

Éditorial

L'activité de l'AFA s'est poursuivie pendant le second semestre de l'année 2014.

Tout d'abord, nous avons eu une nouvelle session de formation à l'arbitrage, qui s'est déroulée les 26 et 27 mai sur un nouveau cas pratique. Comme précédemment, cette session a été une réussite. Elle réunissait 13 participants prestigieux dont Madame le Bâtonnier FERAL-SCHUHL, les intervenants étant inchangés : Madame Laurence KIFFER, Michel ARMAND-PREVOST, Denis BENSUADE, Pierre DUPREY, Christophe DUGUE, Antoine FOURMENT, Bertrand MOREAU, Noël MELIN, Jacques PELLERIN et Roland ZIADE.

Une nouvelle session se tiendra à la Maison du Barreau les 1er et 2 décembre prochain.

Le 24 avril, était organisé un dîner-débat sur le thème du tiers financeur "un acteur caché". Il n'était pas question de traiter dans sa globalité du financement des arbitrages par les tiers, cette question ayant déjà fait l'objet de nombreuses réunions. La question posée était celle de la révélation de l'existence du tiers financeur. Maître Jean-Yves GARAUD, Avocat au Barreaux de Paris et de New-York, a fait une présentation tout à fait remarquable, à la suite de laquelle il n'y a eu ni discussion, ni vote, la réponse à la question étant largement débattue. Nous consacrons cette lettre au sujet.

Monsieur Bertrand MOREAU, Président du Comité d'arbitrage, a assisté à Milan au colloque sur le thème de l'urgence, au cours duquel il a souligné que, depuis sa création l'AFA avait, dans son Règlement d'arbitrage, introduit un article 13 consacré à la procédure d'urgence.

Enfin, nous vous indiquons que la prochaine réunion annuelle de l'AFA se tiendra à l'Hôtel des Arts et Métiers - Paris 16ème, le lundi 22 septembre prochain, et sera animée par Monsieur le Professeur Thomas CLAY, qui nous parlera du co-arbitre.

Genevière AUGENDRE

Président de l'AFA

SOMMAIRE

ÉDITORIAL

DOSSIER

Financement par un tiers

- *Impécuniosité d'une partie*
Me Pierre DUPREY

- *Pratique d'une institution*
La Française

- *Point de vue*
Me Jean-Yves GARAUD

ACTUALITÉS

- De l'arbitrage

- De la médiation

- A l'international

INFORMATIONS

JURISPRUDENCE

DOSSIER

FINANCEMENT DE L'ARBITRAGE PAR UN TIERS

L'impécuniosité d'une partie et le financement de l'arbitrage à l'aune des jurisprudences Lola Fleurs et Pirelli



l'égalité entre les parties.

Quasi inexistant il y a encore quelques années, la jurisprudence française sur le financement de l'arbitrage et l'impécuniosité d'une partie ne cesse de se développer et avec elle, son lot d'interrogations toujours riches et nouvelles.

Parmi celles-ci, il en est une, récurrente en matière d'arbitrage, qui touche au cœur même du concept de cette justice privée. L'impécuniosité révèle, plus qu'aucune autre problématique, la confrontation de deux principes juridiques essentiels à l'arbitrage que sont la force obligatoire des contrats et le respect des droits fondamentaux, au titre desquels se trouvent l'accès à la justice et

Face à une telle situation le juge français a choisi, une fois de plus, de promouvoir l'arbitrage comme une véritable justice équivalente de la justice étatique et refuse que soit monnayé le droit d'accès à l'arbitre.

Le 26 février 2013, la Cour d'appel de Paris dans son arrêt " Lola Fleurs ", réaffirme, avec force, le principe compétence-compétence et énonce que le caractère manifestement inapplicable de la clause compromissoire ne saurait se déduire de l'incapacité alléguée d'une partie à faire face aux coûts de l'arbitrage en raison de sa situation financière, alors *"qu'il appartient en tout état de cause au tribunal arbitral de permettre l'accès au juge, un éventuel manquement de sa part sur ce point étant susceptible d'être sanctionné ultérieurement"*.

