

# La Lettre

## Editorial

par Jacques RAIBAUT

Président de la Chambre de médiation,  
de conciliation et d'arbitrage d'Occitanie

### Commentaires de Jurisprudences par Laurent POSOCCO

Laurent POSOCCO, Maître de Conférence à  
L'Université Toulouse Capitole UT1



## Rejet de l'annulation de la sentence rendue par un arbitre ayant divulgué une hypothétique cause de partialité

Cass. civ. 1re, 15 juin 2017, FS-P+B, n° 16-17.108

Le procès arbitral ne peut s'affranchir d'un certain nombre de règles fondamentales. Son déroulement doit avoir lieu dans une *atmosphère d'impartialité*<sup>1</sup>. Le respect des droits de la défense, du contradictoire, de l'égalité des armes ou encore de l'accès au juge font partie des règles participant à la création de ce contexte. Mis bout à bout, ces principes définissent le procès équitable. L'impartialité de l'arbitre est assurément déterminante du climat du procès. Un adage exigeant énonce que le juge ne doit pas seulement être impartial mais qu'il doit également apparaître comme tel<sup>2</sup>. En matière arbitrale, l'argument est d'une importance extrême car la bonne réputation de l'arbitre, de la chambre organisatrice et même de la technique arbitrale dépendent directement de la préservation de cette neutralité.

L'arbitre est ainsi tenu<sup>3</sup>, avant d'accepter sa mission, de révéler toute circonstance susceptible d'affecter son indépendance ou son impartialité. Il lui est faite obligation de révéler sans délai toute circonstance de même nature qui pourrait naître après l'acceptation de sa mission<sup>4</sup>. Et en cas de différend sur le maintien de l'arbitre, la difficulté est réglée par la personne chargée d'organiser l'arbitrage ou, à défaut, tranchée par le juge d'appui, saisi dans le mois qui suit la révélation ou la découverte du fait litigieux<sup>5</sup>. La loi fait par conséquent du manque d'impartialité une cause d'annulation de la sentence<sup>6</sup> et la jurisprudence s'interroge périodiquement sur ce thème<sup>7</sup>.

3 CPC, art. 1456 al. 2 sur renvoi de l'art. 1506 2° ; La règle est souvent rappelée dans les règlements arbitraux. V. par exemple le Règlement de la Chambre de médiation, de conciliation et d'arbitrage d'Occitanie, art. 5 : « L'arbitre désigné fait connaître au comité, avant l'acceptation de ses fonctions, les circonstances qui lui paraîtraient de nature à affecter son indépendance. Celui-ci en fait la communication aux parties. En ce cas, l'arbitre ne peut accepter ses fonctions qu'avec l'accord unanime des parties ».

4 CPC, art. 1456 al. 2 sur renvoi de l'art. 1506 2°.

5 CPC, art. 1456 al. 3 sur renvoi de l'art. 1506 2°.

6 CPC, art. 1520 al. 2 (arbitrage international) ; art. 1492 al 2 (arbitrage interne).

7 Cass. civ. 1re, 18 déc. 2014, n° 14-11.085 ; CPC, art. 1520, 2°.

Ce troisième numéro de la lettre de l'arbitrage outre les commentaires habituels de jurisprudence d'arrêts récents présente l'incidence de la Loi Justice au 21ème Siècle qui a réécrit l'art.2061 du Code Civil ouvrant ainsi à la procédure arbitrale un large champ d'intervention, hors de la seule sphère des relations professionnelles où elle était cantonnée jusqu'alors.

Le législateur multiplie ainsi depuis longtemps la faveur qu'il apporte aux procédures conventionnelles mais les esprits s'ouvrent lentement à ces techniques inhabituelles, aussi consacrons nous dans ce numéro deux articles pour répondre aux réticences. D'une part un inventaire pratique des a priori le plus souvent avancés et leur réfutation et, d'autre part, un témoignage de juriste d'entreprise sur l'actualité de ces procédures dans le monde de l'entreprise.

Enfin dans la même veine pratique nous présentons le précis sur l'arbitrage institutionnel que vient de publier la Fédération des Centres d'Arbitrage Français.

## Sommaire

1. Editorial
2. Jurisprudences commentées  
Par Laurent POSOCCO, Maître de Conférence à L'Université Toulouse Capitole UT1.
3. La refonte de l'art 2061 C.Civ. par la Loi Justice du 21ème siècle  
Par Me Jean-Jacques THULLIEZ, avocat au barreau de Toulouse.
4. L'arbitrage en cinq idées reçues  
Par Me Jean-Paul COUTURIER, avocat au barreau de Toulouse.
5. Regards croisés sur l'arbitrage et sa perception par l'usager  
Par Antoine de LA CHAPPELLE, Délégué Midi-Pyrénées AFJE, et Cindy HERAUD, Avocat stagiaire.
6. Un ouvrage utile pour les acteurs de l'arbitrage  
Par Jacques RAIBAUT, Président de la Chambre de conciliation, de médiation et d'arbitrage d'Occitanie.

1 HEBRAUD, D. 1946, p. 334 ; Rev. 1948 p. 498 sq. ; Rev. 1953 p. 573 ; Rev. 1954 p. 349 ; VIZIOZ, Rev. 1947 p. 81. ; D. TOMASIN, Essai sur l'autorité de la chose jugée en matière civile, éd. LGDJ 1975, n. 136 p. 110.

2 « Justice must not only be done ; it must also seem to be done ».

