



Chambre de
conciliation et
d'arbitrage de
T o u l o u s e
Midi-Pyrénées

Les contours de l'arbitrage

Lettre de la Chambre - Juin 2014

Laurent Posocco

Maitre de Conférences à l'université de Corse

Table des matières

I.	Les frais d'arbitrage peuvent compromettre l'accès au juge.....	2
II.	L'exclusion de l'arbitrage comme méthode de recours à l'encontre d'une ordonnance du juge-commissaire.....	3
III.	Il ne revient pas aux parties d'apprécier la nature interne ou internationale de l'arbitrage	4

1. L'actualité de l'arbitrage porte principalement sur des questions économiques liées d'une part au financement du procès privé (I), d'autre part à la concurrence des tribunaux de commerce et arbitraux en matière d'entreprises en difficultés (II). Elle s'intéresse enfin à la faculté pour les parties de qualifier l'arbitrage d'interne ou international (III). Ces thèmes sont déterminants des contours de l'arbitrage.

I. Les frais d'arbitrage peuvent compromettre l'accès au juge.

2. L'obligation de provisionner les frais de l'arbitrage menace-t-il le droit d'accès à la justice d'une partie placée dans l'incapacité de faire l'avance de tels frais ? La question est posée notamment par l'affaire *Pirelli C. c/ Licensing Projects*¹. La décision, rendue par la Cour de cassation le 28 mars 2013, précède de quelques mois un important colloque sur l'argent dans l'arbitrage² et anticipe la remise d'un rapport à madame la Garde des Sceaux traitant de la question de l'accès au juge³. Elle casse un arrêt de la cour d'appel de Paris⁴ ayant connu un grand retentissement. C'est fort opportunément que la haute juridiction pose la question cruciale de l'accès à la justice arbitrale d'une partie impécunieuse.

3. La décision intervient en matière d'arbitrage international mais l'étude aurait tout aussi bien pu concerner l'arbitrage interne. En effet, l'arbitrage est une justice privée qui par définition n'est pas gratuite. La rémunération des arbitres dans leurs missions juridictionnelles et le paiement des frais du centre d'arbitrage, désigné pour l'organisation de la procédure, sont inhérents au choix cette technique. Les parties savent, dès qu'elles compromettent, à quoi s'en tenir. Pour cette raison, le cout de la procédure et ses modalités de paiement intéressent les entreprises au plus haut point, surtout lorsque celles-ci sont de taille moyenne et qu'elles doivent faire l'avance de frais de procédure conséquents qui n'auront bien souvent pas été provisionnés. La question du droit au procès prend alors une gravité particulière.

4. En l'espèce, le litige porte sur l'exécution d'un contrat de licence de marque que le fabricant Pirelli avait concédé à une société espagnole Licensing Projects. Pirelli, reprochant à son partenaire des inexécutions, avait résilié le contrat et introduit une instance devant la Chambre de Commerce Internationale (CCI) pour obtenir des dommages et intérêts. L'entrepreneur ibérique – soumis par ailleurs à une procédure collective se soldant par une liquidation judiciaire – avait formulé des demandes reconventionnelles. Ces dernières avaient été considérées comme retirées – en application du Règlement CCI – suite au non-paiement de l'avance sur frais d'arbitrage qui leur était applicable. La sentence qui l'a condamné sans les examiner a ensuite été annulée pour violation de l'ordre public international de procédure (droit d'accès au juge) et non-respect de la contradiction (égalité entre parties) par un arrêt qui, à son tour, a été cassé le 28 mars 2013 par la Cour de cassation.

¹ Cour de cassation, 1^{re} Chambre civile, 28 mars 2013, *Pirelli & C. c/ Licensing Projects*, arrêt P+B+I, pourvoi n° 11-27770

² Walid Ben Hamida et T. Clay (Sous la direction), *L'argent dans l'arbitrage*, Colloque du 27 juin 2013, Paris, organisé par le Centre Léon Duguit de l'Université d'Évry-Val d'Essonne et le Laboratoire DANTE, Lextenso-Dalloz 2013.

