



## Editorial

### L'arbitrage a changé : l'AFA aussi.

L'immobilisme est antinomique de l'arbitrage parce que son esprit même est créateur pour répondre aux besoins économiques par nature fluctuants. L'Association Française d'Arbitrage vient de fêter ses 40 ans, après dix années de présidence charismatique de Geneviève Augendre, et a vécu cette évolution qui a marqué aussi bien les acteurs de l'arbitrage devenus de plus en plus nombreux que les domaines arbitrables en expansion constante et les pratiques arbitrales façonnées par le brassage des cultures.

Jean Robert, dont chacun sait que je lui dois tout, a passionnément vécu cette évolution et il suffit de relire l'introduction à son traité publié en 1993 pour en partager l'enthousiasme. En 1970 il a deviné toutes les qualités de Philippe Fouchard en lui confiant la Revue de l'arbitrage dont on mesure aujourd'hui l'extrême importance pour le développement d'une pensée extrêmement riche qui a façonné le développement de l'arbitrage comme le souhaitait le Comité Français de l'Arbitrage que j'ai eu l'honneur de présider en lui succédant.

L'AFA, qu'il a créée avec Francis Mollet Vieville, est aussi le résultat de sa constante action pour l'ouverture de l'arbitrage et c'est vraiment ce qui caractérise ces quarante dernières années. Alors que l'arbitrage était à l'époque réservé à un groupuscule de juristes éminents, il est devenu aujourd'hui accessible à tous pourvu qu'ils en respectent les vertus.

L'AFA a activement participé à ce mouvement tout en respectant les deux vœux qu'elle a prononcés à sa constitution : vœu d'éthique et vœu d'indépendance, mais aussi parce qu'elle est adepte de liberté dans le choix des arbitres, dans la conduite de l'instance arbitrale, dans l'adoption des règles de procédure grâce à la souplesse de son règlement, pour elle l'arbitrage est la chose des parties, et donc confidentiel.

De seul mode alternatif de règlement des litiges en 1975, l'arbitrage participe aujourd'hui, aux côtés de la médiation, du processus collaboratif, de la conciliation, sans compter la transaction, au règlement des difficultés telles qu'entreprises et particuliers souhaitent le privilégier. Le positionnement en face du conflit s'est en

## SOMMAIRE

### ÉDITORIAL

### DOSSIER

#### DROIT DE L'ENVIRONNEMENT

##### CONTENTIEUX OU ARBITRAGE : INCOMPATIBILITÉ, COMPLÉMENT OU SUPPLÉMENT ?

- I. Aspects généraux de l'arbitrage interne dans le domaine du droit de l'environnement
- II. Aspects techniques de l'arbitrage interne dans le domaine du droit de l'environnement

Christian HUGLO  
Avocat, *Huglo Lepage & Associés*

### ACTUALITÉS

- De l'ARBITRAGE
- A L'INTERNATIONAL
- De la MEDIATION

### INFORMATIONS

- Nouvelle Présidence
- Nouveaux membres du Conseil
- Nouveau Comité d'arbitrage
- Modifications des Statuts de l'AFA
- Nouveaux articles du Règlement
- E-Plateforme | Arbitrages AFA
- Cas pratique de l'AFA
- Rendez-vous de l'AFA
- L'AFA sur LinkedIn

effet modifié dans la mentalité de chacun or l'arbitrage tranche le litige, si bien que l'on en a fait pendant longtemps une simple alternative au recours aux tribunaux judiciaires, or il faut l'ancrer dans la famille des modes alternatifs de règlement des différends : c'est un outil comme les autres et il faut savoir s'en servir à bon escient.

## JURISPRUDENCE

Les institutions d'arbitrage sont confrontées à cette évolution et elles doivent davantage prendre en considération les attentes des parties en leur offrant un règlement qui s'adapte à la spécificité de chaque affaire.

C'est pourquoi, à mon initiative, l'AFA a mis en place en 2015 deux groupes d'études pour réfléchir sur la jonction de procédures arbitrales et sur les décisions du Comité d'arbitrage dont les travaux ont débouché sur des modifications du règlement à l'effet de le rendre plus efficace comme indiqué ci-après dans cette lettre. Cette recherche se poursuivra et ne peut que s'accompagner du questionnement des arbitres, des conseils, et des institutions sur leur méthodologie et leur rôle : l'automatisme est antinomique de l'arbitrage car les parties doivent reconnaître leur litige, c'est leur, et ne pas avoir de surprises tant dans le déroulement de la procédure que dans l'application du droit et finalement dans la sentence qui sera rendue.

La connaissance de l'arbitrage depuis 1975 s'est considérablement amplifiée et l'AFA amplifiera les formations qu'elle a mises au point aussi bien en faculté qu'en entreprise ou pour les acteurs de l'arbitrage, pour aider à la gestion des risques engendrés par les contentieux. Il ne faut pas oublier cependant que cette transformation de l'arbitrage, comme des autres modes de résolution des différends, s'accomplit en même temps qu'une révolution dans les modes de communication à laquelle il ne peut rester étranger. L'e-arbitrage est déjà là et il convient de l'accueillir tout en respectant les vœux prononcés.

L'AFA a bien l'intention de le faire et à cette fin, comme détaillé ci-dessous dans cette lettre, son Conseil d'administration a accueilli des praticiens, jeunes mais déjà affirmés et reconnus, qui sauront apporter à notre institution tout leur dynamisme. Ses statuts ont aussi été modifiés pour faciliter le renouvellement du Conseil d'administration.

L'AFA poursuivra ainsi son objet dans une transparence accrue et cette lettre manifeste qu'elle entend bien accompagner l'arbitrage dans son évolution constante. Le thème de cette lettre, Arbitrage et Environnement, témoigne en effet de sa volonté de voir l'arbitrage se développer dans des domaines où jusqu'à présent il est marginal et bien souvent par manque d'imagination.

La présidence de l'AFA qui vient de m'être confiée s'attachera à répondre à cette demande des entreprises, des particuliers et des praticiens de l'arbitrage de la voir s'adapter en permanence aux mutations que nous vivons mais toujours avec éthique et indépendance, ce pourquoi je vous invite à participer de plus en plus nombreux à ses travaux pour en assurer la richesse et la Lettre de l'AFA ne manquera pas de vous en aviser régulièrement.

**Bertrand MOREAU**  
*Président de l'AFA*

## DROIT DE L'ENVIRONNEMENT

Contentieux ou arbitrage :

Incompatibilité, complément ou supplément ?



La question de savoir si la technique de l'arbitrage peut apparaître comme complémentaire, voire même supplétive au contentieux de l'environnement en droit interne, est une question qui doit être envisagée aujourd'hui.

Mais elle se pose de façon totalement différente dans le domaine international, dans lequel l'existence même d'une juridiction obligatoire pour les Etats ou pour les particuliers n'existe pas.

En droit communautaire ou européen, les juridictions type Cour de Justice de l'Union Européenne, ou encore Cour Européenne des Droits de l'Homme sont, quant à elles, reliées au droit national. Tel n'est pas le cas de la Cour Internationale de Justice de La Haye dont la saisine dépend de la bonne volonté des Etats.

Sur ce plan, arbitrage et contentieux de l'environnement ne sont pas nécessairement exclusifs l'un de l'autre malgré leur nature complémentaire et curieusement aujourd'hui antagoniste. En effet, il est vrai que de nombreuses sentences arbitrales ont été rendues en matière environnementale au niveau international dans un sens positif, on pourra ici citer comme exemple la très célèbre affaire de la Fonderie de Trail<sup>1</sup>. Les liens entre préjudices environnementaux et arbitrage proviennent des relations entre les États et du droit international public.

Pour la France, depuis l'arrêt GALAKIS rendu par la Cour de cassation en 1966<sup>2</sup>, il ne fait plus de doute que les personnes morales de droit public peuvent compromettre au niveau international.

