

Pourquoi l'arbitrage ?

Introduction à la pratique de l'arbitrage

A. LE RÔLE DE L'ARBITRAGE DANS LE SYSTÈME DES « MARC »

**Ecole Régionale des Avocats du Grand-Est (E.R.A.G.E.)
Strasbourg, le 8 décembre 2017**

Prof. Jochen BAUERREIS

Avocat & Rechtsanwalt

Avocat spécialisé en droit de l'arbitrage

Avocat spécialisé en droit international et de l'UE

Maître de Conférences (Univ. Strasbourg) & Professeur honoraire (Univ. Freiburg i.Br.)

Plan du séminaire

A. Le rôle de l'arbitrage dans le système des « MARC »

B. Aperçu du droit français de l'arbitrage

C. Les spécificités de l'arbitrage institutionnel

D. La pratique de l'arbitrage par l'avocat

E. Actualités en matière de droit de l'arbitrage

Plan de la partie A

- **La notion d'arbitrage**
- **Les différentes formes d'arbitrage**
- **Les sources juridiques**
- **L'opportunité de recourir à l'arbitrage**
- **Le domaine de l'arbitrage (arbitrabilité des litiges)**

La notion d'arbitrage

- **Définitions:**

- « *L'arbitrage est une technique visant à faire donner la solution d'une question, intéressant les rapports entre deux ou plusieurs personnes, par une ou plusieurs personnes – l'arbitre ou les arbitres – lesquelles tiennent leur pouvoirs d'une convention privée et statuant sur la base de cette convention, sans être investis de cette mission par l'Etat. »*

(René DAVID, L'arbitrage dans le commerce international, Economica, 1987, n° 2, p. 9)

- « *L'arbitrage est l'institution par laquelle un tiers règle le différend qui oppose deux ou plusieurs parties, en exerçant la mission juridictionnelle qui lui a été confiée par celles-ci. »*

(Charles JARROSSON, La notion d'arbitrage, LGDJ, 1987, p. 372)

La notion d'arbitrage

- **Critères de qualification**

- Condition: existence d'un litige (= différend de nature juridique)
- Mode « alternatif » de résolution de litiges/conflits (MARL/MARC)
 - alternatif par rapport à la justice étatique : (oui)
 - alternatif par rapport à la méthode juridictionnelle : (non)
- Manifestation d'une justice privée: procédure contractuelle (*inter partes*)
- Procédure répondant (en première ligne) à des questions de droit
- Caractère obligatoire de la décision prise par l'arbitre (sentence)

La notion d'arbitrage

- **Distinction avec des notions voisines**

- Transaction (art. 2044 C. civ.)

- Mandat commun

Article 1592 C.civ.

« Il (= le prix de vente) peut cependant être laissé à l'estimation d'un tiers ; si le tiers ne veut ou ne peut faire l'estimation, il n'y a point de vente. »

- Médiation (directive 2008/52/CE du 21 mai 2008)