³ Rapport du groupe de travail présidé par Didier MARSHALL, *Les juridictions du XXI^e siècle*, Décembre 2013.

⁴ Paris, pôle 1, ch. 1, 17 nov. 2011, n° 09/24158, n° 10/19144, n° 10/18561

5. L'arrêt du 28 mars porte notamment à notre connaissance des informations pratiques du plus grand intérêt :

- Tout d'abord, il indique que le simple fait pour une partie désargentée de ne pouvoir faire valoir ses droits, dans le cadre d'un procès privé, ne constitue pas en soi une violation de l'ordre public procédural. Le juge du recours doit encore caractériser le manquement et motiver sa décision.
- Ensuite, il mentionne que 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. Mais, pour cela, il faut encore que les demandes reconventionnelles du défendeur impécunieux soient *indissociables* des demandes principales de son adversaire solvable. La notion de demande reconventionnelle *indissociable* interpelle et il y a fort à parier que sa définition, incertaine, donnera lieu à d'abondantes controverses. Peut-être pourrait-on considérer que l'indissociabilité résulte, pour le tribunal arbitral souhaitant apporter une réponse cohérente à chacune des parties, de la nécessité de la construction d'un raisonnement commun.

II. L'exclusion de l'arbitrage comme méthode de recours à l'encontre d'une ordonnance du juge-commissaire.

6. Les procédures collectives et l'arbitrage entretiennent des rapports d'une grande complexité. La justice privée fait d'ailleurs preuve, en matière d'entreprises en difficultés, d'une grande discrétion. L'arrêt de principe (FS P+B+I) rendu par la première chambre civile de la Cour de Cassation le 11 septembre 2013⁵ intervient dans cette discipline. Dans cette affaire, un franchisé rompt le contrat le liant à son franchiseur. Une sentence arbitrale est rendue, jugeant la rupture injustifiée et condamnant le franchisé au versement d'une indemnité au franchiseur, au titre du droit d'entrée différé et du règlement de marchandises impayées. Le franchisé est ensuite placé en redressement judiciaire. Un plan de cession total est arrêté, au profit d'une société du groupe du franchiseur. La créance est ensuite admise au passif. Le franchisé n'en forme pas appel, mais saisit une deuxième fois la juridiction arbitrale, soutenant entre autres que la déclaration de créance est fautive, du fait de la réintégration du fonds de commerce dans le groupe du franchiseur. Le tribunal arbitral retient sa compétence, invitant à mettre en cause le mandataire judiciaire. Cette dernière sentence est l'objet d'un recours devant une cour d'appel qui l'annule.

7. En l'espèce, le stade de la vérification est dépassé et la Cour de cassation valide le raisonnement de la Cour d'appel. Elle énonce que l'autorité de chose jugée attachée à une ordonnance du juge-commissaire d'admission d'une créance retire sa compétence au tribunal arbitral pour statuer sur des demandes portant sur l'existence et le montant de ladite créance. La sentence qui statuerait sur une telle demande violerait les règles d'ordre public régissant les recours en matière de procédures collectives. La contestation de la décision d'admission de créance ne saurait être régie autrement que par le dispositif judiciaire prévu à cet effet⁶. L'arbitrage ne peut servir de mode de recours à l'encontre de cette décision du juge-commissaire.

⁵ Cass. 1re civ., 11 sept. 2013, n° 11-17201, FS-PBI

⁶ Code de commerce, art. L. 624-3, R. 624-7 et L. 624-3-1

8. Il faut retenir de cette affaire que les organes de la procédure restent maîtres de la connaissance du passif du débiteur. La solution confirme l'inarbitrabilité des procédures collectives en raison de la nécessaire centralisation de l'affaire entre les mains de ses organes naturels destinée à en assurer le bon déroulement.