La Cour internationale d'arbitrage de la Chambre de commerce internationale (CCI) a rendu un certain nombre de sentences non négligeable relatives à des litiges commerciaux impliquant des questions de protection de l'environnement<sup>3</sup>.

Il est donc logique que l'arbitrage international se soit réellement imposé comme le mécanisme privilégié de règlement des différends entre deux États en matières commerciale et environnementale. Or, il semble pouvoir se développer aujourd'hui dans un sens différent.

Arbitrage et environnement se trouvent en effet au cœur de l'actualité relative aux négociations du Traité Transatlantique, plus connu sous le nom de TAFTA<sup>4</sup>. Ce traité a en effet prévu un mécanisme de règlement des différends entre investisseurs et États qui renvoie à l'arbitrage. Ce dispositif permettrait aux investisseurs étrangers d'obtenir réparation devant un Arbitre du préjudice découlant d'une norme environnementale<sup>5</sup>. Le montant des dommages et intérêts alloués par l'État à l'investisseur lésé représente des millions d'euros<sup>6</sup>. Certaines affaires très médiatisées ont dévoilé ce problème, notamment l'affaire Vattenfall<sup>7</sup> qui mettait en cause l'État allemand après sa décision en 2011 de sortie du nucléaire. En réaction à cela, une entreprise énergétique suédoise, exploitant en Allemagne deux centrales nucléaires, a introduit un recours contre le gouvernement allemand, au titre du traité sur la Charte de l'énergie, réclamant à l'État 4,7 milliards d'euros. La hauteur du montant de l'indemnisation octroyée à l'investisseur étranger est significative, et ces dernières années de nombreux recours similaires ont été portés devant les tribunaux arbitraux, mettant alors en cause des normes étatiques ayant pour objectif de protéger l'environnement. Dans une affaire semblable, l'affaire « Lone Pine Resources »<sup>8</sup>, une entreprise américaine a introduit un recours devant la CNUDCI<sup>9</sup> contre un moratoire de la province du Québec au Canada ; en effet, en 2011 cet État a pris des mesures visant à protéger le fleuve Saint-Laurent de risques environnementaux pouvant découler de l'exploitation du gaz de schiste. L'entreprise invoqua alors son « droit légitime d'extraire du pétrole et du gaz sous le fleuve du Saint-Laurent », et « la perte d'un business et d'un cadre légal stable », elle fonda son recours sur le standard du traitement juste et équitable et l'expropriation indirecte prévu dans le Chapitre 11 de l'ALENA<sup>10</sup>. L'arbitrage peut être considéré dans ce cadre comme un frein à l'application des normes environnementales et une atteinte au pouvoir normatif des États.

La question de l'arbitrage environnemental en droit interne ne pourra pas connaître un tel développement en raison de la Charte de l'environnement mais il peut avoir une place originale.

La thèse de la défense de l'arbitrage en matière d'environnement s'est d'abord appuyée sur les critiques adressées au système juridictionnel, présenté comme trop lourd ou trop lent. Thomas Clay cite, à ce sujet, l'affaire du naufrage de l'Amoco-Cadiz qui a donné lieu à quatorze ans de procédure avant que les victimes puissent obtenir réparation<sup>11</sup> (bien que le sujet faisant l'objet d'une convention internationale et ne pouvait être réglé autrement). Parallèlement, alors que la justice étatique n'apparaît pas toujours suffisamment efficace, et que le contentieux environnemental s'accroît, se sont effectivement développés plusieurs types de procédures de règlement extrajudiciaire des différends tels que l'arbitrage, la conciliation et la médiation.

Il est vrai que, de manière générale, l'arbitrage est présenté comme une alternative efficace aux juridictions étatiques et vise surtout des litiges issus du droit privé ou du droit commercial. En effet, selon une opinion couramment admise, l'arbitrage représente une justice dite privée car non étatique, ayant pour principal avantage la confidentialité. L'accès à l'arbitrage peut sembler inadapté à ce type de litige qui vise l'environnement impliquant le plus souvent la mise en jeu d'intérêts publics. Comme l'a très justement souligné Thomas Clay « *de prime abord, l'arbitrage, justice privée, relève avant tout de la sphère privée, alors que l'environnement, plus que toute matière, appartient à la sphère publique, et même à la plus publique des sphères puisqu'il s'agit de protéger le globe sur lequel nous sommes tous* ».

En réalité, pour nous, le problème se pose à un autre niveau : en effet, d'une façon globale, le droit des affaires met en cause généralement des responsabilités contractuelles ou délictuelles qui se résolvent généralement par l'allocation de dommages et intérêts. Or, en matière d'environnement, il en va tout à fait autrement.

Tout d'abord, le droit de l'environnement est un contentieux technique ; qu'il s'agisse du droit de la protection de la nature ou des droits des pollutions, il faut faire la preuve d'une atteinte ou d'une non atteinte, d'un dommage ou d'un non dommage. Ensuite, les litiges soumis aux juges, sont de nature très différente selon qu'il s'agisse de simples troubles de voisinage, de dommages de pollution, ou encore de questions à régler à la suite de catastrophes type Amoco Cadiz, Erika, La Grande Paroisse, ou encore la pollution du Rhin par les chlorures dans les Mines de Potasse d'Alsace qui a sérieusement affecté l'approvisionnement en eau potable, dans le Nord de la Hollande, pendant de longues années.

A toutes ces spécificités il faut en ajouter une autre, à savoir que le droit de l'environnement a atteint depuis 2005 le sommet de la protection dans la hiérarchie des normes, puisqu'il se trouve aujourd'hui au niveau constitutionnel ce qui a bouleversé les données du problème<sup>12</sup>.

Mieux encore, dans la plupart des litiges portés devant le juge, les principes généraux de la Charte sont en cause : droit à un environnement sain, droit de la prévention, droit de la précaution, principe du pollueur/payeur, principe de participation, principe d'information : tous ces grands principes du droit de l'environnement issus d'ailleurs du droit international sont souvent maintenant en discussion quant à leur portée ou leur interprétation, sans compter que lorsqu'un texte de nature législative tente de s'interposer en sens contraire de la Charte, le mécanisme de la Question Prioritaire de Constitutionnalité (QPC) permet de l'écarter.

Une telle vision est totalement étrangère à l'arbitrage classique<sup>13</sup>. Il arrive même au Conseil constitutionnel d'ajouter dans ce type de contentieux de nouveaux devoirs<sup>14</sup>.

Ajoutons enfin à tout cela que le contentieux de l'environnement emprunte à toutes les techniques de chacun des contentieux civil, pénal ou administratif, ce qui ne va pas sans poser des difficultés sur le plan de la procédure, ce qui donne souvent lieu à des questions préjudicielles (voir l'article L.480-13 du Code de l'urbanisme à propos du droit de démolition d'un immeuble et l'article L.112-16 du Code de la construction et de l'habitation à propos de la théorie dite du droit du premier occupant vis-à-vis des dommages causés par des troubles de voisinage).

Finalement, pour parvenir à déterminer les points de recoupement entre le contentieux environnemental et l'arbitrage, point n'est besoin de réfléchir à la question de savoir quelle est la place du droit privé dans le droit de l'environnement<sup>15</sup> pour déterminer le champ d'action qu'il conviendrait de réserver à l'arbitrage en matière de droit de l'environnement. Une telle hypothèse ne parviendrait

pas non plus à résoudre la question éventuelle de l'application de l'arbitrage aux personnes publiques que l'on ne peut éliminer d'office dans une telle perspective.

Il faut, au-delà de cela, se demander quelles sont les limites de cette sphère privée et s'il est possible d'étendre celle-ci en n'hésitant pas à intégrer dans l'arbitrage des données de droit public (I).

Une fois que l'on aura délimité le sujet, ou plus exactement le champ d'application de l'arbitrage, il conviendra d'en tirer toutes les conséquences de droit sur l'apport possible que le contentieux de l'arbitrage pourrait prendre ou donner au droit de l'environnement (II).