Quelques semaines plus tard, le 28 mars 2013, c'est au tour de la Cour de cassation de se prononcer elle aussi, dans son arrêt " Pirelli ", sur les conséquences de l'impécuniosité d'une partie sur la procédure arbitrale. Les Hauts magistrats vont, à cette occasion, énoncer que *"si le refus par le tribunal arbitral d'examiner les demandes reconventionnelles peut être de nature à porter atteinte au droit d'accès à la justice et au principe d'égalité entre les parties, c'est à la condition que celles-ci soient indissociables des demandes principales."*

Si ces décisions doivent être saluées en ce qu'elles réaffirment l'autonomie de la justice arbitrale, la jurisprudence " Pirelli " ajoute, quant à elle, une condition qui apparaît à la fois critiquable et difficile à mettre en œuvre, en exigeant, pour que les arbitres ne puissent refuser de les traiter, que les demandes reconventionnelles d'une partie impécunieuse soient "indissociables" des demandes principales. Cette notion est délicate à manier et ne permet d'aborder qu'une partie de la question de l'accès au juge au travers de l'hypothèse d'une partie défenderesse, incapable de participer au financement de la procédure arbitrale, alors que cette situation peut légitimement être le fait d'une partie demanderesse.

Plus généralement, les solutions dégagées récemment par la jurisprudence française sur le sujet mettent en lumière les nombreuses difficultés que soulève l'obligation de garantir concrètement au plaideur impécunieux l'accès à la justice arbitrale, à commencer par l'épineuse définition de la notion même d'impécuniosité. Ces décisions ont aussi le mérite d'inviter les arbitres, et partant, l'ensemble de la communauté de l'arbitrage, à se saisir de ces questions pour tenter d'y apporter des solutions pratiques et pérennes : financement par un tiers, assurances, constitutions de fonds de financement à l'initiative de centres d'arbitrage, etc.

La question de l'impécuniosité d'une partie fait peser de nouvelles obligations sur les arbitres et doit également mobiliser les centres d'arbitrage, garants d'un accès à la justice arbitrale. Elle se trouve naturellement au cœur des préoccupations de l'AFA qui entend veiller à ce que la justice arbitrale soit accessible à tous. C'est dans cette optique, et tout en ayant conscience du long chemin qui reste à parcourir pour traiter l'ensemble des difficultés soulevées par cette question, que l'AFA a fait évoluer récemment l'article 7-§3 du Règlement d'arbitrage relatif aux frais d'arbitrage et poursuit une réflexion collective sur le sujet, comme à travers la Fédération des Centres d'Arbitrage, créée sous l'impulsion de l'AFA, dont la récente Charte éthique consacre un article entier à la question des tiers financeurs.

Pierre DUPREY

Avocat au Barreau de Paris, Associé, Linklaters

Membre du Conseil d'administration de l'AFA

Voir : Maximin de FONTMICHEL "Le financement de l'arbitrage par une partie insolvable", *L'argent dans l'arbitrage*, Lextenso éditions p.37 ; Xavier BOUCOBZA et Yves-Marie SERINET, "Les principes du procès équitable dans l'arbitrage international", *JDI Clunet* n°1, 2012 pp.41-57 ; Andrea PINNA, "La confirmation de la jurisprudence *Pirelli* par la Cour de cassation et les difficultés pratiques de garantir au plaideur impécunieux l'accès à la justice arbitrale", *Cah. Arb.* n°2, 2013, p. 479 ; François-Xavier TRAIN "Impécuniosité et accès à la justice dans l'arbitrage international (à propos de l'arrêt de la Cour d'appel de Paris du 17 novembre 2011 dans l'affaire *LP c/ Pirelli*)", *Rev. Arb.*, n°2, 2012, pp. 267-305.

Pratique d'une institution financière régulée



Le financement par les tiers ("*third-party funding*" TPF) est un "*mécanisme de financement du contentieux par un tiers, qui prend à sa charge tous les frais du litiges relatifs au procès, en échange de quoi il récupère un pourcentage sur les dommages et intérêts gagnés à l'issue du procès*".

Ce mécanisme, né en Australie pour les procédures judiciaires dans les années 1990, s'est ensuite développé aux Etats-Unis puis au Royaume-Uni au travers de fonds d'investissements de type hedgefunds, d'associations ou de personnes fortunées.

Il déplace les frontières de l'accès à la justice par la privatisation des mécanismes de financement, domaine autrefois réservé aux services publics.