III. Il ne revient pas aux parties d'apprécier la nature interne ou internationale de l'arbitrage

9. Le dispositif arbitral français est dualiste. Le livre IV du Code de Procédure Civile le régissant comporte une partie relative au droit interne (Titre 1) et une autre partie relative au droit international (Titre 2). La discipline internationale est nettement plus libérale. Il peut donc s'avérer primordial de déterminer l'arbitrage dont il est question. L'article 1504 du Code de Procédure Civile définit le terme « *international* ». Il énonce qu'« *Est international l'arbitrage qui met en cause des intérêts du commerce international* ». La formule énoncée, d'origine jurisprudentielle⁷, est relativement ancienne et elle fait reposer la qualification de l'arbitrage sur un critère essentiellement économique. Il est admis de longue date que la volonté des parties est sans incidence sur la détermination de cette internationalité. Notamment, la jurisprudence classique affirme que « *le caractère interne ou international de l'arbitrage ne dépend pas du droit applicable, au fond ou quant à la procédure, ni de la volonté des parties, mais de la nature de l'opération économique qui est à l'origine du litige, au sens de l'article 1492 du Nouveau Code de procédure civile, aux termes duquel est international l'arbitrage qui met en cause des intérêts du commerce international* »⁸. La Cour de cassation a par ailleurs jugé que « *la qualification, interne ou internationale, d'un arbitrage, déterminée en fonction de la nature des relations économiques à l'origine du litige, ne dépend pas de la volonté des parties* »⁹.

10. La question posée par l'arrêt rendu le 20 novembre 2013¹⁰ est celle de savoir qui des parties ou du juge peut qualifier l'arbitrage d'interne ou d'international. En l'espèce, une société française acquiert auprès d'une société italienne un ensemble de machines industrielles et, se plaignant de dysfonctionnements, met en œuvre la procédure d'arbitrage en application de la clause compromissoire insérée au contrat. La clause compromissoire prévoyait ceci : « *Les contestations qui viendraient à naître à propos (...) du présent contrat (...), seront résolues par voie d'arbitrage, en application des articles 1442 et 1491 du nouveau Code de procédure civile, relatifs à l'arbitrage interne* ». En vertu de cette convention, les parties estimaient qu'il leur revenait de qualifier l'arbitrage d'interne. Il faut dire qu'au mois de mars 2012, la cour d'appel de Dijon, respectueuse de la volonté des parties exprimée dans la convention d'arbitrage, annulait la sentence sur le fondement de dispositions propres au droit de l'arbitrage interne.

La Cour de cassation ne l'entend toutefois pas ainsi. Elle casse l'arrêt au visa de l'article 125 du CPC, rappelant qu'il n'appartient pas aux parties de modifier le régime interne ou international de l'arbitrage, et que la cour d'appel devait, en conséquence, procéder à cette qualification dont dépend le recours, qualification déterminée selon la nature des relations économiques à l'origine du litige. Le critère économique est indiscutablement confirmé et la volonté des parties contenue.

⁷ Cass. civ., 17 mai 1927 : DP 1928, 1, p. 25, concl. Matter, note Capitant

⁸ V. par ex. CA Paris, 1^{re} ch. suppl., 24 avr. 1992 : Rev. arb. 1992, p. 598, note Ch. Jarrosson. – V. en dernier lieu, Cass. 1^{re} civ., 26 janv. 2011, n° 09-10.198 : JurisData n° 2011-000726 ; Rev. crit. DIP 2011, p. 704, note M. Laazouzi

⁹ Cass. 1^{re} civ., 13 mars 2007 : Rev. arb. 2007, p. 499, note L. Jaeger ; Rev. crit. DIP 2007, p. 455, note D. Bureau. – Adde, note D. Bureau sous CA Paris, 1^{re} ch. C, 29 mars 2001 : Rev. arb. 2001, p. 543

¹⁰ Cass. Civ. 1 20 novembre 2013 n° de pourvoi : 12-25266