## I- Aspects généraux de l'arbitrage interne dans le domaine du droit de l'environnement

L'arbitrabilité de la matière environnementale suscite de nombreuses interrogations du fait de sa nature publique mais aussi du fait de l'intervention fréquente de personnes publiques dans la matière considérée. Il convient donc, en premier lieu, de préciser le cadre de la compétence arbitrale en raison de son objet et des personnes mises en cause (A), avant de déterminer de façon plus spécifique la nature du contentieux environnemental afin de savoir dans quelle mesure, compte tenu de la nature du sujet, celui-ci peut-il faire l'objet d'un arbitrage (B).

### A- Compétence *ratione personae* et *ratione materiae*

Selon les termes de l'article 2059 du Code civil, « *toute personne peut compromettre sur les droits dont elle a la libre disposition* ».

Cependant, alors que pour les personnes privées, les seules limites tiennent au respect des règles du droit commun des contrats, les personnes publiques se voient opposer un principe d'interdiction de compromettre prévu à l'article 2060 du Code civil<sup>16</sup>.

Ce principe d'interdiction prévu par la loi a été érigé en principe général du droit par le Conseil d'État dans un avis du 6 mars 1986 Eurodisneyland dans lequel il a considéré qu' « *il résulte des principes généraux du droit public français [que] les personnes morales de droit public ne peuvent pas se soustraire aux règles qui déterminent la compétence des juridictions nationales en remettant à la décision d'un arbitre la solution des litiges auxquels elles sont parties et qui se rattachent à des rapports relevant de l'ordre juridique interne. Tout compromis ou toute clause compromissaire conclu en méconnaissance de ces principes est atteint d'une nullité d'ordre public* »<sup>17</sup>.

Le fondement de cette issue repose sur le principe de séparation des autorités administratives et judiciaires de la loi des 16 et 24 août 1790 et du décret du 16 fructidor an III et sur le système de dualité des ordres de juridiction<sup>18</sup>.

La prohibition de l'arbitrage pour les personnes publiques étant reconnue comme un principe général du droit, on ne peut y déroger que par la loi. Aussi, l'article L. 311-6 du Code de justice administrative a-t-il ainsi mis en place un certain nombre d'exceptions qu'il énumère de façon limitative. Il s'agit, d'une part, de certaines catégories de litiges contractuels, les litiges relatifs à la liquidation des dépenses de travaux publics et de fournitures engagées par l'État, les communes, les départements ainsi que les établissements publics locaux et les litiges relatifs aux contrats conclus pour la réalisation d'opérations d'intérêt national entre une pluralité de personnes publiques et des sociétés étrangères.

D'autre part, la loi offre la possibilité d'avoir recours à l'arbitrage à certains établissements publics comme La Poste<sup>19</sup> et la SNCF. L'alinéa 2 de l'article 2060 du Code civil prévoit également cette possibilité pour d'autres établissements publics à caractère industriel et commercial à condition qu'ils y aient été préalablement autorisés par décret. Enfin, l'État peut aussi recourir à l'arbitrage pour mettre en œuvre la procédure de retour d'un bien culturel<sup>20</sup>.

Certains auteurs préconisent aujourd'hui d'ouvrir l'arbitrage à l'ensemble des personnes morales de droit public sans faire de distinction parmi celles-ci<sup>21</sup>. Une étude adoptée par l'assemblée générale du

Conseil d'Etat le 4 février 1993 dénommée : « *Régler autrement les conflits* », proposait déjà l'extension du champ de l'arbitrage à l'ensemble des marchés publics<sup>22</sup>.

Plus récemment, un rapport en date du 27 mars 2007 du groupe de travail sur l'arbitrage présidé par le président Daniel Labetoulle à la demande du garde des sceaux M. Pascal Clément, préconise un renversement du principe de prohibition de l'arbitrage pour toutes les personnes publiques et concernant exclusivement la matière contractuelle<sup>23</sup>. Ce rapport est accompagné d'un projet de loi. Mais ce dernier a été très critiqué et n'a pas abouti.

En ce qui concerne les personnes physiques et les personnes morales de droit privé, la possibilité de recourir à l'arbitrage, sous les réserves habituelles de droit, ne pose pas de problème. Peut compromettre toute personne qui n'en est pas déclarée incapable par la loi. Les personnes privées peuvent donc compromettre mais encore faut-il que la matière en question soit « *arbitrable* ».

Pour être valable le compromis d'arbitrage doit porter sur un litige pouvant faire l'objet d'une procédure arbitrale. En effet, le Code civil édicte des impossibilités de recours à l'arbitrage, au regard des droits qui sont en cause, de l'ordre public et de l'existence d'une attribution impérative de compétence. D'une part, en vertu de l'article 2059 du Code civil, il est impossible de compromettre sur des droits dont on n'a pas la libre disposition. D'autre part, l'article 2060 du Code civil énumère expressément un certain nombre de domaines dans lesquels il est interdit de compromettre. Il s'agit de l'état et de la capacité des personnes, du divorce et de la séparation de corps et des « *contestations intéressants les collectivités publiques et les établissements publics* ».

S'agissant de la référence à l'ordre public qui est le cœur du droit de l'environnement, le texte prévoit bien, en effet, l'interdiction de compromettre pour « *toutes les matières qui intéressent l'ordre public* ». Cette formule générale employée par l'article a donné lieu à certaines difficultés d'interprétation mais il est aujourd'hui incontestablement admis que cette disposition ne retire pas à l'arbitrage tout litige impliquant l'application d'une réglementation d'ordre public. Elle a seulement pour finalité d'interdire à l'Arbitre de se prononcer sur l'existence ou non de la violation d'une règle d'ordre public.

## B- Environnement et ordre public : l'arbitrabilité des litiges environnementaux

La question qui se pose alors est celle de savoir comment envisager de recourir à l'arbitrage alors même que la partie essentielle du droit de l'environnement fait partie intégrante de l'ordre public et doit donc être considérée comme une matière non arbitrable au regard de l'article 2060 du Code civil.

La question a été résolue positivement par la jurisprudence et selon un arrêt en date du 19 mai 1993 de la Cour d'appel de Paris dans une affaire dite Labinal, « *l'arbitrabilité d'un litige n'est pas exclue du seul fait qu'une réglementation d'ordre public est applicable au rapport de droit litigieux* »<sup>24</sup>. En pratique, les arbitres devront simplement respecter les normes environnementales qui sont d'ordre public<sup>25</sup> et ne pourront pas se prononcer dans un sens allant à l'encontre d'une décision administrative. Si tel est le cas, la sentence arbitrale ne sera pas opposable à l'Administration<sup>26</sup>. L'arbitrage étant de nature contractuelle, il a un effet relatif et ne concerne donc que les parties. L'Arbitre qui statuera en amiable compositeur à la demande des parties pourra statuer en équité pour ce qui ne relève pas de l'ordre public.

En son principe, le contentieux environnemental peut donc faire l'objet d'un arbitrage, malgré son caractère d'ordre public et sa nature publique. En revanche, lorsqu'il est saisi, l'Arbitre devra respecter et appliquer les normes environnementales de manière à ne pas rendre une sentence en contradiction avec l'ordre public. Dans une telle hypothèse, celle-ci risquera d'être annulée pour contrariété à l'ordre public<sup>27</sup> au regard de l'article 1492 alinéa 5 du Code de procédure civile dans le cadre d'un recours en annulation. Le juge opère donc un contrôle du respect par l'Arbitre des normes relevant de l'ordre public et donc des normes environnementales. Dans un arrêt du 11 février 2010, la Cour d'appel de Paris a eu l'occasion de se prononcer sur une demande en annulation d'une sentence arbitrale dans laquelle les requérants se prévalaient de la violation par les arbitres d'une règle d'ordre public<sup>28</sup>. En

l'espèce, les requérants faisaient valoir que la méconnaissance par un exploitant de carrière de son obligation de se conformer à son arrêté d'exploitation est une question d'ordre public et que pour la trancher, le tribunal arbitral aurait dû déterminer si le rapport technique faisait partie intégrante de l'arrêté préfectoral, question qui n'est pas arbitrable. En refusant toute incorporation du rapport à l'arrêté, les requérants considéraient donc que le tribunal arbitral avait bien violé une règle d'ordre public ; mais la Cour d'appel de Paris rejette l'argument pour contradiction de motif et ne se prononce pas sur la question soulevée.

