



Chambre de
conciliation et
d'arbitrage de
Toulouse
Midi-Pyrénées

La Lettre de la Chambre n° 1 Juin 2014

[Sommaire](#)

[Une visibilité numérique pour l'Arbitrage](#) - par **Jacques Raibaut**

[Signes favorables à l'arbitrage](#) - par **Jean-Jacques Barbieri**

[Les contours de l'Arbitrage](#) - par **Laurent Posocco**

[Informations et abonnement à La Lettre de la Chambre](#)

Editorial

Une visibilité numérique pour l'Arbitrage

Jacques RAIBAUT

Président de la Chambre d'Arbitrage de Toulouse

Juin 2014

L'idée peut paraître inappropriée, voire un peu baroque, d'installer une visibilité numérique de la CHAMBRE D'ARBITRAGE ET DE CONCILIATION DE TOULOUSE MIDI PYRENEES si près du tumulte médiatique et politique suscité autour de l'arbitrage opposant Monsieur Tapie au Credit Lyonnais/CDR. Comme chaque fois que le politique et le médiatique se mêlent de Droit, les intentions partisans et « justicialistes » déforment la perception de la règle de droit : comme pour un objet regardé à la loupe de trop loin la réalité devient méconnaissable. Il nous a paru d'autant plus nécessaire d'offrir un lieu d'information, de commentaires et de renseignements pratiques accessible librement tant par les professionnels que par les justiciables. C'est l'ambition du site www.arbitrage-toulouse.com.

Procédure rapide, conventionnelle, très participative et préservant les relations ultérieures des parties en conflit, l'arbitrage et la conciliation sont le plus souvent des procédures de dernier ressort. Dès lors les textes qui les régissent, approuvés par les parties, sont déterminants pour leur bon déroulement et leur aboutissement équitable. Ces textes : clauses compromissoires, désignation du Tribunal Arbitral, compromis d'arbitrage, règlement d'arbitrage ou de conciliation ne doivent être ni confus ni imprécis ni contraires à la Loi. C'est bien la raison pour laquelle la Chambre d'arbitrage de Toulouse Midi-Pyrénées met à disposition des modèles éprouvés et des règlements sécurisant cette procédure, qui pour être différente de la procédure judiciaire ne doit pas en être moins rigoureuse, garantissant aussi strictement le contradictoire et l'égalité de traitement des parties.

Procédures vivantes, encouragées par le Législateur qui en a renouvelé en 2010 et 2011 le cadre légal, la LETTRE DE LA CHAMBRE fera régulièrement le point sur l'actualité de la Doctrine et de la Jurisprudence.

Membre du Conseil d'Administration de la Fédération des Centres d'Arbitrage et du réseau des Cités Européennes du Droit, la Chambre, en lien étroit avec l'Université, œuvre au développement d'une procédure bien adaptée au règlement rapide et équitable des litiges en droit des affaires notamment.

Signes favorables à l'arbitrage

Jean-Jacques Barbieri

1. Recours sur Recours ne vaut

2. La clause d'arbitrage gouverne tous différends

Au-delà des turbulences médiatiques propagées à partir de dossiers exceptionnels par leurs enjeux, deux arrêts récents de la Cour de cassation démontrent la volonté de la Haute juridiction de permettre à l'arbitrage de déployer ses effets, ce qui l'a conduit tantôt à reconnaître le rayonnement de la clause d'arbitrage, tantôt à écarter les contestations purement formelles élevées à l'encontre de la composition du tribunal arbitral pour en paralyser le fonctionnement.

1. Recours sur Recours ne vaut

Dans une affaire ayant donné lieu à un arrêt de la première chambre civile du 13 mars 2013 largement diffusé (pourvoi n° 12-20.573), une société a développé une demande d'annulation de la sentence d'arbitrage au motif qu'elle avait découvert qu'un cabinet d'avocats dont le président du tribunal était lui-même associé, était le conseil d'une autre personne morale directement intéressée à l'exécution de la sentence.