En l'espèce, il est question d'un arbitrage entre la République de Guinée Équatoriale et la société France Cables et Radio (FCB), actionnaire avec elle d'une société de télécommunications. À la suite d'un litige, cette dernière société de télécommunications a saisi la CCI d'une demande d'arbitrage. La sentence rendue fait triompher l'entrepreneur au détriment de l'Etat africain. La Guinée Equatoriale conteste la décision par le biais d'un recours en annulation devant la cour d'appel de Paris. Elle invoque le défaut d'indépendance du président du tribunal arbitral. Dans sa déclaration du 14 juillet 2013, celui-ci avait indiqué n'avoir rien à révéler de nature à mettre en cause son indépendance ou susciter un doute raisonnable sur son impartialité. Or, le 21 août 2013, le conseil de la société FCB a pris l'initiative d'informer les

avocats de la Guinée que l'intéressé avait, en réalité, été désigné arbitre dans une affaire concernant la société mère actionnaire ayant donné lieu à une sentence en 2007. L'arbitre a peut-être commis une négligence puisqu'il s'est abstenu, avant d'accepter sa mission, de révéler cette situation. Il n'est d'ailleurs pas certain que son impartialité aurait été atteinte<sup>8</sup>. En revanche, l'avocat de FCB a assaini - de manière certaine - le vice hypothétique qui aurait pu résulter de cette omission en divulguant l'existence de l'affaire et de la sentence après l'acceptation de sa mission. La Guinée Equatoriale s'abstient de mettre en œuvre la procédure de récusation prévue par l'article 14 du

<sup>8</sup> La procédure était ancienne, il s'agissait de marchés différents et de types de contrats était sans rapport avec la présente procédure arbitrale. Le président avait de plus été désigné comme arbitre et non pas comme représentant d'une partie.

règlement CCI dans un délai de trente jours. Elle est donc supposée, en connaissance de cause, accepter le choix de cet arbitre. Les juges d'appel considèrent à juste titre que l'Etat équatorial a renoncé à soulever une quelconque objection liée à un éventuel défaut d'indépendance ou d'impartialité du tribunal arbitral. Les juges du fond rejettent, en conséquence, le recours en annulation avec l'approbation de la cour de cassation. La décision commentée, respectueuse de la lettre et de l'esprit de l'article 1456 du CPC, mérite d'être approuvée. Une solution contraire aurait abouti à ouvrir trop largement les voies de la contestation.

**Laurent POSOCCO**

*Maître de Conférence à L'Université Toulouse Capitole UT1*

## Les provisions pour arbitrage face à l'impécuniosité d'une partie

Cass. civ. 1re, 13 juill. 2016, FS-P+B, n° 15-19.389

L'obligation de provisionner les frais de l'arbitrage menace-t-elle le droit d'accès à la justice d'une partie placée dans l'incapacité de faire l'avance de tels frais ? La question avait déjà été posée notamment par l'affaire Pirelli C. c/ Licensing Projects<sup>1</sup>. C'est fort opportunément que la haute juridiction s'interroge à nouveau cette question cruciale de l'accès à la justice arbitrale d'une partie impécunieuse. L'arbitrage est une justice privée qui, par définition, n'est pas gratuite. La rémunération des arbitres dans leurs missions juridictionnelles et le cas échéant le paiement des frais du centre d'arbitrage, désigné pour l'organisation de la procédure, résultent du choix de la technique arbitrale. Les parties savent, dès qu'elles compromettent, à quoi s'en tenir. Pour cette raison, le coût 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 anticipés.

Dans l'affaire jugée, la société ATE, par la suite mise en liquidation judiciaire, a assigné les sociétés Airbus Helicopters et Airbus Helicopters Deutschland devant le tribunal de commerce pour rupture de contrats de sous-traitance. Ces dernières ont soulevé une exception d'incompétence car des clauses compromissaires avaient été stipulées dans les contrats qui les liaient à la société ATE. La juridiction consulaire se déclare bien normalement incompétente. La société ATE forme alors, par l'intermédiaire de son liquidateur, un contredit destiné à contester le jugement. Celui-ci est rejeté par la cour d'appel de Paris. ATE, bien que totalement désargentée, se pourvoit alors en cassation. Elle invoque l'inapplicabilité manifeste de la clause compromissoire. Elle soutient qu'une convention d'arbitrage est manifestement inapplicable dès lors que l'une des parties, impécunieuse – en l'occurrence en liquidation judiciaire –, est dans

l'impossibilité de constituer la provision au paiement de laquelle la saisine de l'arbitre se trouve subordonnée. Admettre l'efficacité de la convention d'arbitrage à l'encontre du litigant insolvable reviendrait selon elle à consacrer un déni de justice et à porter atteinte au droit d'accès au juge<sup>2</sup>.

La cour de cassation ne l'entend pas ainsi. Elle estime que la clause d'arbitrage n'est pas manifestement inapplicable et qu'une telle inapplicabilité manifeste ne saurait être déduite de l'impossibilité alléguée par le liquidateur judiciaire de la société ATE de faire face au coût de la procédure d'arbitrage.

Cette décision suggère qu'une réflexion soit menée par les professionnels de l'arbitrage afin que naissent des formules permettant au procès de se dérouler dans de bonnes conditions. L'arbitre saisi est invité à rechercher une solution destinée à éviter un déni de justice. Dans cette affaire comme dans le cas PIRELLI, ce n'est pas le coût de l'arbitrage qui est en cause mais bien la question du versement des provisions. En outre, il serait intéressant que les règlements des chambres arbitrales tiennent compte des situations particulières et inventent des systèmes qui permettraient de surmonter la défaillance économique des litigants<sup>3</sup>.

**Laurent POSOCCO**

*Maître de Conférence à L'Université Toulouse Capitole UT1*

<sup>1</sup> Cass. Civ. 1ère 28 mars 2013, Pirelli & C. c/ Licensing Projects, arrêt P+B+I, pourvoi n° 11-27.770, Lettre de la Chambre Arbitrale et de Conciliation de Toulouse, juin 2014, p. 2.

<sup>2</sup> 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.

<sup>3</sup> Ex. examen par la chambre de la réalité de l'impécuniosité, limitation ou retardement du versement des provisions, garanties de paiements pour les honoraires des arbitres, couverture par une police d'assurance, etc.



# La refonte de l'art 2061 C.Civ. par la Loi Justice du 21ème siècle

La loi Justice du 21ème siècle a procédé à une refonte de l'article 2061 du code civil sur la clause compromissoire. Cette réforme aboutit à un élargissement substantiel du domaine de l'arbitrage interne. Rappelons que c'est la 3ème fois seulement depuis 1804 que l'article 2061 est modifié.

L'examen rapide de son évolution est parlant :

- **en 1972**, l'ancien article pose une interdiction de principe de la clause compromissoire « sauf s'il en est disposé autrement par la loi » ; son champ n'étant possible qu'en matière commerciale.
- **en 2001**, le législateur inverse la règle en posant une validité de principe de la clause compromissoire dans les contrats conclus « à raison d'une activité professionnelle », étendant le champ de validité de la clause de la matière commerciale à la matière professionnelle.
- **en 2016**, la rédaction nouvelle ne se préoccupe plus de la validité de la clause et, en cela, la consacre comme une disposition contractuelle normale, la seule question étant de s'assurer que celui à qui on l'oppose, y a bien consenti.