De même, les parties doivent respecter l'ordre public et donc les normes environnementales qui en relèvent, dans la rédaction de leur convention d'arbitrage. Pour Vanessa Thieffry, « *le caractère impératif de la norme environnementale ne semble donc pas représenter un obstacle insurmontable à la résolution par la voie de l'arbitrage du contentieux environnemental* ». <sup>29</sup>

Pourtant les normes environnementales sont, pour la majorité d'entre elles, considérées comme relevant de l'ordre public, il apparaît alors assez complexe de résoudre un litige par la voie de l'arbitrage lorsque le contentieux met en jeu les principes mêmes du droit de l'environnement.

En revanche, dans le domaine des acquisitions de contrats et/ou de biens affectés de sols pollués, l'arbitrage est fréquent car il existe peu de normes impératives. Il en va de même pour la responsabilité délictuelle lorsqu'elle vise les troubles anormaux du voisinage ou les dommages par pollution.

Dès lors que l'arbitrage est ouvert, le contentieux de l'arbitrage environnemental peut profiter, mais dans certaines limites, de l'expérience du contentieux étatique, ce qu'il convient d'examiner maintenant.

## II- Aspects techniques de l'arbitrage interne dans le domaine du droit de l'environnement

La possibilité d'échanger des expériences entre les deux formes de contentieux est toutefois limitée. Elle paraît pleine et entière dans la technique du recours à l'expertise pour la recherche de la preuve et beaucoup plus réservée en matière de droit à réparation.

Si le recours à des experts dans la procédure arbitrale peut apparaître protecteur de l'environnement (A), la voie de l'arbitrage ne semble cependant pas adaptée à la réparation du préjudice environnemental et de manière générale au contentieux relatif à la matière environnementale (B).

### A- Le recours à des experts

La résolution d'un litige environnemental par la voie de l'arbitrage doit être envisagée sous l'angle de l'expertise et donc à travers le recours à des experts qualifiés.

La complexité et la technicité du contentieux environnemental<sup>30</sup> et notamment celui de la pollution des sols, nécessitent en effet un besoin de clarification et l'intervention de personnes spécialisées. En faisant intervenir ces spécialistes de façon récurrente, la procédure arbitrale paraît être en parfaite adéquation avec le contentieux environnemental et apte à répondre aux difficultés que présente celui-ci. En effet, la spécificité de cette matière nécessite des compétences variées à la fois juridiques et techniques. Par conséquent, De nombreuses affaires témoignent du développement croissant du recours à l'arbitrage et à l'expertise en matière environnementale et notamment en matière de garantie de passif<sup>31</sup> environnemental et de garantie de cession de droits sociaux<sup>32</sup>.

Cela s'explique notamment par la nature technique de ce contentieux et par les avantages que peut présenter la procédure arbitrale, sa souplesse, son expertise technique et sa célérité.

Il apparaît aujourd'hui nécessaire de mettre en place un ensemble de personnes, juristes ou experts, tous spécialisés dans les problématiques liées au droit de l'environnement, afin de résoudre au mieux les litiges environnementaux. La voie de l'arbitrage apparaît alors la mieux appropriée pour garantir la sécurité juridique. Des experts peuvent donc être désignés en parallèle de la procédure arbitrale et doivent, au-delà d'une parfaite connaissance de la matière, répondre aux exigences d'impartialité, de

neutralité et d'indépendance. Dans la célèbre affaire relative à l'usine de peinture implantée à Arpajon dans le Val de Marne, et opposant les sociétés Akzo Nobel AB et Elf Atochem<sup>33</sup>, l'acte de cession prévoyait une clause de garantie de passif environnemental, ainsi qu'une clause précisant que tout différend devrait être réglé par voie d'arbitrage. Parallèlement, un expert judiciaire indépendant des parties a été désigné par le juge des référés afin de procéder aux investigations relatives à la pollution en cause sur le site.

L'expertise permet le respect des procédures, des normes et méthodes relatives à la gestion de l'environnement.

## B- La réparation du préjudice environnemental

La question doit être posée ici compte tenu de l'évolution de la jurisprudence sur le dommage écologique<sup>34</sup>.

Deux moyens apparaissent aujourd'hui pour traiter les dommages environnementaux, d'une part les fonds d'indemnisation et d'autre part la possibilité de saisir la justice étatique. Cependant, ces deux moyens ne semblent pas satisfaisant.

L'état actuel du droit ne permet pas de réparer efficacement le préjudice causé à l'environnement. C'est pourquoi il est possible de considérer que l'arbitrage peut apparaître comme une alternative efficace pour la réparation de certains préjudices environnementaux mais dans certaines limites.

Le rapport Jegouzo établi en 2013<sup>35</sup>, opère une distinction entre le dommage écologique et le préjudice écologique. Il définit ce dernier comme « celui qui résulte de toute atteinte anormale aux éléments et aux fonctions des écosystèmes ainsi qu'aux bénéfices tirés par l'homme de l'environnement ». Ce préjudice devrait ainsi faire l'objet d'une procédure de réparation spécifique<sup>36</sup>. Celle-ci doit notamment prévoir une expertise spécialisée à la matière environnementale et être indépendante.

L'arbitrage grâce à sa souplesse pourrait permettre une meilleure gestion de la réparation en nature d'un préjudice environnemental. Celle-ci pourrait prendre la forme d'un calcul des dommages-intérêts et de leur affectation spécifique à la défense d'une cause environnementale.

En réalité, l'arbitrage dans la majorité des cas conduit à se contenter du versement de dommages et intérêts et non à une réparation du dommage en nature. Il est clair que l'arbitrage ne pourrait envisager la remise en état si le compromis ne l'a pas prévu.

Pour ces différentes raisons, il est difficilement imaginable de voir en l'arbitrage un « terrain d'élection » pour le droit de l'environnement et pour la protection de l'environnement comme Thomas Clay souhaite le percevoir, mais il n'est pas interdit aux arbitres d'inventer !

Il n'en reste pas moins que ce type de réflexion sur les rapports entre le contentieux et l'arbitrage dans le domaine de l'environnement, n'est que rarement envisagé de façon coordonnée par les pouvoirs publics et les techniciens. Ayant eu à participer à différentes commissions de réforme du Code et du contentieux de l'environnement installées par l'Etat, l'auteur a eu la surprise de considérer qu'il n'y avait pas de vue unitaire du sujet : les commissions de réformes sur la procédure pénale et administrative siègent séparément et il n'a jamais été question d'y introduire le sujet de l'arbitrage.

Christian HUGLO  
Avocat, Huglo Lepage & Associés

*L'auteur remercie Mademoiselle Alix Gasnier de sa contribution à ce travail.*

[1] Sentence arbitrale, 11 mars 1941, *Fonderie de Trail* (Etats-Unis c. Canada). *Recueil des Sentences Arbitrales*, vol. III, pp. 1905-1982 ; Gervais André. L'affaire du Lac Lanoux. In : *Annuaire français de droit international*, volume 3, 1957. pp. 178-180 ; KISS, Alexandre ; BEURIER, Jean-Pierre. *Droit*

*internationale de l'environnement*. 3. éd. Paris : Pedone, 2004.

[2] Cour de cassation arrêt Galakis du 2 mai 1966. J.C.P., 1966, II, 14798, note Ligneau.