Un acteur atypique

En France, le groupe de gestion d'actifs La Française, (45 milliards EUR sous gestion, filiale du Crédit Mutuel Nord Europe CMNE), réalise cette activité au travers d'un fonds dédié, La Française IC Fund, sur un mode radicalement nouveau :

- En conjuguant la gestion financière avec l'expertise de son équipe dédiée en arbitrage et en exécution de sentences,
- En la soumettant à la régulation (gestion d'actifs) et à une gouvernance éthique contraignante.

L'équipe est constituée de juristes expérimentés dans le recouvrement et dans l'arbitrage international.

Concrètement, La Française IC Fund reçoit en gestion des capitaux d'investisseurs institutionnels ou privés qui sont bloqués pendant plusieurs années. Leur confiance repose sur l'équipe en place mais aussi sur sa rigueur de gestion, vérifiée constamment par les instances de contrôle du groupe.

Les dossiers gérés étant confidentiels, les investisseurs n'ont aucune influence sur les décisions ni sur la gestion des dossiers.

La première étape consiste à sélectionner des dossiers répondant aux critères définis : l'analyse préalable doit permettre d'en vérifier les mérites, d'établir la conformité du client et du litige avec l'éthique prévalant dans le commerce international, d'apprécier le montant du préjudice subi, de calculer le budget nécessaire (procédure d'arbitrage complète, exécution de la sentence), d'évaluer la solvabilité à terme du défendeur mais aussi la pérennité du demandeur et enfin d'évaluer les scénarii d'exécution de la sentence.

Ce mécanisme rigoureux de sélection explique un taux de rejet élevé (plus de 9 sur 10), qui contredit complètement le cliché répandu d'un effet multiplicateur des dossiers "frivoles".

Les dossiers sélectionnés sont alors soumis à un comité d'investissement.

La décision porte sur la prise en charge sans recours des coûts du dossier présenté, le budget alloué, les conditions de rémunération et d'éventuelles conditions complémentaires.

La rémunération est déterminée en fonction des coûts prévisionnels, de la durée probable et des aléas identifiés. Elle se calcule sur les paiements qui seront effectivement perçus de l'adversaire.

L'étape suivante concerne la négociation du contrat. Il s'agit d'envisager avec le client tous les cas de figure susceptibles de se présenter (capacité du demandeur à interrompre la procédure ou à transiger, protection contre la violation des obligations contractuelles, cas de désaccord sur les décisions stratégiques etc.) pour que la relation (parfois 4 à 6 ans) soit ensuite la plus sereine et encadrée possible. L'avocat conseil n'est pas partie à ce contrat qui ne concerne que son client et un "tiers".

Ainsi les rapports entre le demandeur et son avocat sont débarrassés de la problématique parfois frictionnelle des honoraires.

Une fois le contrat en force

Le budget défini avec le client pour couvrir les frais externes est figé dans les comptes du fonds et affecté au dossier.

Durant la procédure d'arbitrage, un travail d'équipe s'établit, souvent à l'initiative du client : le TPF est consulté pour ses opinions, ses recherches et ses analyses. Les contributions du tiers financeur, en dehors de la gestion des frais n'entraînent pas de coûts supplémentaires (la rémunération reste déterminée par le paiement final après sentence ou transaction).

Dans la cas de la Française IC Fund, cela peut concerner : l'organisation de la traduction des pièces du dossier, la recherche ciblée d'informations (web, presse), la participation au choix des experts, la relecture des écritures de l'avocat conseil (fertilisation croisée).

Au-delà de la sentence

Alors que le rôle des prestataires du demandeur s'arrête souvent au rendu de la sentence et qu'ils ont été

rémunérés (avocats, experts, traducteurs etc.), le tiers financeur reste impliqué dans la phase d'exécution : elle conditionne sa rémunération effective. L'on comprend ici à quel point les intérêts respectifs du tiers financeur et de son client sont alignés et combien essentielles s'avèrent les relations de confiance entre eux.

Le "business model" de la Française repose notamment sur sa capacité à conduire l'exécution des sentences partout dans le monde, contre des débiteurs entreprises privées ou publiques ou entités souveraines. Cette composante est essentielle car très souvent la partie condamnée ne paie pas sa dette volontairement. Elle repose sur l'analyse et la localisation des vulnérabilités économiques des débiteurs, sur les moyens légaux disponibles dans les pays considérés et sur le recours aux avocats locaux spécialisés.