- Conciliation

- Expertise

La notion d'arbitrage

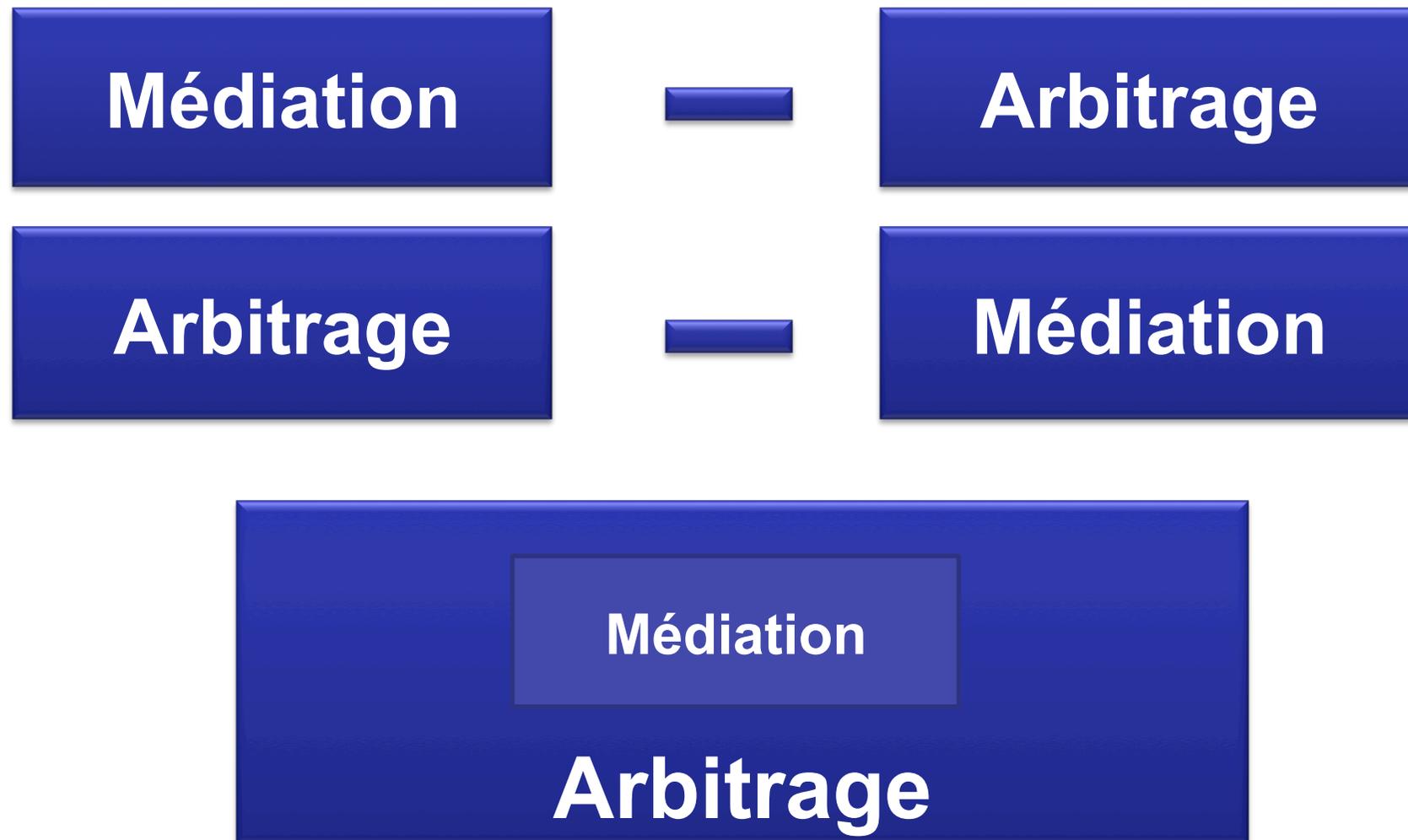
- **D'autres formes de « ADR » (*Alternative Dispute Resolution*)**
 - *Minitrial – Summary Jury Trial*

 - *Dispute Board*
 - *Dispute Review Board (DRB)*
 - *Dispute Adjudication Board (DAB)*
 - *Combined Dispute Board (CDB)*

 - *Last-offer-arbitration (arbitrage « baseball »)*

 - *MED-ARB*

Le phénomène du « *MED-ARB* »



Justice étatique vs. justice privée

| | | |
|-----------------------------------|---|---|
| | Justice traditionnelle - Justice étatique | Justice alternative - Justice privée |
| Procédure juridictionnelle | Contentieux judiciaire classique (TGI, TC, etc.) | ARBITRAGE |
| Procédure non-juridictionnelle | Médiation / Conciliation judiciaire | Médiation conventionnelle |

Les différentes formes d'arbitrage

- Arbitrage institutionnel vs. arbitrage *ad hoc*
- Arbitrage interne vs. arbitrage international

Les différentes formes d'arbitrage

- **Arbitrage institutionnel vs. arbitrage *ad hoc***
 - Arbitrage institutionnel
 - organisation administrative de la procédure
 - intervention d'un centre ou d'une institution arbitrale (« Cour arbitrale »)
 - aucun pouvoir juridictionnel pour statuer sur le fond du litige
 - fonction de « régler » des différends administratifs

Les différentes formes d'arbitrage

- **Arbitrage institutionnel vs. arbitrage *ad hoc***
 - Arbitrage institutionnel
 - organisation administrative de la procédure
 - terminologie législative : « *personne chargée d'organiser l'arbitrage* »
 - à ne pas confondre avec le « tribunal arbitral »
 - équivalent fonctionnel du « juge d'appui » (arbitrage *ad hoc*)
 - institution arbitrale : « régler » des différends
 - juge d'appui: « trancher » des différends

Les différentes formes d'arbitrage

- **Arbitrage institutionnel vs. arbitrage *ad hoc***
 - Arbitrage institutionnel
 - Les institutions d'arbitrage en France
 - AFA (Association Française d'Arbitrage, Paris)
 - CCI (Chambre de Commerce Internationale, Paris)
 - CEA (Cour Européenne d'Arbitrage, Strasbourg)
 - CIMA (Centre Interprofessionnel de Médiation et d'Arbitrage, Lyon)
 - CMAP (Centre de Médiation et d'Arbitrage de Paris)
 - ...