[3] Emmanuel JOLIVET, Chronique de jurisprudence arbitrale de la Chambre de commerce internationale (CCI) : aspects du droit de l'environnement dans l'arbitrage CCI. Gazette du Palais, 04 décembre 2004 n° 339, P.54.

[4] Partenariat transatlantique de commerce et d'investissement, dit aussi TAFTA, en anglais Transatlantic Trade and Investment Partnership (TTIP).

[5] Alix GASNIER, *La « souveraineté législative » des Etats et l'arbitrage d'investissements*. Mémoire dans le cadre du Master 2 Droit de l'environnement des Universités Paris I Panthéon-Sorbonne et Paris II Panthéon-Assas.

[6] Sabrina ROBERT-CUENDET, *Droits de l'investisseur étranger et protection de l'environnement : contribution à l'analyse de l'expropriation indirecte*, Leiden, Martinus Nijhoff Publishers, Etudes de droit international, vol. 4, 2010, XIV + 530 p.

[7] *Vattenfall AB, Vattenfall Europe AG, Vattenfall Europe Generation AG c. République Fédérale d'Allemagne* ARB/09/6. *Vattenfall AB et autres c. République Fédérale d'Allemagne* ARB/12/12.

[8] *Lone Pine Resources Inc. v. The Government of Canada*, ICSID Case No. UNCT/15/2.

[9] Commission des Nations Unies pour le Droit Commercial International ; créée sous l'égide des Nations-Unis.

[10] Accord de libre échange Nord Américain, entré en vigueur en 1994, le Chapitre 11 de cet accord est dédié aux investissements. Il prévoit notamment des normes garantissant aux investisseurs des Etats de l'ALENA un cadre prévisible pour leurs investissements et une procédure de règlement des différends.

[11] Thomas CLAY, *Arbitrage et environnement*, Gazette du Palais, 29 mai 2003 n° 149, p. 10.

[12] Yann AGUILA, Pierre COLLIN, Christian HUGLO, Jacqueline MORAND-DEVILLER, Michel PRIEUR, Agathe VAN LANG. Dossier : La Constitution et l'environnement in *Les nouveaux cahiers du Conseil constitutionnel* 2014/2 (N° 43). Gilles-J. MARTIN et Patrick THIEFFRY, De quelques incidences possibles de la Charte de l'environnement sur le droit civil et le droit des affaires, in La Charte constitutionnelle de l'environnement en vigueur. Revue juridique de l'Environnement. Numéro spécial, décembre 2005.

[13] Christian HUGLO, *La QPC : quelle utilisation en droit de l'environnement ?* Dossier La Constitution et l'environnement in *Les Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel* 2014/2 (N° 43).

[14] Cons. const., déc. n°2011-116 QPC du 8 avr. 2011, M. Michel Z. et a. Christian HUGLO, *La QPC : quelle utilisation en droit de l'environnement ?* *Les Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel* 2014/2 (N° 43). Dossier : La Constitution et l'environnement. P.68.

[15] *Perspectives d'un droit privé de l'environnement, à la recherche du statut juridique du « bioacteur » ?* François-Guy TRÉBULLE, *A la recherche du statut juridique du « bioacteur » ?* Présentation et perspectives d'un droit privé de l'environnement. Place et domaine d'un droit privé de l'environnement, COLLOQUE BIOACTEUR, Bulletin du Droit de l'Environnement Industriel. 2009.

[16] L'article 2060-1 du code civil dispose plus précisément que : « 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 ».

[17] CE (Ass. gén.), avis du 6 mars 1986, Eurodisneyland, n° 339710, *Les grands avis du Conseil d'État*, 2e éd., Dalloz, 2002, p. 175.

[18] Y. GAUDEMET, *L'arbitrage de droit public : l'exemple du droit marocain, une comparaison utile*. Revue du droit public et de la science politique en France et à l'étranger, 01 mai 2014 n°3, p. 635. Dans cet article, Y. GAUDEMET compare le système français avec le système marocain, ce dernier n'a pas la même tradition juridique que la France et n'ayant jamais adopté un système de dualité d'ordres de juridiction le Maroc n'a pas non plus de façon corrélative, ou conséquente, posé un principe d'inarbitrabilité pour les personnes publiques.

[19] Article L. 311-6 alinéa 6 : « L'article 28 de la loi n° 90-568 du 2 juillet 1990 relative à l'organisation du service public de la poste et des télécommunications ».

[20] Article L. 311-6 alinéa 7 : « L'article 24 de la loi n°95-877 du 3 août 1995 portant transposition de la directive 93/7 du 15 mars 1993 du Conseil des Communautés européennes relative à la restitution des biens culturels ayant quitté illicitement le territoire d'un Etat membre ».

[21] Mathias Audit, Camille Broyelle, Yves Gaudemet, Mattias Guyomar, Sophie Lemaire, Charles Jarrosson. *Débat, personnes publiques et arbitrage*. Table ronde du 6 février 2014, organisée par la Revue du droit public et le Centre de Recherches en Droit Administratif (CRDA) de l'Université Panthéon-Assas.

[22] Conseil d'Etat, *Régler autrement les conflits : conciliation, transaction, arbitrage en matière*

administrative, 4 février 1993.

[23] Anne Courrèges, Maître des requêtes au Conseil d'Etat, Celia Verot, Maître des requêtes au Conseil d'Etat., *L'arbitrage des litiges intéressant les personnes publiques, quelques éclairages sur un rapport récemment remis au Garde des Sceaux*. RFDA 2007. p.489.

[24] CA Paris, 19 mai 1993, Revue de l'arbitrage, p. 645, note Jarosson Ch.

[25] CA Paris, 16 mars 1996, Revue de l'arbitrage, 1996, p. 146, note Derains Y. ; CJCE, 1<sup>er</sup> juin 1999, aff. C-126/97, Eco Swiss, Revue de l'arbitrage, 1999, p.631, note Idot L.

[26] Vanessa THIEFFRY, *La convention d'arbitrage, convention d'aménagement du contentieux environnemental interne et international*, Colloque Les conventions d'aménagement du risque environnemental, Bulletin du Droit de l'Environnement Industriel 2007.

[27] Cass. 2<sup>e</sup> civ, 15 janv. 2004, D. 2004, somm., p. 3181, obs. Clay Th.

[28] CA Paris, Pôle 1 Chambre 1, 11 février 2010, n° 08/21884, Consorts L. et C... non publié.

[29] Vanessa THIEFFRY, *La convention d'arbitrage, convention d'aménagement du contentieux environnemental interne et international*, Colloque Les conventions d'aménagement du risque environnemental, Bulletin du Droit de l'Environnement Industriel 2007. Op.cit.

[30] Guy CANIVET, Premier Président de la Cour de cassation, Président du Forum des juges de l'Union européenne pour l'environnement, Dominique GUIHAL, Conseiller référendaire à la Cour de cassation, Chargée d'enseignement aux universités Paris I et Paris II. *Protection de l'environnement par le droit pénal : l'exigence de formation et de spécialisation des magistrats*. Recueil Dalloz 2004 p.2728.

[31] A. VIANDIER, *Arbitrage et garantie de passif*, Rev. arb. 1994, p. 439.

[32] Cour de cassation, civ.1<sup>ère</sup>, 14 octobre 2015. Pourvoi n° 14-25.353.

[33] Cour d'appel de Versailles, 8 octobre 1998, 1997-6011.

[34] Rapport Jegouzo Assemblée Nationale, France, 17 septembre 2013, p. 13 à 15, 81 pages.

[35] Ibid.

[36] Laure SINGLA, *L'approche transversale de la protection de l'environnement par la médiation judiciaire et extra-judiciaire environnementale*, Gazette du Palais. Edition professionnelle. Vendredi 6, samedi 7 novembre 2015. N° 310 à 311.

