



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

n°3

Novembre 2017

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*¹. 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 tel². 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 tenu³, 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 mission⁴. 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 litigieux⁵. La loi fait par conséquent du manque d'impartialité une cause d'annulation de la sentence⁶ et la jurisprudence s'interroge périodiquement sur ce thème⁷.

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 atteinte⁸. 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

⁸ 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. 1^{ère} 18 novembre 2015, FS-P+B+I, n° de pourvoi 14-26.482

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 Projects¹. 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 juge².

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 litigants³.

Laurent POSOCCO

Maître de Conférence à L'Université Toulouse Capitole UT1

¹ Cass. Civ. 1^{ère} 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.

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

³ 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.