

ARBITRAGE

263

## 3 QUESTIONS

### Le décret n° 2011-48 du 13 janvier 2011 et l'arbitrage interne



**Jérôme Barbet**, 38 ans, est avocat à la Cour et Solicitor (England & Wales), responsable du groupe contentieux commercial et arbitrage, Cabinet Pichard & Associés. Il est membre du Comité Français de l'Arbitrage (CFA), de l'Institut pour l'Arbitrage International (IAI), de l'Association Française d'Arbitrage (AFA), de la London Court of International Arbitration (LCIA) et de l'Association Suisse de l'Arbitrage (ASA).

#### 1 Quels sont les principaux apports du décret du 13 janvier 2011 en matière d'arbitrage interne ?

Le décret n° 2011-48 du 13 janvier 2011 (entré en vigueur le 1<sup>er</sup> mai 2011) reprend, tout en le modernisant, une grande partie des solutions du droit antérieur. Il vient préciser et codifier un certain nombre de règles, qui avaient été dégagées par la jurisprudence. Il contient également quelques nouveautés visant à améliorer l'efficacité de la procédure d'arbitrage, qui sont appréciées par les praticiens. Ainsi, le décret ne sanctionne plus par la nullité l'absence, dans la convention d'arbitrage, de désignation du ou des arbitres ou de prévision des modalités de leur désignation (à défaut de telles précisions, des dispositions supplétives de la volonté des parties sont prévues). Il ne prévoit plus l'extinction de l'instance arbitrale en cas de décès, démission ou récusation d'un arbitre (l'instance sera désormais suspendue jusqu'à ce que l'arbitre soit remplacé, ce qui devrait permettre aux parties de gagner du temps et de l'argent). Autres dispositions intéressantes : celle permettant aux juridictions étatiques d'enjoindre à un tiers à la procédure d'arbitrage de produire une pièce, ainsi que celle prévoyant la possibilité pour l'institution d'arbitrage ou, à défaut, pour le juge d'appui, de désigner les membres du tribunal arbitral lorsque le litige oppose plus de deux parties (arbitrage multipartite) et que celles-ci ne s'accordent pas sur les modalités de constitu-

tion du tribunal arbitral (cette situation se rencontre de plus en plus fréquemment dans les arbitrages multipartites, notamment lorsque deux co-défendeurs refusent de désigner un même arbitre, conformément au principe d'égalité). Enfin, pour les conventions d'arbitrage conclues après le 1<sup>er</sup> mai 2011 (date d'entrée en vigueur du décret), le recours en annulation de la sentence devient la règle et l'appel l'exception : les sentences arbitrales rendues en matière d'arbitrage interne ne seront plus susceptibles d'appel au fond, sauf volonté contraire des parties.

#### 2 Existe-t-il une différence de régime significative entre arbitrage interne et arbitrage international aux termes du nouveau décret ?

La distinction entre arbitrage interne et international reste importante sur certains points, tels que la composition du tribunal arbitral (en matière d'arbitrage interne, le ou les arbitres doivent obligatoirement être en nombre impair), la durée de la mission du tribunal arbitral (en matière interne, si la convention d'arbitrage ne fixe pas de délai, la durée de la mission du tribunal arbitral est obligatoirement limitée à six mois, sauf prorogation décidée par accord des parties ou, à défaut, par le juge d'appui) ou le régime des voies de recours. Cela étant, le libéralisme de l'arbitrage international s'étend progressi-

Suite page 6

## En mouvement

**Clifford Chance** annonce la nomination de **Dessislava Savova**, 38 ans, en qualité d'associée. Elle a rejoint Clifford Chance en 2000 au sein du groupe Corporate - Contrats commerciaux, où elle exerce



en qualité de Counsel depuis 2007. Elle intervient principalement dans les secteurs de la production industrielle et aéronautique, de la distribution et des biens de consommation.

**Raphaël Béra**, qui exerce au sein du département Droit fiscal du bureau de Paris de **SJ Berwin**, est ainsi nommé associé à compter du 1<sup>er</sup> mai 2011.



**Norton Rose** poursuit son développement en Afrique en recrutant deux associés Corporate. **Poupak Bahamin** et **Bayo Odubeko** rejoignent le Groupe Norton Rose, cabinet d'avocats d'affaires international, en tant qu'associés de l'équipe Corporate.

**Linklaters** annonce l'élection de **Robert Elliott** en qualité de



nouveau Senior Partner mondial, à compter du 1<sup>er</sup> octobre 2011. Cette élection fait suite à la consultation des 480 associés du cabinet durant le séminaire annuel qui a eu lieu à Paris. Robert Elliott succèdera à David Cheyne qui, au terme de 5 ans de mandat, quitte sa fonction le 30 septembre 2011.