## ACTUALITÉS DE L'ARBITRAGE

### > Conférence - Comité Français de l'Arbitrage

Le Comité Français de l'Arbitrage organise, dans le cadre du cycle 2016 des Conférences trimestrielles, une conférence sur le thème : " **Objets d'art, biens culturels et arbitrage international** " le jeudi **28 janvier 2016**, au Cabinet Gide à Paris, avec une communication de Monsieur Guido CARDUCCI, Ancien Chef de la Section des Normes Internationales, UNESCO, Maître de Conférences et HDR à l'Université de Paris Est, Avvocato (Rome), Chartered Arbitrator FCI Arb, Docteur en droit français (Paris II) et italien (Rome I).

[Lire la suite](#)

### > Wake up (With) Arbitration !

Le prochain petit déjeuner "Wake up (With) Arbitration!" aura lieu le **2 février 2016** et aura pour thème " Le *petit* univers de l'arbitrage n'est-il adapté qu'aux plus *grands* ? ", avec Annet van HOOFT, Avocat et Philippe CHAVASSE, Direction Juridique Fives.

[Lire la suite](#)

### > VII Jornadas franco-españolas Miradas Cruzadas sobre arbitraje

Las VII Jornadas franco-españolas Miradas Cruzadas sobre arbitraje, organizadas conjuntamente por el Club Español del Arbitraje (CEA), su Capítulo Francés y el Comité Français de l'Arbitrage (CFA), se

celebrarán el **18 de febrero de 2016** en el auditorio de Gide Loyrette Nouel en París.

[Lire la suite](#)

### > Tables rondes AFA - IEAM | Save the date

L'Association Française d'Arbitrage et l'Institut d'Expertise, d'Arbitrage et de Médiation (IEAM) organiseront le **12 avril 2016** une conférence sous forme de tables rondes sur le thème " **Les partenariats de la nouvelle économie : anticiper les différends** ".

### > Conférence annuelle de l'Association Française d'Arbitrage



Notre manifestation annuelle aura lieu le **mardi 20 septembre 2016** à la Maison du Barreau à Paris. Monsieur Matthieu de BOISSÉSON, Avocat associé, tiendra à 18 heures la conférence sur le thème " **Le Conseil dans l'arbitrage** ".

Précédée de l'Assemblée générale de l'AFA, elle sera suivie d'un cocktail dans les Salons de la Maison du Barreau.

## A L'INTERNATIONAL

### > ASA Annual Conference 2016

On 22 janvier 2016, the Association Suisse d'Arbitrage is organising its annual Conference in Zurich on the topic " Commercial Arbitration Involving States: Public Interests and Private Justice ? ".

[Read more](#)

### > *Think Tank* pour le développement de l'arbitrage à Luxembourg

Avec le soutien de la Chambre de Commerce de Luxembourg et du Comité Français de l'Arbitrage, le *Think Tank* pour le développement de l'arbitrage à Luxembourg organise une conférence sur " **Le contrôle de la sentence arbitrale au regard de l'ordre public** " qui se tiendra le 25 janvier 2016 à la Chambre de Commerce de Luxembourg.

[Lire la suite](#)

### > Colloque du Club Español del Arbitraje

Le Club Español del Arbitraje, en coopération avec le CEPANI, la CCI et la Deutsche Institution für Schiedsgerichtsbarkeit organise le **19 février 2016** à Bruxelles un colloque sur " **Le droit européen et l'arbitrage** ".

[Lire la suite](#)

# ACTUALITES DE LA MEDIATION

## > Loi n° 2015-990 du 6 août 2015 dite Macron : une chance pour la médiation ?

En abrogeant l'article 24 de la loi n° 95-125 du 8 février 1995, l'article 258 de la loi pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques permet à un employeur et un salarié, avant la saisine éventuelle du Conseil de prud'hommes, de recourir au processus de médiation conventionnelle pour trouver une solution à un différend qui s'élève à l'occasion d'un contrat de travail.

## > ICC International Commercial Mediation Competition

La Chambre de Commerce Internationale organise du **5 au 10 février 2016** à Paris la plus grande compétition de médiation au monde : 66 universités ou écoles, 500 participants de plus de 40 pays, 120 professionnels. Tout est en anglais. Les inscriptions sont ouvertes pour les équipes d'étudiants et les professionnels (juges, médiateurs ou timekeepers).

[Lire la suite](#)

## > Formation IEAM à la médiation

La prochaine session de formation de base à la médiation de l'IEAM, répartie sur trois mois en huit journées, débutera les 19 et 20 janvier 2016.

Cette formation qui allie théorie et pratique, avec étude d'une dizaine de cas et jeux de rôle, sera animée par Sylvie ADIJES, ancien avocat, formatrice en médiation et Dominique DOLLOIS, avocat et médiateur, avec la participation de Gilles DUVERGER-NEDELLEC, médiateur.

[Lire la suite](#)

## > Cour de cassation, chambre commerciale, 15 octobre 2015, n° 14-17.964

*La caution ne peut se prévaloir de la clause de conciliation préalable insérée dans le contrat de prêt,* article d'Antoine Adeline et Candice Créminon.

[La Revue Squire n° 215 - Novembre 2015 - p 9](#)

La Revue est une publication du cabinet d'avocats SQUIRE PATTON BOGGS

## > La médiation commerciale en France et en Allemagne - une comparaison

Ouvrage de Martin Hauser, *La médiation commerciale en France et en Allemagne - une comparaison Concepts, finalités, fondamentaux, aspects interculturels, divergences*, Wolfgang Metzner Verlag, 2015.

L'ouvrage s'intéresse à la question de savoir si la médiation commerciale est identique en France et en Allemagne ou si elle est l'expression de chacune des cultures française et allemande et si la finalité de la médiation commerciale et sa pratique sont influencées par la culture nationale.

[Ouvrage à télécharger sur le site Mediation aktuell](#)



# INFORMATIONS

## Nouvelle Présidence

Le 28 septembre 2015, à l'issue de l'Assemblée générale et avant la célébration du 40ème anniversaire de l'AFA, Monsieur **Bertrand MOREAU** a été élu par les membres du Conseil d'administration nouveau Président de l'Association Française d'Arbitrage. Il succède à Madame Geneviève AUGENDRE.

Madame **Laurence KIFFER** et Monsieur **Antoine FOURMENT** ont été élus Vice-Présidents et Monsieur **Gilles de Courcel**, Trésorier adjoint de l'AFA.

[Quarantième anniversaire de l'AFA](#)

## Nouveaux membres du Conseil d'administration

Trois nouveaux membres ont rejoint le Conseil d'administration: Madame **Marie DANIS**, Avocat au Barreau de Paris, qui est intervenue au cours du Cas pratique de l'A.F.A. du mois d'avril 2015 et qui participe à différents groupes de travail de l'AFA, Madame **Caroline DUCLERCQ**, Avocat au Barreau de Paris, cofondatrice et dirigeante des petits déjeuners «Wake up (with) Arbitration!» ainsi que du MOOC Droit de l'arbitrage interne et international de la Faculté de Droit et Science politique de Montpellier et Monsieur le Professeur **Diego P. FERNANDEZ ARROYO**, Professeur à Sciences Po où il enseigne le contentieux international, l'arbitrage et le droit international privé, Global Professor à l'Université de New-York (Paris) et Professeur honoraire des Universités de Buenos Aires et de Cordoba (Argentine).

[L'AFA : une nouvelle impulsion - Entretien avec Laurence Kiffer, Marie Danis et Caroline Duclercq](#)

## Nouveau Comité d'arbitrage

A l'issue de l'Assemblée générale, les membres du Conseil d'administration ont également nommé pour une durée de trois années les membres du Comité d'arbitrage suivants : Madame **Carol XUEREF**, Monsieur **Michel ARMAND-PRÉVOST**, Monsieur **Eliseo CASTINEIRA**, Monsieur **Pierre DUPREY**, Monsieur **Alexandre JOB** et Monsieur **Charles KAPLAN** qui a été désigné Président du Comité d'Arbitrage.