Les différentes formes d'arbitrage

- **Arbitrage institutionnel vs. arbitrage *ad hoc***
 - Arbitrage institutionnel
 - Les institutions d'arbitrage en dehors de la France
 - AAA (*American Arbitration Association*)
 - DIS (*Deutsches Institut für Schiedsgerichtsbarkeit*)
 - CCIG (*Chambre de Commerce Internationale de Genève*)
 - LCIA (*London Court of International Arbitration*)
 - SCC (*Arbitration Institute of the Stockholm Chamber of Commerce*)
 - ...

Les différentes formes d'arbitrage

- **Arbitrage institutionnel vs. arbitrage *ad hoc***
 - Arbitrage institutionnel
 - Problématiques juridiques
 - Date de conclusion du « contrat d'organisation de l'arbitrage »
 - Jurisprudence: conclusion de la clause compromissoire
 - Pratique: « règle transitoire » (règlement – clause compromissoire)
 - Responsabilité civile des centres d'arbitrages
 - clause exonératoire de responsabilité dans le règlement
 - CA Paris: clause réputée non écrite
 - Art. 40 Règlement CIC

Les différentes formes d'arbitrage

- **Arbitrage institutionnel vs. arbitrage *ad hoc***
 - Arbitrage *ad hoc*
 - Organisation administrative par les parties elles-mêmes
 - Intervention du « juge d'appui » (art. 1459, 1505 CPC)
 - Arbitrage interne: Président du TGI (optionnellement du TC)
 - Arbitrage international: Président du TGI de Paris (sauf clause contraire)
 - Modèle de règlement d'arbitrage de la CNUDCI
 - CNUDCI: commission des Nations Unies pour le droit commercial international
 - à ne pas confondre avec la « Loi type de la CNUDCI sur l'arbitrage commercial international » de 1985/2006

Les différentes formes d'arbitrage

- **Arbitrage interne vs. arbitrage international *ad hoc***
 - Structure du 4^{ème} livre du CPC: « Arbitrage »
 - Titre I : arbitrage interne (art. 1442 – 1503 CPC)
 - Titre II : arbitrage international (art. 1504 – 1527 CPC)
 - Définition de l'arbitrage « international » (art. 1504 CPC)
 - Règles applicables à l'arbitrage international (art. 1506 CPC)
 - dispositions de l'arbitrage interne expressément mentionnées
 - dispositions du Titre II par leur caractère spécifique
 - dérogations contractuelles opérées par les parties (si possible)

Les différentes formes d'arbitrage

- Arbitrage interne vs. arbitrage international *ad hoc*

- Le caractère international de l'arbitrage

- Fondement législatif :

Art. 1504 CPC

« *Est international l'arbitrage qui met en cause des intérêts du commerce international.* »

- Jurisprudence constante de la CA Paris

« *l'internationalité de l'arbitrage fait exclusivement appel à une définition entièrement économique selon laquelle il suffit que le litige soumis à l'arbitre porte sur une opération qui ne se dénoue pas économiquement dans un seul État, et ce, indépendamment de la qualité ou de la nationalité des parties, de la loi applicable au fond ou à l'arbitrage, ou encore du siège du tribunal arbitral.* »

Les différentes formes d'arbitrage

- Arbitrage interne vs. arbitrage international *ad hoc*

- Le juge d'appui en matière internationale

- Fondement législatif :

Art. 1505 CPC

« *En matière d'arbitrage international, le juge d'appui de la procédure arbitrale est, sauf clause contraire, le président du tribunal de grande instance de Paris lorsque :*

1° *L'arbitrage se déroule en France ; ou*

2° *Les parties sont convenues de soumettre l'arbitrage à la loi de procédure française ; ou*

3° *Les parties ont expressément donné compétence aux juridictions étatiques françaises pour connaître des différends relatifs à la procédure arbitrale ; ou*

4° *L'une des parties est exposée à un risque de déni de justice. »*

Les différentes formes d'arbitrage

- Arbitrage interne vs. arbitrage international *ad hoc*
 - Les règles applicables en matière d'arbitrage international

- Fondement législatif :

Art. 1506 CPC

« A moins que les parties en soient convenues autrement et sous réserve des dispositions du présent titre, s'appliquent à l'arbitrage international les articles :

1° 1446, 1447, 1448 (alinéas 1 et 2) et 1449, relatifs à la convention d'arbitrage ;

2° 1452 à 1458 et 1460, relatifs à la constitution du tribunal arbitral et à la procédure applicable devant le juge d'appui ;

3° ...

4° ...

5° ...