**August & Debouzy** annonce l'arrivée de **Cyril Klajer** en qualité de *of counsel*. Spécialiste de la fiscalité des personnes physiques et de la mobilité internationale, Cyril Klajer aura la responsabilité d'animer l'équipe transversale du cabinet (droit fiscal, droit du travail, droit de la sécurité sociale) dédiée à l'accompagnement des entreprises pour leurs transferts de dirigeants et salariés.



vement à l'arbitrage interne. Par ailleurs, un grand nombre de règles sont, avec le nouveau décret, également applicables à l'arbitrage interne et à l'arbitrage international (par ex., l'obligation de transparence de l'arbitre - tenu de révéler toute circonstance susceptible d'affecter son indépendance ou son impartialité - s'applique que l'arbitrage soit interne ou international). Les deux régimes se rejoignent sur de nombreux points, mouvement accentué par la jurisprudence qui a tendance depuis quelques années à appliquer des solutions propres à l'arbitrage international à l'arbitrage interne.

### 3 La réforme instaurée par le décret est-elle suffisante ?

Le décret ne règle pas la question de l'arbitrabilité des litiges en matière de contrats administratifs, ni celle de la répartition des compétences entre juridictions judiciaires et

administratives pour connaître des recours formés à l'encontre des sentences rendues en application de ces mêmes contrats, toutes questions dont la solution dépend du législateur et non de l'autorité réglementaire. À l'heure actuelle, le recours à l'arbitrage est en principe interdit en matière de contrats administratifs internes, sauf exceptions prévues par des lois spéciales (contrats de partenariat par exemple). Le Parlement avait adopté, il y a quatre ans, un article de loi habilitant le gouvernement à prendre par ordonnance des mesures relatives au recours à l'arbitrage par les personnes morales de droit public, mais cet article était dépourvu de tout lien avec le projet de loi initial (relatif à la protection juridique des majeurs) et a été censuré par le Conseil constitutionnel comme cavalier législatif. De son côté, le Tribunal des conflits a, en matière de contrats administratifs internationaux conclus par des personnes publiques françaises et exécutés sur le

territoire français, implicitement reconnu la validité du recours à l'arbitrage dans de tels cas mais également, consacré un éclatement du contentieux du recours en annulation entre juridictions judiciaires et administratives, qui n'a pas satisfait tout le monde (*TC, 17 mai 2010, INSERM c/ Letten*). Une intervention du législateur serait certainement souhaitable. En matière internationale, le rapport établi par M. Michel Prada préconise déjà une réforme de l'article 2060 du Code civil (et, accessoirement de l'art. 1520 du CPC) afin de permettre expressément aux personnes publiques françaises de recourir à l'arbitrage dans le cadre de leurs contrats relevant du commerce international, édicter une prohibition pour les sentences arbitrales de contrevenir à certains principes essentiels du droit administratif français et confier aux juridictions de l'ordre judiciaire un bloc de compétence exclusif pour l'examen des recours contre les sentences arbitrales.

## Focus

### Étude de faisabilité d'un droit européen des contrats

Un groupe d'experts a remis une étude de faisabilité d'une future initiative en matière de droit européen des contrats ([http://ec.europa.eu/justice/policies/consumer/policies\\_consumer\\_intro\\_en.htm](http://ec.europa.eu/justice/policies/consumer/policies_consumer_intro_en.htm)). En avril 2010, la Commission a convoqué ce groupe (parmi lesquels Luc Grynbaum, professeur à l'Université Paris-Descartes et Pierre Levêque, avocat au barreau de Paris), pour explorer des pistes en vue d'améliorer le droit des contrats au sein de l'Union. L'étude traite des questions pratiques les plus pertinentes dans

une relation contractuelle (par ex. droits légalement reconnus au consommateur en cas de produits défectueux et règles définissant les clauses abusives). Les parties intéressées peuvent, jusqu'au 1<sup>er</sup> juillet 2011, adresser leurs observations sur chacun des articles rédigés par le groupe d'experts. Lors d'une prochaine étape, la Commission devra déterminer si et dans quelle mesure le texte élaboré par le groupe d'experts peut servir de point de départ à une initiative de suivi politique sur le droit européen des contrats.

Au sein de l'Union, l'hétérogénéité actuelle qui caractérise les droits des contrats contribue à un accroissement des coûts, à une plus grande insécurité juridique pour les entreprises et à la défiance du consommateur dans le marché unique. L'adaptation des clauses contractuelles et des politiques commerciales à 27 systèmes juridiques et l'insécurité juridique inhérente à l'application d'une législation étrangère en matière contractuelle rendent difficile le développement des PME au sein du marché unique.

Le 12 avril 2011, la commission des affaires juridiques du Parlement européen a entériné un rapport élaboré à l'initiative de M<sup>me</sup> Diana Wallis qui se prononce en faveur d'un droit européen des contrats à valeur facultative (*MEMO/11/236*). Cette commission parlementaire a également déclaré qu'un instrument à valeur facultative pouvait être complété par une « boîte à outils » de référence pour garantir la cohérence et la qualité de la législation relative au droit européen des contrats (*source : Comm. UE, communiqué IP/11/523, 3 mai 2011*).

## AVANCEMENT DES TEXTES