[Comité d'arbitrage de l'AFA](#)

## Modifications des Statuts de l'Association Française d'Arbitrage

Le Conseil d'administration de l'AFA a estimé souhaitable que ses membres puissent être renouvelés plus souvent et pour un temps limité afin de permettre le développement de l'AFA par une diversité accrue de ses participants. Il a également souhaité que puissent être conservées les valeurs de l'association en prévoyant la possibilité de nommer un ou des présidents d'honneur qui pourront le faire bénéficier de leur expérience et de leur connaissance de la vie de l'association.

Les modifications suivantes aux Statuts de l'Association Française d'Arbitrage ont été adoptées en Assemblée générale extraordinaire le 15 décembre dernier :

Article V relatif aux membres qui composent l'Association :

« La qualité de Président d'honneur de l'association pourra être reconnue par l'Assemblée générale à un président à l'expiration de son mandat. »

Article VIII premier alinéa :

« L'association est administrée par un Conseil d'administration composée de 10 membres au moins et de 20 membres au plus, élus par l'Assemblée générale pour une durée de trois ans et rééligibles immédiatement une seule fois. »

Statuts de l'AFA

## Nouveaux articles du Règlement d'arbitrage de l'AFA

Les travaux des deux groupes de réflexion ont conduit le Conseil d'administration de l'AFA à proposer des modifications au Règlement d'Arbitrage.

La première commission pilotée par **Maître Jérôme ORTSCHEIDT**, Avocat au Conseil d'État et à la Cour de Cassation, a eu pour mission de déterminer l'opportunité de dispositions dans le Règlement en vue de **la consolidation de procédures arbitrales concernant des affaires connexes**.

Les réflexions sur ce point ont permis, notamment par la comparaison avec des systèmes autres, de prendre position sur cette question et de suggérer des ajouts au Règlement de l'AFA.

La seconde commission dirigée par **Monsieur le Professeur François-Xavier TRAIN** s'est attachée à étudier la valeur et la nature juridiques des **différentes décisions des institutions d'arbitrage**, afin d'envisager l'amélioration de leur régime propre d'une part, mais également de leur contrôle a posteriori.

Les réflexions centrées sur les décisions des institutions pouvant avoir effet sur la sentence arbitrale par une sanction rédhibitoire ont mené cette commission à déterminer une solution qui ne pénaliserait pas l'institution d'arbitrage et à proposer des modifications au Règlement de l'AFA.

[Consulter les synthèses des débats des deux Groupes de réflexions de l'AFA](#)

Les nouveaux articles 4 et 8 suivants ont été adoptés au cours de l'Assemblée générale ordinaire qui s'est réunie le 15 décembre dernier.

Le nouveau Règlement entrera en vigueur à compter du 1er janvier 2016.

### **Article 4 : Jonction de procédures arbitrales**

#### **Article 4- §1**

*Le Comité d'arbitrage, à la demande d'une des parties, d'un Tribunal arbitral, ou même d'office, peut joindre en un arbitrage unique plusieurs arbitrages soumis au Règlement après consultation des parties, des Tribunaux arbitraux ou, à défaut de constitution de ceux-ci, des arbitres déjà nommés :*

*a) si toutes les parties acceptent la jonction, ou*

*b) si toutes les demandes formées dans ces arbitrages relèvent de la même convention d'arbitrage, ou*

*c) si, lorsque les demandes ont été formées en application de plusieurs conventions d'arbitrage qui ne sont pas incompatibles, les arbitrages intéressent des parties impliquées dans une opération économique globale.*

#### **Article 4- §2**

*Pour arrêter sa décision, le Comité d'arbitrage prend en considération toutes circonstances qui intéressent les parties ou les litiges en cause, notamment le degré d'avancement des procédures et les nominations d'arbitres déjà intervenues.*

#### **Article 4- §3**

*En exécution de la décision du Comité d'arbitrage, la jonction est réputée avoir lieu en faveur de la première procédure engagée, ou devant le Tribunal arbitral constitué en premier le cas échéant. Si la jonction des arbitrages rend nécessaire la constitution d'un nouveau Tribunal arbitral, le Comité d'arbitrage y procédera. Dans tous les cas de jonction, les arbitres précédemment nommés qui ne composeront pas le Tribunal arbitral sont considérés comme étant révoqués du consentement unanime*

des parties.

## Article 8 : Décisions du Comité d'arbitrage

### Article 8- §1

Les décisions du Comité d'arbitrage relatives à la composition du Tribunal arbitral, prises en application des articles 6 et 7 du Règlement, sont définitives.

### Article 8- §2

Lorsqu'elles sont prises à la suite d'une contestation, les motifs de ces décisions sont communiqués aux parties ainsi qu'aux arbitres.

### Article 8- §3

Les parties disposent d'un délai de 30 jours à compter de la notification de la décision du Comité d'arbitrage pour lui faire savoir si elles maintiennent leur contestation.

### Article 8- §4

En cas de silence d'une partie, à l'expiration du délai de 30 jours indiqué à l'alinéa précédent, celle-ci sera réputée avoir renoncé à sa contestation et accepté la décision du Comité d'arbitrage, sous réserve de l'apparition d'éléments nouveaux.

[Consulter les articles, leur version anglaise et la numérotation du Règlement de l'AFA](#)

## E-Plateforme | Arbitrages AFA

L'AFA a mis en place un groupe de travail, dirigé par Madame Caroline DUCLERCQ, consacré à une e-plateforme pour les arbitrages. Cette plateforme en ligne permettrait d'individualiser chaque arbitrage sur une adresse dédiée et de faciliter une communication sécurisée et transparente entre l'institution, les parties et les arbitres.

Monsieur Jean-Jacques ROBIN, Madame Marie DANIS, Monsieur David ZNATY et Messieurs Bertrand MOREAU et Noël MÉLIN collaborent à ce projet.

## LE CAS PRATIQUE DE L'AFA



L'AFA organise une **nouvelle session de formation approfondie à l'arbitrage**, les 14 et 15 avril 2016 à la Maison du Barreau à Paris. Deux journées au cours desquelles la simulation d'un arbitrage international est organisée afin de découvrir tous les outils essentiels pour le mener à bien.

Limitée à 15 participants - avocats, experts, juristes, chefs d'entreprise, magistrats, professeurs ou toute autre profession : arbitres, conseils ou parties à l'arbitrage - Cette session est validée 16 heures au titre de la formation continue.

## RENDEZ-VOUS DE L'AFA

Suite à l'attentat perpétré à Tunis le 24 novembre dernier, la session de formation prévue les 26 et 27 novembre 2015 co-organisée avec la Section Régionale des Avocats de Tunis a été reportée à une date ultérieure. Nos sincères condoléances et notre sympathie sont adressées aux autorités tunisiennes et au peuple tunisien.

L'AFA interviendra, les 26 et 27 janvier 2016, auprès des étudiants du Master II "Droit de l'entreprise et des affaires" - Diplôme de Juriste et Conseil d'Entreprise (DJCE) de Nancy dirigé par Madame Caroline HOUIN-BRESSAND.

Le 25 février 2016, l'AFA interviendra auprès des étudiants du Master "Droit de l'Entreprise, Droit des Affaires et Fiscalité" de Rouen dirigé par Messieurs Jean-Philippe DOM et Jean-Philippe LIEUTIER.

[Lire la suite](#)

## REJOIGNEZ-NOUS SUR LINKEDLN !

Le groupe linkedln de l'Association Française d'Arbitrage est ouvert à ses membres ainsi qu'à toutes personnes s'intéressant à la pratique et la promotion de l'arbitrage international.

Il sera un support d'informations et d'échanges autour de l'arbitrage.

Nous vous invitons à y ouvrir dès à présent toute discussion sur cette matière.

## JURISPRUDENCE

● [Cour de cassation, 1<sup>ère</sup> Chambre civile | 23 septembre 2015, 14-22149](#)

Compétence-compétence : extension de la clause compromissoire à des parties différentes, mais liées, à un avant-contrat et à un contrat d'application de ce dernier.