La phase de recouvrement peut dépasser 10% du coût global d'une procédure d'arbitrage.

Conclusion

La globalisation entraîne les acteurs économiques (entreprises, Etats) dans un champ d'action "déterritorialisé" par le biais de transactions transnationales, alors que les systèmes judiciaires restent nationaux. L'arbitrage se révèle dès lors un mode de règlement des litiges approprié notamment en raison de son caractère conventionnel et confidentiel.

Le développement récent du TPF répond à la demande des entreprises confrontées au coût élevé de l'arbitrage, à son institutionnalisation croissante (hermétisme) et au problème de l'exécution des sentences. L'approche d'un TPF leur permet d'abord d'obtenir gratuitement un diagnostic neutre sur leur dossier (alignement des risques du TPF avec son client potentiel).

Cependant le financement par un tiers s'adresse à un nombre marginal de dossiers : il ne constitue pas une solution globale d'accompagnement de l'arbitrage.

Le Groupe La Française a choisi de devenir un acteur de référence en privilégiant le service complet (incluant l'exécution des sentences) et la rigueur éthique. Celle-ci se manifeste par la présence de corps de contrôles externes et par une gouvernance attribuant à un professeur d'éthique indépendant un droit de veto pour toute décision d'investissement.

Guy LEPAGE et Alain GREC

*Directeurs Généraux de La Française AM International Claims Collection
Administrateurs de la Française IC Fund*

Le tiers financeur, un acteur caché ou Faut-il informer les acteurs du procès arbitral de l'existence d'un tiers financeur ?



Le financement des litiges et des arbitrages par les tiers est une pratique ancienne des compagnies d'assurances, banques ou cabinets d'avocats. En revanche, l'apparition de tiers financeurs dont l'activité unique est de prendre un intérêt financier dans le résultat des arbitrages constitue un phénomène nouveau en France.

Qui sont-ils ? Ce sont des fonds d'investissement possédant des capacités de financement très importantes levées auprès de toutes sortes d'investisseurs, y compris institutionnels. Ils sont assistés de spécialistes d'arbitrage (professeurs de droit, arbitres, avocats) qui les conseillent dans le choix des investissements ainsi que dans la conduite des arbitrages. Les conventions signées avec les parties financées ne prévoient pas de clause de direction de procès. En revanche, les fonds peuvent cesser leur financement quasi discrétionnairement. Du fait de leur pouvoir financier et de leur compétence technique souvent très supérieure à celle des parties financées, il est vraisemblable qu'au-delà de leur intérêt financier direct ces fonds puissent exercer une réelle influence sur la procédure arbitrale y compris en ce qui concerne le choix des arbitres.

Même s'il n'est pas considéré comme une partie à la procédure d'arbitrage, le tiers financeur est à tout le moins une partie intéressée.

Le droit français de l'arbitrage a progressivement consacré, d'abord dans la jurisprudence, puis dans les textes, une obligation rigoureuse de révélation à la charge des arbitres.

Au vu de la jurisprudence française, qui a considérablement étendu l'obligation de révélation qui pèse sur l'arbitre, il est légitime de penser que les conflits d'intérêts avec un tiers financeur entrent dans le champ de la révélation. Ainsi, il n'est pas contestable qu'existe un conflit d'intérêts potentiel dans le cas où l'arbitre et son cabinet intervient en qualité d'avocat dans une affaire financée par le même tiers que celui qui a procuré des fonds à une partie à l'arbitrage. De la même manière, il n'est pas rare que les tiers financeurs consultent des arbitres pour apprécier les chances de succès des dossiers ou pour obtenir leur opinion sur les procédures suivies : un tel courant d'affaires entre un arbitre et un tiers financeur d'une partie créerait une situation de conflit d'intérêts réel qui devrait être révélée.

Or, à l'heure actuelle, il n'existe en France aucune obligation légale spécifique ni aucun principe processuel général imposant aux parties à un litige de déclarer systématiquement l'existence des sources de financement du contentieux et donc, la participation à leur côté d'un tiers financeur.

Par ailleurs, le tiers financeur est, de fait, le seul à savoir si sa présence est susceptible de faire naître un conflit d'intérêts chez les membres du tribunal arbitral, parce qu'il a déjà eu des liens avec eux. La partie financée n'a, quant à elle, aucun moyen de connaître ces liens potentiellement discriminants, si ce n'est par l'information que le tiers financeur peut lui communiquer.