Le nouvel article 2061 comporte deux alinéas, le 1er général, le second s'appliquant au non-professionnel.

Le **1er alinéa** est ainsi rédigé :

« La clause compromissoire doit avoir été acceptée par la partie à laquelle on l'oppose, à moins que celle-ci n'ait succédé aux droits et obligations de la partie qui l'a initialement acceptée. »

Il ressort de ce texte qu'il n'est plus nécessaire de poser des règles de validité puisqu'à l'évidence, la clause compromissoire est une clause comme une autre ; l'important étant d'avoir la garantie qu'elle a bien été acceptée.

Si la nécessité d'une acceptation est soulignée, il faut l'entendre de manière souple car elle s'efface dans les hypothèses de chaînes de contrats lorsque la partie à laquelle on oppose la clause, a succédé aux droits et obligations du signataire originel ce qui entérine une jurisprudence bien établie.

Avec cette formulation générale, il n'est plus question de savoir si la clause compromissoire est conclue pour des raisons professionnelles. Son champ d'application est donc très largement étendu à tous les contrats civils classiques, y compris ceux conclus avec des particuliers ou entre particuliers ; le domaine et les circonstances de leur conclusion étant indifférents.

L'arbitrage voit, ainsi, s'ouvrir à lui divers domaines comme celui de l'assurance, de la consommation, de l'immobilier, des conventions patrimoniales, de l'internet, etc...

Seules restent actives les exclusions de l'article 2060 que la réforme n'a pas touchées (on ne peut compromettre sur les questions d'état et de capacité des personnes, divorce, séparation de corps ou sur les contestations intéressant les collectivités publiques et toutes matières intéressant l'ordre public).

Cependant, l'**alinéa 2** du nouvel article 2061 pose une limite dans les contrats conclus avec un particulier « non professionnel » en ce qu'il énonce :

« Lorsque l'une des parties n'a pas contracté dans le cadre de son activité professionnelle, la clause ne peut lui être opposée. »

Ainsi, la clause compromissoire s'inscrit bien, toujours, dans les rapports entre professionnels mais, alors que l'ancien article invalidait la clause hors du cadre professionnel, le nouveau texte se borne à la rendre simplement inopposable à celui qui ne contracte pas dans un cadre professionnel.

La sanction n'est pas la même puisque d'une nullité dans l'ancien texte, on glisse vers une simple inopposabilité.

Il en résulte que le non-professionnel en présence d'une clause compromissoire dans le contrat le liant à un professionnel, bénéficie désormais d'une option de compétences en ce qu'il a le choix entre la justice privée (arbitrage) et la justice étatique (tribunaux), à l'inverse du professionnel qui doit se soumettre à la clause compromissoire sans pouvoir l'actionner si son adversaire (non-professionnel) s'y oppose.

Le nouveau texte instaure et consacre un déséquilibre entre les parties à un même contrat, comme pour compenser le rapport de force entre le « faible » (non-professionnel) et le « fort » (professionnel).

On ne peut pas attirer de force un « non-professionnel » à l'arbitrage, mais si celui-ci préfère l'arbitrage, il n'y a pas de raison de l'en priver ; il faudra simplement qu'il réitère son consentement en ne s'y opposant pas une fois le litige né.

Le professionnel est donc lié par la clause compromissoire dès son intégration dans le contrat ; en revanche, le non-professionnel conserve la faculté de s'affranchir de son acceptation originelle puisqu'il devra la réitérer lorsque le litige naîtra.

L'analyse de ce second alinéa peut conduire, en outre, à l'interprétation suivante : c'est le déséquilibre entre les parties qui explique le principe d'inopposabilité de la clause au bénéfice du non-professionnel.

Par suite, le contrat conclu entre deux parties non-professionnelles ayant fait le choix d'une clause compromissoire imposerait aux dites parties d'aller à l'arbitrage, n'ayant aucune raison d'invoquer l'inopposabilité de la clause à l'égard de l'autre au moment de la naissance du litige. L'acceptation d'origine posée comme un principe fondamental dans le 1er alinéa produirait, dans ce cas, un effet définitif.

Cette interprétation méritera une confirmation par la jurisprudence.

**L'arbitrage est désormais ouvert à tous.**

Il reste aux praticiens de le vulgariser pour permettre la résolution de nombre de litiges efficacement, rapidement, sans débat public pour un coût maîtrisé.

**Jean-Jacques THULLIEZ**

Maître Jean-Jacques THULLIEZ, avocat au barreau de Toulouse

ARTICLE  
par **Me Jean-Pascal COUTURIER**  
*Avocat au barreau de Toulouse*



# L'arbitrage en cinq idées reçues

*Les pouvoirs publics n'ont de cesse de vouloir orienter les justiciables (entreprises comme particuliers) vers des modes alternatifs de règlement des différends (MARD).*

*L'arbitrage est le plus ancien d'entre eux ; le grand public l'a (malheureusement) découvert à travers les nombreux rebondissements de l'affaire Bernard TAPIE / CREDIT LYONNAIS.*

## **Revenons sur cinq idées reçues à son sujet.**

### **L'arbitrage, c'est cher !**

Oui et non. Il est vrai que les parties règlent les honoraires du ou des arbitres, alors que la justice étatique est, pour l'essentiel, gratuite. Mais si le justiciable prend également en compte les délais de procédure extrêmement longs de la justice civile ou commerciale en France, et donc les frais induits (temps, énergie, frais de procédure...), l'incertitude économique qu'il supportera dans l'attente d'une décision de la justice étatique peut facilement inverser le rapport. Favorable ou défavorable, la sentence d'arbitrage sera rendue en six mois maximum.

Pour répondre à la préoccupation de son coût, de nombreuses Chambres d'arbitrage ont été créées en région, pour plus de proximité avec les justiciables ; elles prennent en compte les caractéristiques économiques locales et proposent régulièrement des barèmes pour les honoraires des arbitres, souvent similaires à ceux des experts judiciaires.

Le recours à un arbitre unique dans des dossiers techniquement simples, plutôt qu'à un collège arbitral, permet également de réduire les coûts.