● [Cour de cassation, 1<sup>ère</sup> Chambre civile | 7 octobre 2015, 14-17490](#)

Exequatur d'une sentence étrangère : l'insuffisance ou la perfection des pièces soumises au juge de l'exequatur ne constituent pas un des cas d'ouverture du recours contre l'exécution de la sentence.

Compétence arbitrale : La clause compromissoire d'un contrat de cession est opposable au garant partie à ce contrat.

● [Cour de cassation, 1<sup>ère</sup> Chambre civile | 7 octobre 2015, 14-23700](#)

Compétence arbitrale :

- demande de nullité d'une convention de cession d'actions comportant une clause compromissoire,
- demande de dommages-intérêts pour inexécution d'engagements contractuels antérieurs, litiges distincts.

● [Cour de cassation, 1<sup>ère</sup> Chambre civile | 20 octobre 2015, 14-20399](#)

Compétence arbitrale : l'absence de désignation de l'arbitre et le refus de sa mission par l'arbitre n'entraîne pas la nullité d'une clause compromissoire « seule importe la commune volonté des parties de recourir à l'arbitrage ».

● [Cour de cassation, 1<sup>ère</sup> Chambre civile | 21 octobre 2015, 14-20924](#)

Ordre public : la loi de transposition d'une directive CE est d'ordre public interne.

Indépendance de l'arbitre : l'absence de révélation de renseignements qu'une partie aurait été à même de connaître ne constitue pas un manquement.

● **Cour de cassation, 1<sup>ère</sup> Chambre civile | 21 octobre 2015, 14-25080**

Rupture brutale de relations commerciales (Article L 442.6.1.5 | Code de commerce)

La Cour de cassation a confirmé en matière interne la possibilité pour les parties de soumettre un litige fondé sur l'application de ces dispositions d'ordre public du Code de commerce à l'arbitrage. (Cass. 1<sup>ère</sup> civ. 18 juillet 2010 n° 09-67 013 en matière internationale).

Il importe peu que cette action soit délictuelle à partir du moment où la volonté des parties s'est traduite par une clause compromissoire visant tous les litiges découlant du contrat.

Mais cet arrêt répond aussi à l'objection née de ce que l'article L 442-6.III. du Code de commerce attribue compétence à certains tribunaux judiciaires lesquelles peuvent aussi être saisies par le ministère public, le ministre chargé de l'économie et le président de l'Autorité de la concurrence. Il énonce en effet que les dispositions du Code de commerce ont en l'espèce « *pour objet d'adapter les compétences et les procédures judiciaires à la technicité du contentieux des pratiques restrictives de la concurrence, et que la circonstance que le premier de ces textes confie au ministre chargé de l'économie au ministère public une action autonome aux fins de protection du marché et de la concurrence n'a pas pour effet d'exclure le recours à l'arbitrage pour trancher les litiges nés, entre les opérateurs économiques de l'application de l'article L 442-6* » et qu'ainsi l'action n'était pas de celles dont la connaissance est réservée aux juridictions étatiques.

Il s'agit donc d'une décision qui confirme la pratique arbitrale en la matière, étant rappelé que le tribunal arbitral doit appliquer les règles d'ordre public qui s'imposent en la matière.

● **Cour de cassation, 1<sup>ère</sup> Chambre civile | 4 novembre 2015, 14-22630**

L'ordonnance du conseiller de la mise en état qui statue, avec compétence exclusive, sur la fin de non-recevoir d'un recours en annulation d'une sentence a autorité de la chose jugée.

La fraude à l'arbitrage, par sa contrariété à l'ordre public, entraîne l'annulation des sentences (succession Vasarely).

● **Cour de cassation, Chambre civile 1 | 4 novembre 2015, 14-22643**

La décision du juge d'appui rejetant une demande de récusation interdit, en l'absence d'éléments nouveaux, une demande d'annulation de la sentence fondée sur le même moyen.

● **Cour de cassation, 1<sup>ère</sup> Chambre civile | 17 novembre 2015, 14-16012**

Clause compromissoire et procédure collective

« ... le liquidateur qui demande, à titre principal, la nullité d'un acte sur le fondement des dispositions de l'article L 632-1,1 ,2 du Code de commerce ne se substitue pas au débiteur dessaisi pour agir en son nom mais exerce une action au nom et dans l'intérêt collectif des créanciers en sorte qu'une clause compromissoire stipulée à l'acte litigieux est manifestement inapplicable au litige ».

Plusieurs décisions sont intervenues récemment émanant des cours d'appel ou de la Cour de cassation pour se prononcer sur l'incidence d'une procédure collective sur la compétence arbitrale revendiquée généralement à l'encontre du mandataire judiciaire.

La compétence du tribunal de la procédure collective est en effet affirmée par l'article R 662.3 du Code de commerce, indépendamment de la compétence du juge commissaire en première instance, pour « *tout ce qui concerne la sauvegarde, le redressement ou la liquidation judiciaire* ».

En l'espèce le liquidateur agissait en nullité d'un contrat conclu en période suspecte, entre une société de distribution et son franchisé, sur le fondement de l'article L 632.1-1,2 du Code de commerce, outre une demande fondée sur un déséquilibre significatif (article L 442.6 C.C.). La partie défenderesse

soutenait l'application du principe compétence-compétence à raison de la clause compromissoire contenue au contrat et a été déboutée de son exception d'incompétence. La Cour de cassation a considéré non que l'action en nullité était née de la procédure collective sans laquelle elle n'aurait pu être exercée, mais que le liquidateur exerçait l'action au nom et dans l'intérêt collectif des créanciers et qu'il en résultait qu'il n'était pas partie à la clause compromissoire laquelle était donc manifestement inapplicable.

Alors que le liquidateur a une « double casquette » on peut penser en effet que le clivage de la compétence arbitrale en matière de procédure collective s'effectue sur ce critère à l'égard du mandataire judiciaire ainsi que cela a été déjà précisé : d'abord pour une action en responsabilité pour soutien abusif de crédit contre un tiers en retenant que le liquidateur qui agit dans l'intérêt des créanciers n'est pas partie à la clause compromissoire (Cass. com. 14 janvier 2004 n° 02-15 541, Rev.arb. 2004. 591, note P. Ancel), puis par un arrêt du 29 janvier 2014 (n° 12-29104) déclarant « ... *que le liquidateur se substitue au débiteur dessaisi pour agir en son nom* » en sorte que la clause compromissoire d'un contrat conclu antérieurement à l'ouverture de la procédure collective n'était pas manifestement nulle. Par un arrêt du 1<sup>er</sup> avril 2015 (n° 14-14 552) retenant que le liquidateur qui avait usé de la faculté de poursuivre l'exécution du contrat « *avec tous les droits et obligations qui s'y attachaient* » était tenu de respecter la clause compromissoire qui y était incluse.

Par le présent arrêt où le liquidateur n'agissait pas au nom du débiteur, mais au nom et dans l'intérêt collectif des créanciers, la Cour de cassation affirme à nouveau qu'il est un tiers à la clause compromissoire.

La complexité des litiges en matière de procédure collective n'empêche pas cette ligne de partage d'être considérée comme manifeste, ce qui a un rôle réducteur pour les clauses compromissoires, mais en cette matière éminemment d'ordre public, la rigueur s'impose.

● **Cour de cassation, 1<sup>ère</sup> Chambre civile | 2 décembre 2015, 14-25147**

Des tribunaux arbitraux ayant le même président pour statuer l'un à l'encontre du débiteur principal, l'autre à l'encontre de la caution ne sauraient justifier le grief de préjugé contre le président car ils ont des objets distincts.

L'application des règles du droit international privé exclut le reproche d'avoir statué en amiable composition.

La mention manuscrite exigée de la caution en droit français pour la validité de l'acte n'est pas d'ordre public international.

*Par Monsieur Bertrand MOREAU  
Président de l'AFA*