Arbitrage interne vs. Arbitrage international

- **Définition de la convention d'arbitrage (1)**
- **La forme écrite (2)**
- **L'imparité du tribunal arbitral (3)**
- **Personne morale/physique en tant qu'arbitre (4)**
- **Compétence du juge d'appui (5)**

Arbitrage interne vs. Arbitrage international

- **Sentence : motivation, date, nom des arbitres, signatures (6)**
- **Faculté du président du tribunal arbitral de statuer seul si absence de majorité simple en cas de pluralité d'arbitres (7)**
- **Régime (et présomption) de confidentialité de la procédure (8)**
- **Délai de l'arbitrage (9)**
- **Régime de l'action en révision en cas de fraude (lorsque le tribunal arbitral ne peut plus être réuni à nouveau) (10)**

Arbitrage interne vs. Arbitrage international

- **Sentence : interprétation, réparation des erreurs ou omissions matérielles, nécessité de compléter (lorsque le tribunal arbitral ne peut plus être réuni à nouveau) (11)**
- **Recours en annulation (12)**
- **Rôle de la voie de recours « appel » (13)**
- **Renonciation au recours en annulation (14)**

Arbitrage interne vs. Arbitrage international

| | (1) Définition de la convention d'arbitrage |
|--------------------------------|---|
| Arbitrage interne | <p><u>Article 1442 CPC :</u></p> <ul style="list-style-type: none">• 2 formes possibles : clause compromissoire ou compromis• Clause compromissoire : convention <i>a priori</i> (avant la naissance d'un quelconque litige)• Compromis : convention <i>a posteriori</i> (une fois qu'un litige est né) |
| Arbitrage international | <ul style="list-style-type: none">• <u>Article 1506 CPC</u> : inapplicabilité de l'article 1442 CPC• Pas de définition propre à l'arbitrage international dans le CPC |

Arbitrage interne vs. Arbitrage international

| | (2) La forme écrite |
|--------------------------------|---|
| Arbitrage interne | <p><u>Article 1443 CPC :</u></p> <ul style="list-style-type: none">• exigence d'une convention d'arbitrage écrite• Sous peine de nullité• Possibilité d'un échange d'écrits ou d'un document auquel il est fait référence dans la convention principale |
| Arbitrage international | <ul style="list-style-type: none">• <u>Article 1506 CPC</u> : inapplicabilité de l'article 1443 CPC• <u>Article 1507 CPC</u> : aucune condition de forme n'est exigée |

Arbitrage interne vs. Arbitrage international

| (3) L'imparité du tribunal arbitral | |
|-------------------------------------|--|
| Arbitrage interne | <p><u>Article 1451 CPC:</u></p> <ul style="list-style-type: none">• Tribunal arbitral composé d'un ou plusieurs arbitres <u>en nombre impair</u>• Si convention d'arbitrage contraire ?<ul style="list-style-type: none">– Tribunal arbitral complété par accord des parties– Si les parties n'arrivent pas à s'accorder, alors tribunal arbitral complété par les arbitres choisis dans le mois suivant l'acceptation de leur désignation ou à défaut par le juge d'appui |
| Arbitrage international | <ul style="list-style-type: none">• <u>Article 1506 CPC</u> : inapplicabilité de l'article 1451 CPC• <u>Article 1508 CPC</u> : pas d'exigence d'imparité du tribunal arbitral |

Arbitrage interne vs. Arbitrage international

| (4) Personne morale/physique en tant qu'arbitre | |
|--|---|
| Arbitrage interne | <p><u>Article 1450 CPC :</u></p> <ul style="list-style-type: none">• Obligation de faire remplir la mission d'arbitre par une personne physique jouissant du plein exercice de ses droits• Si convention d'arbitrage contraire ? <p>Personne morale désignée ne dispose que du pouvoir d'organiser l'arbitrage</p> |
| Arbitrage international | <ul style="list-style-type: none">• <u>Article 1506 CPC</u> : inapplicabilité de l'article 1450 CPC• Pas de disposition dans le CPC propre à l'arbitrage international interdisant de faire remplir la mission d'arbitre par une personne morale |

Arbitrage interne vs. Arbitrage international

| | (5) Compétence du juge d'appui |
|--------------------------|--|
| Arbitrage interne | <p><u>Article 1459 CPC :</u></p> <ul style="list-style-type: none">• Juge d'appui = <u>président du TGI</u> ou, si la convention d'arbitrage le prévoit expressément, <u>président du tribunal de commerce</u> (dans ce cas uniquement pour les demandes formées en application des articles 1451 à 1454 CPC):<ul style="list-style-type: none">– désigné par la convention d'arbitrage ou, à défaut, dans le ressort duquel le siège du tribunal arbitral a été fixé– en l'absence de toute stipulation de la convention d'arbitrage, celui du lieu où demeure le ou l'un des défendeurs à l'incident ou, si le défendeur ne demeure pas en France, du lieu où demeure le demandeur. |