### **L'arbitrage est incertain ; il confère moins de sécurité juridique :**

Par définition, l'arbitre, qu'il soit choisi par une partie ou par l'institution saisie par les parties, sera un « homme (ou une femme...) de l'art », un technicien de la matière objet du litige : Avocat spécialisé, Expert-comptable, Notaire, Commissaire aux comptes, etc.. Désormais, les règles du code de procédure civile sont strictes en matière de conflit d'intérêts ; d'ailleurs, les institutions d'arbitrage standardisent leurs procédures et les règles de bonne conduite afin d'éviter tout conflit d'intérêts. Les parties peuvent également décider d'arbitrer leur litige en premier et dernier ressort ou avec possibilité d'appel si cette option les rassure.

### **L'arbitrage ne concerne que les litiges importants, à l'international :**

Par essence, l'arbitrage est souple ; la vitesse de la procédure comme le nombre de arbitres sont laissées à l'appréciation des parties ; même en cas de recours à un l'arbitrage institutionnel, le comité d'arbitrage sollicitera leur avis.

De même, les arbitres étant choisis parmi des techniciens de la matière, le recours à un expert est toujours possible mais relativement rare en pratique.

Tout ceci permet aux Conseils d'adapter, dès la rédaction de la clause compromissoire, la procédure et son coût à la technicité du litige, à l'importance de son enjeu ou à la taille des acteurs.

### **L'exécution d'une sentence arbitrale est difficile :**

Une fois la sentence arbitrale rendue, il suffit d'une quinzaine de jours pour obtenir l'exequatur ; dès lors, la décision aura l'autorité de la chose jugée et force exécutoire, au même titre qu'un jugement étatique ; il n'y aura donc aucune différence pour mettre en œuvre les voies d'exécution.

### **L'arbitrage est un carcan dont il est difficile de sortir :**

Au contraire, les parties disposent d'une immense liberté d'organisation de la procédure, tant sur la forme que sur le fond : arbitrage ad hoc ou recours à une institution spécialisée, en premier et dernier ressort ou avec deux degrés de juridiction, le Tribunal statuant en droit ou en équité.

Les droits des parties sont préservés : le droit à l'assistance par un Conseil, le respect du contradictoire et les droits de la défense en général.

Par expérience, ils génèrent beaucoup moins de frustration pour les clients, particuliers ou entreprises : l'audience de plaidoirie est interactive, les parties ne sont pas inertes à côté de leur Avocat ; elles interagissent avec le Tribunal arbitral en temps réel.

L'arbitrage est le meilleur moyen pour les parties de dessiner les modalités de règlement de leur litige selon leur souhait, tout en s'assurant d'une décision pertinente et efficace.

### **Jean-Pascal COUTURIER**

*Maître Jean Pascal COUTURIER, Avocat au barreau de Toulouse  
Conseil en droit des sociétés*

*Conseil en droit fiscal et douanier*



ETUDE

par **Antoine DE LA CHAPELLE**

Délégué Midi-Pyrénées AFJE, Directeur Juridique et Assurances – Groupe LATECOERE

# Regards croisés sur l'arbitrage et sa perception par l'utilisateur

et **Cindy HERAUD**

Avocat stagiaire



*L'affaire dite « Tapie », résolue par une sentence arbitrale en date du 7 juillet 2008, a placé l'arbitrage sous le feu des projecteurs médiatiques et a fait couler beaucoup d'encre, alimentée par un certain nombre de représentations erronées et de préjugés vis-à-vis de la justice arbitrale. D'aucuns ont ainsi dénoncé une justice arbitrale, au service d'intérêts privés et au fonctionnement opaque, invitant à une défiance généralisée.*

Pourtant, nombre d'acteurs économiques habitués à recourir à l'arbitrage ont pu regretter un tel traitement médiatique. Nombreux sont ainsi ceux qui ont pu juger l'image de l'arbitrage, telle que véhiculée par l'opinion publique, éloignée de la réalité de ce mode de résolution des litiges qui jouit aujourd'hui d'une grande popularité, notamment auprès des grands groupes.

A titre liminaire, il faut souligner qu'il peut être souhaitable, lorsqu'apparaît un différend, d'inciter les parties en présence à trouver un arrangement hors le cadre juridictionnel. Le recours à la médiation, par exemple, permet souvent de trouver un terrain d'entente qui transcende les seules problématiques juridiques. L'on aboutit alors à une solution qui sert, de façon égale, les intérêts des parties en présence, et qui n'aurait parfois jamais été envisagée si la voie juridictionnelle avait été empruntée directement. Sans compter que la durée et le coût moyens d'une médiation, qu'elle soit judiciaire ou conventionnelle, sont sans commune mesure avec ceux d'une procédure judiciaire ou arbitrale<sup>1</sup>. Edouard RICARD (VP, Legal & Contracts – Thales Alenia Space) affirme ainsi privilégier systématiquement la médiation, et ne recourir à un tribunal, quand bien même serait-il arbitral, qu'en dernier ressort.

Cependant, dans la pratique, certaines entreprises préfèrent limiter, dans le cadre des contrats qu'elles concluent, la possibilité de recourir à une médiation, afin de ne pas favoriser la prolifération de situations précontentieuses. Karl HENNESSEE (Senior Vice-President, Head of Litigation & Investigations – Airbus Group Legal & Compliance – Airbus) estime ainsi préférable de ne pas insérer une clause de médiation dans les contrats-type du groupe : la médiation doit être expressément désirée par les parties, en aval, lorsque survient un litige.

Ainsi, la question de soumettre un éventuel litige à une juridiction étatique ou à un tribunal arbitral doit généralement être mise sur la table, et ce dès le début des négociations contractuelles. Le choix

de l'arbitrage, et surtout de l'arbitrage institutionnel, apparaît alors comme une évidence pour beaucoup de directions juridiques. Il est intéressant de se pencher sur les raisons qui motivent ce choix et de démentir, au passage, un certain nombre d'idées reçues, qui ont encore la vie dure.