En l'espèce, plusieurs sociétés intervenant dans le domaine de la distribution avaient constitué une filiale commune. Leur relation au sein de cette dernière était régie par un contrat de partenariat et de management prévoyant qu'en cas de prise de contrôle de l'une d'elles par un concurrent, l'autre aurait la faculté de demander à la première de lui céder sa participation. Une clause d'arbitrage insérée au contrat avait pour objet de régler les différends pouvant survenir à cette occasion. C'est dans ces conditions qu'un tribunal arbitral statuant en amiable composition a dit que les titres de certaines personnes morales ainsi que la valeur de plusieurs hypermarchés exploités par elles, devaient être appréciés par voie d'expertise et que l'une des partenaires devait acquérir tous les titres détenus par une autre dans des filiales et vendre à son tour trois hypermarchés..

Dans un enchaînement particulièrement complexe, l'un des protagonistes a saisi le président du tribunal de grande instance de Paris d'une demande de récusation du président du tribunal arbitral. Le juge judiciaire, intervenant en effet comme juge d'appui, a le pouvoir d'intervenir en cas de difficulté de constitution du tribunal arbitral ou encore en présence d'un différend sur le maintien de l'arbitre, et l'article 1456 alinéa 3 du code de procédure civile lui permet d'examiner une demande de révocation. En l'occurrence, il a rejeté celle-ci en considérant que l'indépendance et l'impartialité de l'arbitre n'étaient pas altérées.

Malgré tout, la même société a poursuivi l'annulation de la sentence rendue devant la cour d'appel, en reprenant le même grief. C'est cette fois-ci la cour de Paris qui a rejeté cette demande d'annulation.

Le pourvoi en cassation formé à l'encontre de son arrêt est rejeté. Selon la première chambre civile, la cour d'appel avait exactement déduit que le moyen d'annulation tiré de l'irrégularité de la composition du tribunal arbitral était irrecevable, dès lors que la décision de rejet de la demande de récusation avait irrévocablement statué sur la contestation de l'indépendance et de l'impartialité de l'arbitre. Ainsi, n'est-il pas possible de se prévaloir de circonstances identiques pour tenter de remettre en cause par des recours successifs la régularité de la composition du tribunal. Ceci donne une efficacité très importante aux ordonnances du juge d'appui, dans la mesure où une partie ne peut invoquer une irrégularité que le magistrat a déjà écartée. Si ce dernier a tranché une contestation sur l'impartialité de l'arbitre, il l'a fait de manière définitive et irrévocable.

On relèvera que dans le même arrêt, la première chambre civile entend également donner un effet utile à la convention d'arbitrage, en écartant un autre grief. La même partie reprochait aux arbitres d'avoir étendu, en quelque sorte, leur mission en fixant les modalités d'une sortie équitable du partenariat sans s'attacher uniquement à l'énoncé des questions litigieuses dans l'acte de mission. La Cour de cassation relève en l'espèce que le raisonnement de la cour d'appel a été correct car cette dernière a vérifié que les parties avaient débattu de l'ensemble des termes du litige, sans qu'il soit nécessaire que les arbitres aient à soumettre à la discussion l'argumentation juridique étayant leur propre motivation.

2. La clause d'arbitrage gouverne tous différends

L'autre arrêt a été rendu également par la première chambre civile le 27 février 2013 (pourvoi n° 12-16.328). Il ne sera pas publié au bulletin mais il présente un véritable intérêt pratique dans la mesure

où la question portait sur la juridiction compétente pour connaître d'un litige impliquant la dissolution d'une société commerciale : tribunal de commerce ou tribunal arbitral.