Arbitrage interne vs. Arbitrage international

| | (5) Compétence du juge d'appui |
|--------------------------------|--|
| Arbitrage international | <ul style="list-style-type: none">• <u>Article 1506 CPC</u> : inapplicabilité de l'article 1459 CPC• <u>Article 1505 CPC</u> : le juge d'appui est « sauf clause contraire » le Président du TGI de Paris, si :<ul style="list-style-type: none">– déroulement de l'arbitrage en France– accord des parties pour soumettre l'arbitrage à la loi de procédure française– compétence donnée expressément par les parties aux juridictions étatiques françaises pour connaître des différends relatifs à la procédure arbitrale– risque de déni de justice à l'égard de l'une des parties |

Arbitrage interne vs. Arbitrage international

| | (6) Sentence : motivation, date, nom des arbitres, signatures |
|--------------------------------|---|
| Arbitrage interne | <p><u>Article 1492 n° 6 CPC:</u></p> <ul style="list-style-type: none">• Obligation de motivation, de mention de la date de reddition, d'indication des noms des arbitres et de signature par les arbitres• Motif pour un recours en annulation |
| Arbitrage international | <ul style="list-style-type: none">• <u>Article 1506 CPC</u> : inapplicabilité de l'article 1492 CPC• <u>Article 1520 CPC</u> : L'absence de motivation, de mention de la date de reddition, d'indication des noms des arbitres ou de signature par les arbitres n'est pas un motif pour un recours en annulation |

Arbitrage interne vs. Arbitrage international

| | |
|--------------------------------|---|
| Arbitrage interne | <p style="text-align: center;">(7) Faculté du président du tribunal arbitral de statuer seul si absence de majorité simple en cas de pluralité d'arbitres</p> <ul style="list-style-type: none"> • <u>Article 1480 CPC</u> : pas de mention de la possibilité de statuer seul pour le président du tribunal arbitral • <u>Article 1492 n° 6 CPC</u> : une sentence rendue sans la majorité des voix est un motif pour un recours en annulation |
| Arbitrage international | <ul style="list-style-type: none"> • <u>Article 1506 CPC</u> : inapplicabilité des articles 1480 et 1492 CPC • <u>Article 1513 CPC</u> : le président du tribunal arbitral statue seul |

Arbitrage interne vs. Arbitrage international

| | (8) Régime (et présomption) de confidentialité de la procédure |
|--------------------------------|---|
| Arbitrage interne | <p><u>Article 1464 al. 4 CPC :</u></p> <ul style="list-style-type: none">• Principe de confidentialité• Sous réserve des obligations légales et des dispositions des parties |
| Arbitrage international | <ul style="list-style-type: none">• <u>Article 1506 CPC :</u> inapplicabilité de l'article 1464 al. 4 CPC• Pas de disposition du CPC exigeant la confidentialité de la procédure ⇒ Exigence de confidentialité souvent stipulée par les parties dans leur convention d'arbitrage et prévue par la plupart des règlements d'arbitrage |

Arbitrage interne vs. Arbitrage international

| | (9) Délai de l'arbitrage |
|--------------------------------|---|
| Arbitrage interne | <p><u>Article 1463 CPC :</u></p> <ul style="list-style-type: none">• Délai légal de 6 mois à compter de la saisine du tribunal arbitral• Sous réserve d'un délai différent prévu par la convention d'arbitrage• Possibilité pour les parties et à défaut pour le juge d'appui de proroger ce délai (légal ou conventionnel) |
| Arbitrage international | <ul style="list-style-type: none">• <u>Article 1506 CPC :</u> inapplicabilité de l'article 1463 CPC• Aucun délai légal dans le CPC concernant l'arbitrage international (délai < 1 an prévu dans les règlements) |

Arbitrage interne vs. Arbitrage international

| | |
|--------------------------------|---|
| | (10) Régime de l'action en révision en cas de fraude (lorsque le tribunal arbitral ne peut plus être réuni à nouveau) |
| Arbitrage interne | <p><i>Article 1502 al. 3 CPC : recours « devant la cour d'appel qui eût été compétente pour connaître des autres recours contre la sentence »</i></p> |
| Arbitrage international | <ul style="list-style-type: none"> • <u>Article 1506 CPC</u> : inapplicabilité de l'article 1502 al. 3 CPC • Juge étatique non compétent : il est nécessaire de constituer un nouveau tribunal arbitral suivant les mêmes procédures que celles utilisées pour la constitution du Tribunal arbitral initial |