## 1. La justice arbitrale n'est pas une justice arbitraire au service d'intérêts privés

Si de nombreuses entreprises se tournent naturellement vers l'arbitrage, c'est d'abord pour la flexibilité qu'il offre. En effet, les parties ont le loisir d'adapter la convention d'arbitrage à la technicité de la matière en cause, à l'importance des enjeux financiers, ainsi que de choisir le siège de l'arbitrage et la loi applicable. Les parties sont également en mesure de décider du nombre d'arbitres qui constitueront le tribunal arbitral, et de désigner les arbitres eux-mêmes en fonction, à nouveau, des spécificités de la matière ou du litige. Enfin, la procédure arbitrale peut être, si les parties en conviennent, confidentielle, atout d'autant plus essentiel pour des acteurs de taille importante, qui ont une image à préserver. A cet égard, il s'agit ainsi, à l'évidence, de choisir les modalités qui respecteront le plus les intérêts des parties.

Pour autant, les usagers habituels de l'arbitrage recherchent avant tout une solution équilibrée, reflétant une application stricte du droit, et non pas une solution biaisée ou orientée en leur faveur.

Parmi les directions juridiques interrogées, l'argument de la spécialité des arbitres, qu'il est possible de choisir en fonction de leur domaine d'expertise, est ainsi mentionné au premier chef. De fait, Karl HENNESSEE (Airbus) avoue être davantage satisfait par la rigueur juridique d'une sentence arbitrale et par la compétence des arbitres qu'il ne le serait devant une juridiction étatique. D'ailleurs, il souhaite avant tout que le litige soit résolu en droit : ainsi, l'amiable composition, qui donne la faculté aux arbitres de se prononcer plutôt en équité, doit être circonscrite à des cas très particuliers, où l'on chercherait à tout prix à préserver les relations commerciales avec

<sup>1</sup> Voir les statistiques élaborées par le Centre de Médiation et d'Arbitrage de Paris (CMAP), 2016, <http://www.cmap.fr/le-cmap/les-statistiques-du-cmap/>.

la partie adverse. Même tonalité pour Frédéric TORREA (General Counsel & CCO – ATR), pour qui l'amicable composition est à exclure absolument si l'on souhaite que la sentence arbitrale puisse être comprise et acceptée par les parties en présence, tant dans ses fondements de fait que de droit.

Interrogées ensuite sur le risque d'une collusion ou d'un conflit d'intérêts entre un arbitre et une partie au litige, les directions juridiques expriment leur confiance envers les principes directeurs dictés par la loi<sup>2</sup>, d'une part, et par les prévisions des règlements des différentes institutions d'arbitrage, en matière d'indépendance et d'impartialité des arbitres. De fait, c'est l'absence de risque de conflit d'intérêts, au contraire, qui pousse les entreprises à se tourner vers l'arbitrage. Ainsi, pour Karl HENNESSEE (Airbus), la possibilité de soumettre le litige à trois arbitres doit inviter à la confiance, la présence d'autres arbitres incitant de facto chaque arbitre à agir dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice. Plus encore, les arbitres sérieux sont conscients qu'une absence d'impartialité les discréditerait pour l'avenir et ont donc tout intérêt à être exemplaires.

La question de la désignation des experts est également déterminante : tous s'accordent sur la compétence technique bien supérieure des experts pouvant être désignés dans le cadre d'une procédure arbitrale. Tant Pierre LOBROT (Directeur juridique Europe de l'Ouest, Afrique et Moyen-Orient – Continental) que Frédéric TORREA (ATR) soulignent ainsi les garanties supérieures offertes par l'arbitrage en matière d'expertise des techniciens sollicités. De son côté, Edouard RICARD (Thales Alenia Space), estime que les experts désignés dans le cadre d'une procédure arbitrale proposent généralement une technicité plus pointue, et plus actuelle, dans leur domaine.

Enfin, s'agissant de l'administration des preuves, Karl HENNESSEE (Airbus) exprime une plus grande confiance envers la souplesse des règles arbitrales en la matière, qui sont susceptibles de s'adapter à la spécificité et aux enjeux du litige.

Les usagers habituels de la justice arbitrale sont donc motivés, avant tout, par un souci profond de respect de l'état du droit, d'impartialité et d'efficacité de la justice. Ils expriment, en outre, une confiance forte vis-à-vis de la qualité de la procédure et des sentences arbitrales, qu'ils estiment ne pas pouvoir retrouver devant une juridiction étatique. On est ainsi loin de l'idée d'une justice corrompue et malléable au gré de la volonté et au service d'intérêts privés : il s'agit plutôt de recourir à un mode de résolution des différends susceptible d'épouser les particularités du litige, pour une sentence plus juste.

## 2. La procédure arbitrale n'est pas plus longue ou plus coûteuse qu'une procédure judiciaire – au contraire

Les directions juridiques des grands groupes interrogés sont unanimes sur cette question.

### 2.1. Les délais plus prévisibles et facilement maîtrisables

L'arbitrage permet, tout d'abord, une réduction indéniable des délais de procédure. De fait, une procédure arbitrale dure en moyenne entre 17 et 20 mois, contre souvent plusieurs années pour une procédure judiciaire<sup>3</sup>.

2 Pour mémoire, les principes directeurs de la procédure civile prévus « 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 » du Code de procédure civile sont applicables à l'arbitrage (article 1464 du même Code). En outre, l'arbitre est tenu de se récuser dans les cas prévus à l'article 341 du même Code. Enfin, de façon générale, l'arbitre est tenu de révéler tous faits de nature à créer dans l'esprit des parties un doute légitime sur son indépendance ou son impartialité : même s'il ne s'agit pas de faits prévus à l'article 341 précité, ils doivent entraîner la récusation de l'arbitre (Civ. 1ère, 20 oct. 2010, pourvoi n°09-68.131 ; Civ. 1ère, 20 oct. 2010, pourvoi n°09-68-997).

3 ICC Commission Report, « Decision on costs in international arbitration », ICC Dispute Resolution Bulletin 2015, Issue 2.

En effet, et même si le fonctionnement de l'arbitrage institutionnel offre moins de flexibilité que celui de l'arbitrage ad hoc à cet égard, il reste que les délais de procédure sont fixés par le tribunal arbitral en accord avec les parties, qui ont ainsi une plus grande maîtrise du calendrier de procédure que devant une juridiction étatique. L'arbitrage permet également d'éviter les renvois d'audience à répétition, qui sont monnaie courante devant une juridiction civile ou commerciale et contribuent à étirer, souvent excessivement, la durée du litige. De nombreux organismes d'arbitrage fixent par ailleurs, pour les litiges les moins complexes, des délais maximums.

