

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.