Arbitrage interne vs. Arbitrage international

| | |
|--------------------------------|--|
| Arbitrage interne | <p style="text-align: center;">(11) Sentence : interprétation, réparation des erreurs ou omissions matérielles, nécessité de compléter (lorsque le tribunal arbitral ne peut plus être réuni à nouveau)</p> |
| Arbitrage international | <p>Article 1485 al. 3 CPC : recours devant « <i>la juridiction qui eût été compétente à défaut d'arbitrage</i> »</p> <ul style="list-style-type: none"> • <u>Article 1506 CPC</u> : inapplicabilité de l'article 1485 al. 3 CPC • Juge étatique non compétent : il est nécessaire de constituer un nouveau tribunal arbitral suivant les mêmes procédures que celles utilisées pour la constitution du Tribunal arbitral initial |

Arbitrage interne vs. Arbitrage international

| (12) Recours en annulation | |
|-----------------------------------|---|
| Arbitrage interne | <p><u>Article 1496 CPC :</u></p> <ul style="list-style-type: none"> • <u>Principe</u> : effet suspensif du recours en annulation quant à l'exécution de la sentence • <u>Exception</u> : possibilité d'assortir la sentence de l'exécution provisoire (possibilité reprise par l'article 1484 al. 2 CPC) |
| Arbitrage international | <p><u>Article 1526 CPC :</u></p> <ul style="list-style-type: none"> • <u>Principe</u> : effet non suspensif du recours en annulation quant à l'exécution de la sentence • <u>Exception</u> : possibilité d'arrêter ou d'aménager l'exécution immédiate de la sentence si les droits d'une partie sont menacés par celle-ci <p><u>Article 1506 CPC :</u> transposition de l'article 1484 al. 2 CPC => aucune portée pratique car l'exécution provisoire est de droit en arbitrage international</p> |

Arbitrage interne vs. Arbitrage international

| (13) Rôle de la voie de recours « appel » | |
|--|---|
| Arbitrage interne | <p><u>Article 1489 CPC:</u></p> <ul style="list-style-type: none">• la sentence n'est pas susceptible d'appel• Sauf volonté contraire des parties |
| Arbitrage international | <ul style="list-style-type: none">• <u>Article 1506 CPC</u> : inapplicabilité de l'article 1493 CPC• Aucune disposition dans le CPC permettant de faire appel d'une sentence |

Arbitrage interne vs. Arbitrage international

| (14) Renonciation au recours en annulation | |
|---|--|
| Arbitrage interne | Aucune disposition dans le CPC permettant aux parties de renoncer au recours en annulation |
| Arbitrage international | <p><u>Article 1522 CPC :</u></p> <ul style="list-style-type: none">• Possibilité <u>à tout moment</u> pour les parties de renoncer <u>expressément</u> au recours en annulation• Exigence d'une <u>convention spéciale</u>• Toujours possibilité de faire <u>appel de l'ordonnance d'exequatur</u>• Appel possible pour les mêmes motifs que le <u>recours en annulation</u> (énoncés à l'article 1520 CPC) |

Les sources juridiques de l'arbitrage

- **Les sources étatiques**
 - Les sources nationales
 - Droit français
 - Droits étrangers
 - Les sources internationales
- **Les sources privées**
 - La pratique de l'arbitrage
 - La jurisprudence arbitrale
 - La déontologie (éthique) arbitrale

Les sources juridiques de l'arbitrage

- **Les sources étatiques**
 - Les sources nationales
 - Droit français
 - Code de procédure civile (art. 1442 – 1527 CPC)
 - Réforme du droit de l'arbitrage de 1980/1981
 - Réforme du droit de l'arbitrage de 2011 (décret du 13 janv. 2011)
 - Code civil (art. 2059 – 2061 CC) : arbitrabilité des litiges – clause compromissoire
 - Code de commerce (art. L. 721-3 al. 2) : arbitrage en droit commercial

Les sources juridiques de l'arbitrage

- **Les sources étatiques**

- Les sources nationales

- Droits étrangers: « *Loi type de la CNUDCI sur l'arbitrage commercial international* » de 1985 (révisée en 2006)

- loi-modèle pour les États ayant l'intention de réformer leur législation en matière de droit de l'arbitrage

- plus de 70 États se sont inspirés de ce texte

- Exemples: Allemagne, Bulgarie, Espagne, Mexique, Pologne, Russie, Slovaquie, Turquie, Iran

Les sources juridiques de l'arbitrage

- **Les sources étatiques**
 - Les sources nationales
 - Droits étrangers: « *Loi type de la CNUDCI sur l'arbitrage commercial international* » de 1985 (révisée en 2006)
 - revue de la loi-type en 2006: libéralisation et modélisation du droit de l'arbitrage
 - France: réforme de 2011 ne s'est pas inspirée de la loi-type