Ensuite, de l'avis de Frédéric TORREA (ATR) la liberté laissée aux parties d'exclure la possibilité de faire appel contre la sentence permet également de maîtriser le temps de la procédure arbitrale. Karl HENNESSEE (Airbus) va encore plus loin, et estime que l'arbitrage permet d'adapter complètement le calendrier procédural aux enjeux du litige, avec l'accord de la partie adverse. Il est ainsi possible de travailler ensemble à limiter la longueur de la procédure, dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice.

Une procédure judiciaire entraîne également, comparativement à une procédure arbitrale, une importante perte de temps en interne : la réunion de documents, l'échange d'informations entre départements, sont susceptibles d'être extrêmement chronophages. Dans cette perspective, souligne Edouard RICARD (Thales Alenia Space), l'arbitrage représente un réel gain de temps pour les entreprises.

Plus encore, la rapidité de la procédure arbitrale par rapport à la procédure judiciaire s'est accentuée, en matière d'arbitrage institutionnel, par l'introduction d'une réelle procédure accélérée<sup>4</sup>, prévue à l'article 30 et à l'appendice VI du Règlement d'arbitrage de la Chambre de Commerce Internationale (CCI). Cette procédure est applicable à toute convention d'arbitrage conclue après le 1er mars 2017, sous réserve que les parties ne l'aient pas expressément écartée. Le litige, qui devra être d'un montant inférieur à 2 millions de dollars, sera tranché par un arbitre unique, sans nécessité d'établissement d'un acte de mission. L'arbitre, avec l'accord des parties, pourra décider de supprimer certains éléments de la procédure susceptibles d'avoir un effet dilatoire, et devra rendre sa sentence dans les 6 mois<sup>5</sup>.

Ainsi, l'arbitrage permet indéniablement une résolution des litiges dans un délai bien inférieur que si ces mêmes litiges avaient été tranchés par voie judiciaire. Les parties qui font le choix de l'arbitrage évitent ainsi de s'enliser, pour plusieurs années, dans une procédure à l'issue incertaine, et sont rapidement fixées sur leur sort.

### 2.2. Un coût moindre, du moins en ce qui concerne les litiges aux enjeux financiers importants

Les parties à un litige aux enjeux financiers conséquents observeront que le coût d'une procédure arbitrale est bien moindre relativement à celui d'une procédure judiciaire ordinaire. Dans l'esprit de l'utilisateur, cela n'est pourtant pas intuitif : en effet, les frais afférents au fonctionnement du tribunal sont à la charge des parties en matière

4 A noter que cette procédure accélérée ne doit pas être confondue avec les procédures d'urgence prévues par le Code de procédure civile. En effet, elle permet aux parties d'obtenir une décision qui tranche de manière définitive le litige, et non pas d'obtenir des mesures conservatoires ou provisoires.

A cet égard, il faut relever que la loi et de nombreux règlements d'arbitrage prévoient la possibilité pour les parties de saisir le juge étatique afin d'obtenir de telles mesures, même en présence d'une convention d'arbitrage, et quand bien même le tribunal arbitral aurait été constitué – que l'on se trouve dans le cadre d'une procédure d'arbitrage accélérée ou non.

En revanche, la possibilité pour un tribunal arbitral de rendre une sentence accordant des mesures conservatoires ou provisoires, si elle est acceptée par divers règlements d'arbitrage, et notamment par la CCI qui prévoit un référé pré-arbitral, est débattue par la jurisprudence (ex. pour : Civ. 1ère, 12 oct. 2011, n°10-14.687, SA Groupe Antoine Tabet c/ République du Congo ; contre : Civ. 2ème, 6 déc. 2001, n°99-21.870, Petit Perrin c/ Dor de Saint Pulgent).

Une telle sentence aurait donc, à ce jour, un traitement incertain en droit français, rendant aussi incertaine l'issue d'une éventuelle demande d'exequatur en vue d'une exécution forcée. En attendant une clarification de la position de la Cour de cassation, il semble ainsi préférable que les parties souhaitant solliciter des mesures conservatoires ou provisoires aient recours au juge étatique.

5 C. LECUYER-THIEFFRY, « Les nouveautés du Règlement d'arbitrage ICC 2017 », in *Echanges Internationaux*, ICC France, n°108, avril 2017, p.15.

d'arbitrage, alors qu'ils sont en grande partie couverts par l'Etat dans une procédure judiciaire.

Or, dans une étude réalisée en 2015, la CCI a révélé que 83% du coût d'une procédure d'arbitrage supporté par les parties correspondaient aux frais et honoraires de leurs conseils et des experts. Par comparaison, les honoraires des arbitres ne représentaient que 15% du coût total de la procédure, et les frais et honoraires facturés par la CCI, seulement 2%<sup>6</sup>.

En premier lieu, force est ainsi de constater qu'avant d'écarter le recours à l'arbitrage pour des raisons de coût de la procédure, il serait judicieux d'inviter les entreprises à revoir la facturation de leurs avocats, afin de minimiser les coûts de la procédure à venir.

Mais ce n'est pas tout : à l'évidence, plus une procédure arbitrale sera rapide, moins elle sera coûteuse, les frais et honoraires d'avocat étant directement proportionnels à la longueur de la procédure. Or, ainsi que précédemment relevé, les parties qui se soumettent à l'arbitrage sont moins tributaires du tribunal que dans une procédure judiciaire, à l'heure de fixer le calendrier de la procédure. Les coûts peuvent ainsi être maîtrisés bien plus aisément dans le cadre d'un arbitrage, même institutionnel. Ainsi, pour Frédéric TORREA (ATR), le recours à l'arbitrage peut permettre à une entreprise d'économiser en frais d'avocat et de procédure, et se révèle ainsi plus avantageux financièrement qu'un recours à un juge étatique.

### 3. L'arbitrage n'est pas réservé aux entreprises d'une certaine taille ou au aux litiges internationaux

Les parties à un litige dont les enjeux financiers seraient plus modestes peuvent, malgré tout, hésiter à recourir à l'arbitrage. En effet, si, pour un litige de plus de 10 millions d'euros, le coût d'un arbitrage est inférieur à 1% de l'enjeu du litige, ce pourcentage monte à 5% pour un litige de moins de 50.000 euros<sup>7</sup>. De ce fait, pour l'heure, les grandes entreprises sont les plus enclines à avoir recours à l'arbitrage.