Cette situation est donc susceptible de mettre en danger l'instance arbitrale et la sentence. S'il apparaît peu probable qu'un potentiel conflit d'intérêts concernant l'arbitre désigné par la partie financée naisse du fait de l'intervention d'un tiers financeur - celui-ci, généralement associé à la sélection de cet arbitre, aura à cœur de ne pas mettre en danger la validité de la procédure arbitrale - il peut en aller différemment en ce qui concerne l'arbitre nommé par la partie adverse ainsi que le président du tribunal arbitral.

Ceux-ci n'ont en début de procédure aucun moyen de remplir leur obligation d'information s'ils ignorent l'intervention du tiers financeur. En effet, le risque le plus grave est celui de la découverte fortuite, en cours de procédure ou après le prononcé de la sentence, de liens entre un des arbitres et le tiers financeur. Cette découverte pourrait conduire à la récusation de l'arbitre en question ou à l'annulation de la sentence.

A l'instar de l'Australie qui a institué une obligation systématique d'information de l'intervention d'un tiers financeur, il pourrait donc être imposé en tout début de procédure, avant même la confirmation des arbitres, une obligation systématique d'informer sur la présence du tiers financeur dans la procédure arbitrale. C'est la solution la plus protectrice de l'instance arbitrale qui permet d'éviter tout conflit d'intérêts potentiel, et qui garantit une parfaite égalité entre les différents protagonistes de l'instance arbitrale.

Cette proposition ne fait pas l'unanimité loin s'en faut. Une telle solution serait trop radicale, très formaliste, créatrice de lourdeurs procédurales et susceptible de nuire à d'autres intérêts qu'il est légitime de vouloir protéger.

Pour éviter ces inconvénients, une partie de la doctrine recommande que l'obligation d'information ne soit pas systématique. Le principe resterait donc l'absence d'obligation d'information systématique, celle-ci n'intervenant que dans l'hypothèse où le tiers financeur aurait connaissance d'un conflit d'intérêts potentiel résultant de sa présence, auquel cas ce tiers financeur serait contraint de divulguer son intervention.

Afin de ne pas rester au stade de la déclaration de principe, une telle solution, reposant en grande partie sur l'appréciation subjective du tiers financeur lui-même, nécessite un aménagement strict de ses modalités et la création d'obligations nouvelles à la charge non pas tant des parties ou de l'arbitre, car elles sont connues, mais des tiers financeurs eux-mêmes, car elles sont nouvelles. Il importe donc d'introduire dans les contrats de financement une clause standard créant à la charge des tiers financeurs une obligation de mener un *conflict search* et d'indiquer toute relation avec un arbitre qui pourrait s'avérer problématique si elle était découverte. L'introduction de cette clause pourrait être recommandée soit dans des règles de bonne conduite destinées aux parties ou aux *third party funders*, soit, imposée dans les règlements des institutions d'arbitrage.

En conclusion, il est incontestable que la présence d'un tiers financeur dans l'instance arbitrale peut générer des conflits d'intérêts potentiels. En ce sens, la situation actuelle qui n'oblige personne à révéler quoi que soit ne peut perdurer.

La solution consistant à faire reposer l'obligation d'information sur le tiers financeur peut paraître ménager les divers intérêts en cause d'une manière assez équilibrée et efficace pour l'instant.

Dans quelques années, on pourra juger si cette méthode de révélation garantit suffisamment la sécurité juridique de l'institution arbitrale ou s'il faudrait au contraire instaurer une révélation systématique de la participation de tout tiers financeur à la procédure.

Jean-Yves GARAUD
Avocat au Barreau de Paris, Associé, Cleary Gottlieb

ACTUALITÉS

DE L'ARBITRAGE

> Conférence de l'Association Française d'Arbitrage

La prochaine manifestation de l'AFA aura lieu le **mercredi 22 septembre 2014** à l'Hôtel des Arts et Métiers à Paris. **Monsieur le Professeur Thomas CLAY** tiendra à 18 heures la Conférence sur le thème "**Le coarbitre**".

La Conférence sera précédée de l'Assemblée générale de l'AFA et suivie d'un cocktail dans les Salons de l'Hôtel des Arts et Métiers.