Les sources juridiques de l'arbitrage

- **Les sources étatiques**

- Les sources internationales

- Convention de New York du 10 juin 1958 pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères
 - ratifiée (2017) par 157 États (dont la France)
 - principe de la « faveur » envers les sentences étrangères (limitation du nombre de griefs justifiant le refus d'exécution)
 - Art. VII.1: « clause de la sentence la plus favorisée » : si une législation nationale du pays où la sentence étrangère est invoquée est plus favorable à sa reconnaissance/exécution que les conditions édictées par la Convention celle-ci s'efface au profit de la législation nationale

Les sources juridiques de l'arbitrage

- **Les sources étatiques**

- Les sources internationales

- Convention de Washington du 18 mars 1965
 - conclue à l'initiative de la Banque Mondiale
 - création du CIRDI (= Centre International pour le règlement des différends relatifs aux investissements)
 - ratifiée (en 2016) par 153 États (dont la France)
 - consécration de règles spécifiques dérogoratoires aux règles classiques
 - Convention européenne sur l'arbitrage commercial international signée à Genève le 21 avril 1961
 - ratifiée (en 2017) par 31 États (dont la France)
 - rarement appliquée par la jurisprudence

Les sources juridiques de l'arbitrage

- **Les sources privées**
 - La pratique de l'arbitrage
 - Arbitrage institutionnel: règlements d'arbitrages des institutions arbitrales
 - Arbitrage *ad hoc*: « *Règlement d'arbitrage de la CNUDCI* » de 1979/2010

Les sources juridiques de l'arbitrage

- **Les sources privées**
 - La jurisprudence en matière d'arbitrage
 - Jurisprudence arbitrale: publication de sentences
 - Jurisprudence étatique: CA Paris, Cour de cassation
 - La déontologie (éthique) de l'arbitrage
 - « *Guidelines on Conflict of Interest in International Arbitration* » (IBA = International Bar Association)
 - « *Rules on the Taking of Evidence in International Commercial Arbitration* » (IBA = International Bar Association)

Opportunité de recourir à l'arbitrage

- **Avantages**

- ① Faculté des parties de choisir leurs « juges » (arbitres)

- compétences techniques et linguistiques
- spécialisation juridique
- expérience arbitrale
- neutralité de l'arbitre (nationalité)

- ② Confidentialité de la procédure et de la sentence (art. 1464 al. 4 CPC)

- ③ Rapidité de la procédure

- Droit interne: délai de 6 mois (art. 1463 al. 1 CPC)
- Droit international: délais institutionnels courts (< 1 an)

Opportunité de recourir à l'arbitrage

- **Avantages**

- ④ Efficacité de la procédure

- flexibilité des acteurs (arbitres – conseils – parties)
 - souplesse des règles (peu de formalisme juridique)
 - Libre choix des règles procédurales (loi nationale + règlement institutionnel)
 - Grande marge de manœuvre dans la détermination du droit applicable au fond (art. 1511 CPC)
 - Choix des « règles de droit » (*Lex Mercatoria – Principes Unidroit*)
 - Application des règles estimées comme « appropriées »
 - Observation des « usages » du commerce international
 - Faculté de conférer à l'arbitre la mission de statuer « en amiable composition » (art. 1512 CPC vs. art. 12 al. 4 CPC)
 - justice « créative » et appropriée à la complexité
- (Jean-Baptiste RACINE, Droit de l'Arbitrage, 2016, n° 90, 91, p. 83)

Opportunité de recourir à l'arbitrage

- **Avantages**

- ⑤ Le rôle « pacificateur » de l'arbitrage

- Moins de « conflictualité » par rapport à un contentieux classique
 - Respect des principes de « loyauté » et de « bonne foi »
 - Favoriser les transactions entre les parties (« sentence-parties »)

- ⑥ Les avantages renforcés par les deux formes d'arbitrage

- Arbitrage institutionnel :
 - Sécurité juridique par référence à une institution (de renom international)
 - Réputation des institutions arbitrales et de leurs arbitres
 - Qualité des sentences
 - Arbitrage *ad hoc* :
 - Caractère informel et stricte garantie de la confidentialité
 - Coûts généralement plus réduits (par rapport à l'arbitrage institutionnel)
 - Justice « sur mesure » complétée par l'intervention efficace du juge d'appui

Opportunité de recourir à l'arbitrage

- **Entre avantages et inconvénients**
 - ① Le principe du « *one shot* »
 - Tendence vers l'arbitre unique
 - Une seule instance (pas d'appel – recours en annulation)
 - ② Les coûts de l'arbitrage
 - frais administratifs (arbitrage institutionnel) élevés
 - MAIS: diminution du total des coûts grâce à l'arbitrage
 - procédure rapide (au niveau des parties et de leurs conseils)
 - communication moderne et flexible (visioconférences)
 - procédure propice aux transactions entre les parties
 - pas/peu de frais de traduction
 - une seule instance