Cependant, il convient d'une part de relever que toutes les institutions d'arbitrage ne pratiquent pas les mêmes prix : ainsi, nul n'est besoin de recourir à une institution d'arbitrage internationale ou parisienne pour un litige aux enjeux financiers plus modestes. La Chambre de médiation, de conciliation et d'arbitrage d'Occitanie, par exemple, propose des prix qui se trouvent dans la fourchette basse du barème CMAP<sup>8</sup>.

De fait, de l'avis d'Edouard RICARD (Thales Alenia Space), il faut adapter le choix de l'institution d'arbitrage à la taille des parties au litige et à l'importance des enjeux financiers. Karl HENNESSEE (Airbus) le rejoint sur ce point, et affirme que l'inégalité éventuelle des puissances en jeu peut tout à fait être contrée en choisissant une institution d'arbitrage plus locale. Pour sa part, Frédéric TORREA (ATR) estime enfin qu'une entreprise de taille modeste n'aurait pas de craintes particulières à avoir vis-à-vis de l'arbitrage, qui offre assez de flexibilité et de garanties pour permettre le respect des intérêts des parties, quelle que soit leur taille.

D'autre part, la nouvelle procédure d'arbitrage accélérée instituée par le Règlement d'arbitrage CCI, précédemment mentionnée, s'est accompagnée d'une réduction des coûts pour l'usager. Ainsi, en cas de recours à un arbitrage accéléré CCI, les frais de procédure se voient appliquer un taux de réduction de 20% en moyenne, et les frais d'administration sont également moindres<sup>6</sup>.

Par ailleurs, il est à noter que des plateformes se développent progressivement, qui proposent une procédure entièrement dématérialisée ainsi qu'un système de forfaits à prix variés, en fonction du degré d'expertise souhaité chez l'arbitre mandaté<sup>9</sup>. Il est aisé de supposer que les délais et les coûts de procédure s'en trouveront d'autant plus réduits, rendant l'arbitrage de plus en plus accessible à l'entreprise de taille modeste. A cet égard, si Edouard RICARD (Thales Alenia Space) reste circonspect, tant Karl HENNESSEE (Airbus) que Frédéric TORREA (ATR) entendent suivre le développement de telles plateformes avec attention, sans pour autant y avoir recours pour l'instant, dans l'attente que des garanties soient apportées en termes de fiabilité et de professionnalisme.

Enfin, Pierre LOBROT (Continental) indique utiliser les clauses compromissoires essentiellement dans le cadre de contrats internationaux, et plus rarement dans le cadre de contrats nationaux, qui contiennent en général une clause attributive de juridiction au profit des tribunaux du ressort de la Cour d'appel de Paris. En revanche, les autres directions juridiques interrogées ont indiqué recourir à l'arbitrage indifféremment du caractère international ou national du litige ou contrat.

En tout état de cause, il semble ainsi tout à fait envisageable, pour une entreprise de taille modeste, quels que soient la taille de l'entreprise à laquelle elle s'oppose et l'objet du litige, de recourir à l'arbitrage. Eu égard aux avantages précédemment relevés, de spécialité des arbitres, de compétence des experts et de maîtrise des délais et des coûts, un tel choix pourrait même paraître souhaitable.

### 4. La sentence arbitrale : recours et exécution

Les usagers ont enfin tendance à craindre, face à l'arbitrage, de se retrouver contraints par une sentence défavorable sans aucun recours possible ou, au contraire, de rencontrer des difficultés au moment de faire exécuter une sentence qui leur serait favorable<sup>10</sup>.

En premier lieu, il est important de souligner qu'il est loisible aux parties de décider, lors de la rédaction de la clause ou du compromis d'arbitrage, de prévoir un appel. Il sera alors possible d'interjeter appel d'une sentence défavorable, devant la Cour d'appel dans le ressort de laquelle la sentence a été rendue, laquelle statuera alors « *dans les limites de la mission confiée au tribunal* » arbitral<sup>11</sup>.

En revanche, s'il n'est pas prévu contractuellement, tout appel sera exclu. Le recours en annulation restera, lui, possible, mais ne sera ouvert que dans des cas strictement énumérés<sup>12</sup>. Une partie qui serait insatisfaite par la sentence rendue disposerait donc d'une faculté de contestation extrêmement limitée. Bon nombre d'avocats soulèvent cet argument pour plaider en faveur du contentieux judiciaire.

Pour autant, interrogés sur ce point crucial, Pierre LOBROT (Continental) et Edouard RICARD (Thales Alenia Space) s'accordent à se dire satisfaits du contrôle prévu par la loi, qu'ils estiment suffisant. Plus encore, ils considèrent que vouloir soumettre en second ressort le litige aux juges étatiques, lorsqu'on a fait le choix délibéré de l'arbitrage, a peu de sens. En effet, l'arbitrage est choisi afin de réduire les délais, les coûts, et parce qu'il apporte toutes les garanties précédemment détaillées, notamment en termes de rigueur, de professionnalisme et de compétence. Si les parties souhaitent que le litige soit tranché en deuxième ressort par un juge étatique, signe de défiance envers le tribunal arbitral, la conclusion d'une convention d'arbitrage n'a plus réellement d'utilité. Ainsi, l'absence de possibilité

6 ICC Commission Report, « Decision on costs in international arbitration », ICC Dispute Resolution Bulletin 2015, Issue 2, p.3.

7 MyCercle.net, Arbitrage et numérique, juin 2017, p.16.

8 Barème des frais et honoraires d'arbitrage du CMAP, applicable au 1er septembre 2016.

9 Voir notamment FastArbitre ou eJust.

10 J. BELGRAVE, « L'arbitrage en droit des affaires : faire le bon choix », in Le Journal du Management juridique et réglementaire, Ed. Legiteam, n°58, Juillet-Août 2017.

11 Articles 1489, 1490 et 1494 du Code de procédure civile.

12 Article 1492 du Code de procédure civile.

d'interjeter appel ne doit pas nécessairement être perçue comme un inconvénient.