[Lire la suite](#)

> Wake up (With) Arbitration !

Le prochain petit-déjeuner "Wake up (With) Arbitration !" fixé au **mardi 30 septembre 2014**, aura pour thème "**Peut-on réduire les coûts sans pour autant sacrifier la qualité de l'arbitrage ?**" et sera animé par Maîtres Marie DANIS et Jalal EL AHDAB.

[Lire la suite](#)

> Colloque du Comité Française de l'Arbitrage

Le **vendredi 21 novembre 2014** à l'auditorium de la Maison du Barreau à Paris, le Comité Français de l'Arbitrage organise son colloque annuel sous la direction scientifique de **Monsieur le Professeur Charles JARROSSON**, *membre du Conseil d'administration de l'AFA*, sur le thème "**L'Évaluation du préjudice par l'arbitre**".

[Lire la suite](#)

DE LA MEDIATION

> Vèmes Assises internationales de la médiation judiciaire

"La mise en place d'une justice interactive où les citoyens sont pleinement acteurs de leurs droits" est l'objet des ces Vèmes Assises internationales organisées par le **GEMME-FRANCE** du **3 au 5 juillet 2014** à Biarritz.

[Lire la suite](#)

> 5th ICC International Mediation Conference

Durant cette conférence en anglais, le **18 septembre 2014** à Paris, dirigeants d'entreprises, juristes et spécialistes de la résolution de litiges échangent sur les techniques de gestion des conflits.

[Lire la suite](#)

> Formation à la Médiation

L'**Institut d'Expertise, de Médiation et d'Arbitrage** organise une formation à la médiation dans les bureaux du CERFRANCE à Paris les **10 et 11 septembre, 20 et 21 novembre et 11 et 12 décembre 2014**. Cette formation alliant théorie et pratique sera animée par Maître Sylvie ADIJES et Monsieur Gilles DUVERGER-NEDELLEC.

[Lire la suite](#)

A L'INTERNATIONAL

> International mediation Conference

L'Institut Edward M. Kennedy organise sa 21ème conférence sur le thème **"Where next ? Creative responses to Conflict through Medaition and Restorative Praticce"** du **4 au 6 septembre 2014** à l'Université Nationale d'Irlande à Maynooth.

[Lire la suite](#)

INFORMATIONS



LE CAS PRATIQUE DE L'AFA

A la suite du Cas pratique étudié en mai dernier, l'AFA organise une prochaine session de formation approfondie à l'arbitrage, les **1er et 2 décembre 2014** à la Maison du Barreau à Paris. Au cours de deux journées, **la simulation d'un arbitrage international** sera organisée et étudiée selon le Règlement d'arbitrage de l'AFA.

Limitée à 15 participants, cette session est validée 16 heures au titre de la formation continue.

[Lire la suite](#)

PRIX JEAN ROBERT

Le **"Prix Jean Robert"** est décerné par l'Association Française d'Arbitrage, à l'occasion de sa manifestation annuelle, à l'auteur d'une thèse ou d'un ouvrage qui apporte une contribution significative à l'arbitrage.

Les candidats sont invités à déposer, au plus tard le 30 mai 2015, en trois exemplaires, le manuscrit de leur travail soutenu ou paru au cours de l'année 2014, auprès du Secrétariat de l'AFA.

[Lire la suite](#)



DELEGATION CHINOISE

Madame le Président AUGENDRE, Monsieur le Secrétaire Général Noël MÉLIN et Monsieur Gilles de COURCEL, membre du Conseil d'administration de l'AFA et Président honoraire de l'IEAM, ont reçu le 2 juin dernier une délégation de Juges chinois à l'occasion de leur voyage d'étude sur l'arbitrage en Europe. Ce groupe était conduit par Monsieur MA JIAN HUA, Vice Président et Vice Secrétaire Général de la Cour Populaire Suprême Chinoise de la Province de Jilin.

JURISPRUDENCE

Depuis le 1er avril 2014, la **Cour de Cassation** a rendu les arrêts sommairement indiqués ci-dessous, mais deux d'entre eux retiendront particulièrement l'attention par leur objet qui concerne l'un la force obligatoire du règlement des institutions d'arbitrage, et l'autre les pouvoirs du juge d'appui.

