

(9) Cass. civ. 1^{re}, 13 mai 2015, *Société Commissions import export (Commisinpex) c/ République du Congo*, en somm. in *Rev. arb.*, 2015.653.

(10) Paris (ord. CME), 6 mars 2014, *SARL Agora Technique c/ Société Korta*, *Rev. arb.*, 2014.654, note J. Pellerin.

(11) Reims, 2 novembre 2011, *Rev. arb.*, 2012.112, note M. Henry, *Cah. arb.*, 2011.1109, note Th. Clay.

l'arrêt a certes ensuite été censuré par la Cour de cassation (12), a écarté ce délai prévu par le règlement, non parce qu'il serait contraire à l'ordre public (le délai prévu par l'article 1456 du Code de procédure civile est d'ailleurs identique), mais parce que « *la récusation devant l'institution d'arbitrage et le contrôle de la sentence devant le juge de l'annulation sont des procédures distinctes qui n'ont pas le même objet et ne sont pas soumises à la même autorité* ». La solution ne vaut aujourd'hui que comme que piste de réflexion, l'arrêt d'appel ayant fait l'objet d'un arrêt de cassation, aux termes duquel, au contraire : « *la partie qui, en connaissance de cause, s'abstient d'exercer, dans le délai prévu par le règlement d'arbitrage applicable, son droit de récusation en se fondant sur toute circonstance de nature à mettre en cause l'indépendance ou l'impartialité d'un arbitre, est réputée avoir renoncé à s'en prévaloir devant le juge de l'annulation, de sorte qu'il [...] incombait [à la cour d'appel] de rechercher, si relativement à chacun des faits et circonstances qu'elle retenait comme constitutifs d'un manquement à l'obligation d'indépendance et d'impartialité de l'arbitre, le délai de trente jours imparti par le règlement d'arbitrage pour exercer le droit de récusation avait, ou non, été respecté* ». Ce faisant, la Cour de cassation impose aux parties de respecter le délai dans lequel le règlement d'arbitrage enferme la demande de récusation sous peine d'être considérées avoir renoncé au moyen tiré de l'irrégularité de constitution du tribunal arbitral et d'être déclarées irrecevables à l'invoquer devant le juge de l'annulation.

**

Ainsi, nombre de questions pratiques et d'actualité relatives à la force du règlement d'arbitrage ont été abordées au cours de la séance, y compris, par extension, la force obligatoire des décisions des institutions d'arbitrage que ce soit à l'égard du juge d'appui ou à l'égard du juge de l'annulation. L'ensemble de ces questions a donné lieu à d'intéressants et fertiles débats, au cours desquels les membres de l'Atelier ont pu faire part de leurs réflexions et expérience.

**

Un autre Atelier, s'est tenu le 16 avril 2015 sur le thème des **aspects pratiques de l'obligation de révélation, pour les parties et les arbitres**. Le prochain Atelier devrait réunir les membres du groupe de travail à l'automne sur le thème de **l'incidence des voies de recours sur l'exécution de la sentence arbitrale**.

Il est rappelé que les Ateliers pratiques du groupe arbitrage interne du CFA se tiennent sur une base biannuelle. La participation est libre sous réserve d'inscription préalable auprès de M^{me} Aline Cambon (secretariat@cfa-arbitrage.com).

(12) Cass. civ. 1^{re}, 25 juin 2014, *Société Tecnimont SPA c/ société J&P Avax*, Rev. arb., 2015.85, note A. Mezghani et J.-J. Arnaldez.