Opportunité de recourir à l'arbitrage

- **Entre avantages et inconvénients**

- ③ Reconnaissance et exécution des sentences françaises

- en France et dans l'UE:
 - procédure d'exequatur (certes) nécessaire
 - MAIS: peu de formalisme et grande rapidité en droit français
 - en dehors de l'UE:
 - très grande efficacité des sentences arbitrales à titre de reconnaissance et exécution grâce à la Convention de New York du 10 juin 1958
 - absence généralisée de conventions internationales multilatérales pour la reconnaissance et l'exécution des jugements étrangers

Opportunité de recourir à l'arbitrage

- **Inconvénients**

① Absence d'*imperium* de l'arbitrage en raison de son fondement purement contractuel

- Pouvoirs limités de l'arbitre (malgré des compétences accrues: mesures conservatoires/provisoires et astreintes: art. 1468 al. 1 CPC) :
 - Saisie conservatoire et sûreté judiciaire (art. 1468 al. 2 CPC)
 - Demande de documents et de preuves à des tiers (art. 1469 CPC)
- Lien strictement contractuel entre les parties d'une procédure arbitrale
 - Pas d'intervention forcée ou d'appel en garantie vis-à-vis d'un tiers
 - Remèdes:
 - Parties: généralisation contractuelle de l'arbitrage
 - Jurisprudence: *favor arbitrandi* par les mécanismes de l'autonomie, de la transmission et de l'extension de la convention d'arbitrage

Opportunité de recourir à l'arbitrage

- **Inconvénients**

- ② Imprévisibilité du caractère approprié de l'arbitrage par rapport à la nature du litige à naître

- Problème : hétérogénéité des litiges dans les relations d'affaires

- complexité du dossier

- valeur du litige

- confidentialité

- extension du litige vis-à-vis des tiers

- Solution : utilisation des clauses dites « optionnelles » combinant une clause compromissoire (principe) avec une clause attributive de juridiction (option)

Le domaine de l'arbitrage (arbitrabilité des litiges)

- **Fondements législatifs**
 - Art. 2059 C. civ. : domaine de l'arbitrage
 - Art. 2060 C. civ. : exclusions de l'arbitrage
 - Art. 2061 C. civ. : validité et opposabilité de la clause compromissoire

Le domaine de l'arbitrage (arbitrabilité des litiges)

Art. 2059 C. civ.

« Toutes personnes peuvent compromettre sur les droits dont elles ont la libre disposition. »

Art. 2060 C. civ.

« On ne peut compromettre sur les questions d'état et de capacité des personnes, sur celles relatives au divorce et à la séparation de corps ou sur les contestations intéressant les collectivités publiques et les établissements publics et plus généralement dans toutes les matières qui intéressent l'ordre public.

Toutefois, des catégories d'établissements publics à caractère industriel et commercial peuvent être autorisées par décret à compromettre. »

Le domaine de l'arbitrage (arbitrabilité des litiges)

Art. 2061 C. civ.

- **Ancien article 2061 C. civ. (version issue de la Loi NRE du 15 mai 2001)**

« *Sous réserve des dispositions législatives particulières, la clause compromissoire est valable dans les contrats conclus à raison d'une activité professionnelle. »*

- **Nouvel article 2061 C. civ. (version issue de la Loi du 18 nov. 2016)**

« *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.*

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

Le domaine de l'arbitrage (arbitrabilité des litiges)

- **Arbitrage international**

- Jurisprudence constante: inapplicabilité des art. 2059 à 2061 à l'arbitrage international
- Abandon de la méthode « conflictualiste » en matière de convention d'arbitrage (en France!)
- Règle matérielle: un litige est en principe toujours arbitrable sauf s'il y a violation de l'ordre public international (Jean-Baptiste Racine, n° 229)
- Question: changement de la jurisprudence après la réforme de l'art. 2061 C. civ.

Le domaine de l'arbitrage (arbitrabilité des litiges)

- **Applications pratiques**
 - Arbitrabilité du litige *ratione materiae* : aspects patrimoniaux du litige
 - Droit de la concurrence
 - Droit des sociétés
 - Droit des transports
 - Droit des propriétés intellectuelles
 - Droit des entreprises en difficultés
 - Droit de la famille
 - Droit fiscal
 - Droit pénal

Le domaine de l'arbitrage (arbitrabilité des litiges)

- Applications pratiques
 - Arbitrabilité du litige *ratione personae* :
 - Arbitrage interne : art. 2061 C. civ. (nouvelle version)
 - Arbitrage international : clause compromissoire n'est pas nulle mais inopposable à la partie faible (consommateur – salarié)

Merci pour votre attention !