D'autant plus que, pour les cas extrêmes de fraude prévus à l'article 595 du Code de procédure civile<sup>13</sup>, l'arbitrage permet, comme la procédure judiciaire, de présenter un recours en révision contre la sentence arbitrale<sup>14</sup>. De la même façon, une requête en interprétation ou en rectification d'erreurs ou d'omissions matérielles est possible contre une sentence arbitrale, comme contre une décision judiciaire<sup>15</sup>. La voie judiciaire n'offre ainsi pas de recours supplémentaires par rapport à l'arbitrage, à cet égard.

Pour ce qui est, enfin, de l'exécution d'une sentence arbitrale, elle ne pose pas de difficultés particulières. En effet, les parties, ayant consenti au principe de l'arbitrage, sont enclines à exécuter spontanément la sentence, lorsque celle-ci est valablement motivée en fait et en droit.

Cependant, il n'y aurait pas davantage de difficultés si l'exécution

forcée s'avérait nécessaire. Il suffira de solliciter l'homologation de la sentence par le tribunal compétent, afin que celle-ci devienne un titre exécutoire<sup>16</sup>. Il faut compter environ 15 jours pour une telle démarche, et les cas de refus d'exequatur par un tribunal judiciaire sont anecdotiques. En effet, le juge étatique exerce un contrôle très superficiel, se bornant à vérifier que la sentence n'est pas manifestement contraire, s'il s'agit d'une sentence rendue en France, « à l'ordre public » et, s'il s'agit d'une sentence rendue à l'étranger, « à l'ordre public international »<sup>17</sup>. Une fois l'exequatur obtenue, ensuite, l'exécution forcée de la sentence ne sera pas plus difficile que s'il s'était agi d'une décision judiciaire.

En conclusion, dans un contexte d'encombrement des tribunaux du fait de la prolifération des litiges, force est de constater que l'arbitrage possède aujourd'hui la capacité réelle de répondre aux attentes des usagers, quels qu'ils soient, tant en termes de rapidité, de coût et d'efficacité que de fiabilité de la procédure.

#### **Antoine DE LA CHAPELLE**

*Délégué Midi-Pyrénées AFJE, Directeur Juridique et Assurances – Groupe LATECOERE*

#### **Cindy HERAUD**

*Avocat stagiaire*

<sup>13</sup> Pour mémoire, l'article 595 du Code de procédure civile dispose :

« Le recours en révision n'est ouvert que pour l'une des causes suivantes :

1. S'il se révèle, après le jugement, que la décision a été surprise par la fraude de la partie au profit de laquelle elle a été rendue ;
2. Si, depuis le jugement, il a été recouvré des pièces décisives qui avaient été retenues par le fait d'une autre partie ;
3. S'il a été jugé sur des pièces reconnues ou judiciairement déclarées fausses depuis le jugement ;
4. S'il a été jugé sur des attestations, témoignages ou serments judiciairement déclarés faux depuis le jugement. »

<sup>14</sup> Article 1502 du Code de procédure civile.

<sup>15</sup> Articles 462 (pour les jugements,) et 1485 (pour les sentences arbitrales) du Code de procédure civile.

<sup>16</sup> Article 1487 du Code de procédure civile.

<sup>17</sup> Articles 1488 (pour les sentences rendues en France) et 1498 (pour les sentences rendues à l'étranger) du Code de procédure civile.

## NOTE DE LECTURE par Jacques RAIBAUT

*Président de la Chambre de médiation, de conciliation et d'arbitrage d'Occitanie*

# Un ouvrage utile pour les acteurs de l'arbitrage

La Fédération des centres d'arbitrage est à l'initiative de la publication aux éditions Bruylant d'un ouvrage sur « *L'arbitrage institutionnel en France* ».\*

Cet ouvrage auquel ont collaboré les quinze principaux centres d'arbitrage en France, dont notre institution, non seulement est complet mais, rédigé par des professionnels, il apporte une documentation pratique, sur les différentes étapes de la procédure arbitrale en droit interne et son environnement institutionnel. Il est par sa concision, son plan didactique et son vocabulaire clair un véritable manuel de l'arbitrage à l'usage des juristes, qu'ils soient avocats, juristes d'entreprise, experts, arbitres, ou des chefs d'entreprises ou des praticiens du chiffre.

Afin de bien situer l'arbitrage dans le panorama judiciaire l'ouvrage s'ouvre par un développement approfondi sur l'éthique de l'arbitrage et des arbitres. Dans l'esprit des auteurs cette dimension est indissociable de la règle arbitrale, elle est au cœur même des fondements de cette justice conventionnelle et, pas plus que la justice étatique, elle ne saurait s'en affranchir. Les auteurs, avant d'éditer ce manuel, avaient rassemblé leurs compétences et leur expérience, pour rédiger et publier la charte éthique qui est ici rappelée.

Toutes les étapes de la procédure arbitrale font ensuite l'objet d'un développement aisément accessible et complet enrichi par l'expérience des auteurs.

\* Le Secrétariat Général de notre Chambre tient cet ouvrage à disposition moyennant 30 Euros.



Des modalités de la clause compromissoire et du compromis d'arbitrage, de la saisine d'un centre d'arbitrage et du règlement d'arbitrage, de la constitution du Tribunal Arbitral, du choix des règles de procédure et du régime des mesures provisoires et conservatoires ainsi que les règles de l'amiable composition, à la sentence arbitrale, le lecteur est guidé par un texte dont l'éclairage est avant tout celui de la pratique.

Enfin en plus des aspects strictement procéduraux sont abordés la problématique de la durée et des frais d'arbitrage ainsi que de l'exécution des sentences arbitrales. Un panorama complet extrêmement utile à tous ceux, conseils, experts, arbitres ou parties à l'arbitrage, confrontés à une procédure arbitrale ou souhaitant prévoir un règlement de différent par arbitrage.

#### **Jacques RAIBAUT**

*Président de la Chambre de médiation, de conciliation et d'arbitrage d'Occitanie*

**Chambre de médiation, de conciliation et d'arbitrage d'Occitanie**

2 rue Alsace-Lorraine - 31000 Toulouse  
Président : M. Jacques RAIBAUT  
Secrétaire : Me Jean-Jacques THULLIEZ  
Email: contact@arbitragetoulouse.com  
Site Internet : www.arbitragetoulouse.com