En l'occurrence, plusieurs sociétés s'étaient rapprochées en vue de l'implantation et de la réorganisation d'un pôle industriel. Elles avaient conclu un protocole d'accord précisant les conditions de leur participation respective au projet et définissant l'objet et le fonctionnement de la structure à créer entre elles. Le protocole prévoyait qu'en cas de litige relatif à son interprétation, sa validité ou à son exécution, le recours à l'arbitrage pouvait être mis en œuvre, conformément au règlement de l'association française d'arbitrage, et ce à défaut de règlement amiable du litige dans les soixante jours suivant l'envoi d'une lettre recommandée avec accusé de réception émanant de la partie invoquant l'existence d'un litige. Le jour même, les parties avaient constitué une SAS ayant pour objet l'acquisition d'un ensemble immobilier et divers travaux de restructuration. Les statuts de cette société prévoyaient que toutes contestations qui pouvaient s'élever entre les associés seraient soumises aux tribunaux compétents dans les conditions de droit commun. Puis, les parties se sont opposées et la réalisation de leur projet commun a été compromise. Une action judiciaire a été intentée en vue d'obtenir la dissolution de l'entité commune. Le tribunal de commerce s'est déclaré incompétent au profit du tribunal arbitral et a invité les parties à mieux se pourvoir. La cour d'appel a confirmé ce jugement.

La Haute juridiction rejette à son tour le pourvoi. Elle relève que l'arrêt de la cour a constaté qu'une clause d'arbitrage figurait dans le protocole d'accord pour régler les différends et litiges relatifs à son interprétation, sa validité et à son extinction, et qu'en cas de contradiction avec les statuts de la société qui avait été créée et le protocole, les parties avaient prévu que les termes de celui-ci prévaudraient. Ainsi, en retenant que le litige sur la disparition de l'objet social de cette société portait sur l'existence même du protocole signé en vue de créer une société commune, la cour d'appel a, hors toute dénégation, pu en déduire, que les dispositions de l'article R. 210-15 du code de commerce ne rendaient pas manifestement inapplicables une telle clause et que le tribunal de commerce n'était pas compétent.

Primauté est ainsi reconnue à l'arbitrage au-delà de la divergence de rédaction entre le protocole et les statuts du groupement spécialement constitué par les partenaires et en dépit des dispositions de l'article R. 210-15 du code de commerce attribuant compétence au tribunal de commerce pour connaître de la demande en dissolution d'une société commerciale. En l'absence d'obstacle évident, la clause compromissaire insérée dans le protocole doit venir à effet. Ainsi le juge étatique s'efface-t-il en toute objectivité, ce qui est une marque de confiance dans le processus arbitral, juridictionnel de plein exercice.

Les contours de l'Arbitrage

Laurent Posocco

Maitre de conférence à l'université de Corse

Juin 2014

[I. Les frais d'arbitrage peuvent compromettre l'accès au juge](#)

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

[III. Il ne revient pas aux parties d'apprécier la nature interne ou internationale de l'arbitrage](#)

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. / Licensing Projects*. La décision, rendue par la Cour de cassation le 28 mars 2013, précède de quelques mois un important colloque sur l'argent dans l'arbitrage et anticipe la remise d'un rapport à madame la Garde des Sceaux traitant de la question de l'accès au juge. Elle casse un arrêt de la cour d'appel de Paris 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.

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 2013 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 effet. L'arbitrage ne peut servir de mode de recours à l'encontre de cette décision du juge-commissaire.

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 jurisprudentielle, 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 ». 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 ».

10. La question posée par l'arrêt rendu le 20 novembre 2013 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.

Informations et abonnement à la Lettre de la Chambre

Vous recevez cet email parce que vous êtes inscrit sur le site www.arbitragetoulouse.com. Si vous désirez vous désabonner, cliquez sur lien suivant : [Désinscription](#)

Toutes les actualités de la chambre sont disponibles sur le Web à l'adresse : <http://www.arbitragetoulouse.com/actualites.html>

Nos articles sont également disponibles en téléchargement sur : <http://www.arbitragetoulouse.com/actualites/telechargements.html>

Une question ? Une suggestion ? Un renseignement ? NE REPONDEZ PAS A CE MESSAGE (les mails de réponses à cette lettre ne sont pas traités), mais utilisez le formulaire adéquat sur le site : <http://www.arbitragetoulouse.com/nous-contacter.html>

Les archives de nos lettres sont disponibles à l'adresse : <http://www.arbitragetoulouse.com/la-lettre-de-la-chambre.html>