• **Cass. 1ère Civ. 25 juin 2014, n° 11-26.529 (Tecnimont)** : Le 2 novembre 2011, la Cour d'appel de Reims avait rendu un arrêt dont la teneur concernait la force obligatoire du règlement d'arbitrage des institutions. Il admettait en effet qu'une récusation était recevable même si elle n'avait pas été exercée dans le délai d'un mois imparti par le règlement (CCI) à compter de la survenance de l'évènement, cause de la récusation, ou de sa connaissance. (Rev. arb. 2012. 112, Note de M. HENRY).

Motivée par le fait que la récusation devant l'institution d'arbitrage et le contrôle de la sentence devant le juge de l'annulation sont des procédures distinctes qui n'ont pas le même objet et ne sont pas soumis à la même autorité, cette décision avait pour conséquence de rendre incertaines dans leur application les dispositions des règlements d'arbitrage. Elle pouvait en effet remettre en cause dans son application les dispositions du règlement en vertu desquelles la procédure arbitrale avait été conduite et tout spécialement la constitution du tribunal arbitral.

La Cour de Cassation, sans trancher sur le fond de la récusation, a cassé l'arrêt de la Cour de Reims en retenant que le délai prévu par le règlement de l'institution devait être respecté par la partie demanderesse à la récusation, réputée, pour ne pas l'avoir observé, avoir renoncé à se prévaloir de la cause de récusation devant le juge de l'annulation.

L'application du règlement d'arbitrage est ainsi pleinement confirmée et avec elle la sécurité des arbitrages institutionnels.

• **Cass. 1ère Civ. 25 juin 2014, n° 12-20.546** : Les décisions du juge d'appui peuvent faire l'objet d'un recours en nullité en cas d'excès de pouvoir. En l'espèce le juge d'appui, saisi d'une demande tendant à voir déclarer manifestement inapplicable la clause compromissoire contenue dans un contrat d'affrètement multipartite, avait procédé, sur le fondement de l'article 1453 du Code de procédure civile, à un changement d'arbitre.

Dans cette affaire complexe, la Cour d'appel avait jugé que la violation alléguée des articles 4 et 5 du Code de procédure civile (modification de l'objet du litige) et 1493-2 ancien du Code de procédure civile, ne caractérisaient pas un excès de pouvoir.

Le rejet du pourvoi est prononcé - même si les violations alléguées avaient été établies, précise la Cour de Cassation - renforçant ainsi les pouvoirs du juge d'appui dans sa mission de résoudre les difficultés de composition du tribunal arbitral et en l'espèce lorsque l'institution ne le fait pas.

On notera aussi les arrêts suivants :

• **Cass. 1ère Civ. 2 avril 2014, n° 11-14.692** - Arbitrage AFA, sentence non annulée

• **Cass. 1ère Civ. 14 mai 2014, n° 13-15.827**

Ces deux arrêts de la Cour de Cassation font application du principe d'autonomie de la clause compromissoire, non affectée par l'inefficacité du contrat qui la contient (art. 1147 CPC).

• **Cass. 1ère Civ. 10 avril 2014, n° 13-16.116** : L'appel en intervention d'une tierce partie devant un tribunal de l'ordre judiciaire constitue une défense au fond qui rend irrecevable l'exception d'incompétence soulevée postérieurement par le défendeur contre le demandeur initial.

• **Cass. Com. 29 avril 2014, n° 12-27.004** : Si le contrat prévoit une tentative de règlement amiable préalable, encore faut-il pour que cette cause constitue une fin de non-recevoir rendant irrecevable la demande au fond, qu'elle précise la procédure à suivre et ne se borne pas à l'indication d'une simple obligation de recherche de conciliation.

- **Cass. 1ère Civ. 14 mai 2014, n° 13-19.329** : La clause compromissoire ne lit que les parties au contrat qui la contient.
- **Cass. 1ère Civ. 12 juin 2014, n° 13-18.956** : La sentence rendue en amiable composition doit montrer que l'arbitre a effectivement recherché une solution conforme à l'équité, et non pas indiquer seulement qu'il a statué en amiable composition.
- **Cass. 1ère Civ. 25 juin 2014, n° 11-16.444 (Tabec / République du Congo)** : Conflits d'intérêts allégué à l'encontre du président du tribunal arbitral, administrateur d'une société du groupe partie à l'arbitrage.