



HAL
open science

L'arbitrage maritime : une étude comparative entre Londres et Paris

Jihane Khaldi

► **To cite this version:**

Jihane Khaldi. L'arbitrage maritime : une étude comparative entre Londres et Paris. Droit. 2014. <dumas-01626051>

HAL Id: dumas-01626051

<https://dumas.ccsd.cnrs.fr/dumas-01626051v1>

Submitted on 20 Feb 2020

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.



HAL Authorization

**UNIVERSITE DE DROIT, D'ECONOMIE ET DES
SCIENCES D'AIX MARSEILLE**

FACULTE DE DROIT ET DE SCIENCE POLITIQUE D'AIX
MARSEILLE



**L'ARBITRAGE MARITIME : UNE ETUDE COMPARATIVE
ENTRE LONDRES ET PARIS**

Mémoire de Master 2 «Droit Maritime et des Transports» Présenté par
Jihane KHALDI

Année Universitaire 2013-2014

Sous la direction de

Monsieur le Professeur Christian SCAPEL

REMERCIEMENTS

Je tiens à remercier les Professeurs M.BLOCH et M.SCAPEL pour m'avoir permis d'intégrer cette formation de grande qualité. Ainsi que toute l'équipe d'intervenants qui nous a transmis sa passion pour le transport maritime. Je tiens à remercier tout particulièrement M.DELEBECQUE qui m'a conseillé sur le choix de mon sujet.

Je remercie également mes proches dont le soutien a été essentiel dans l'élaboration de ce mémoire. En effet, la rédaction aurait été beaucoup plus ardue sans eux.

Enfin, je tiens à remercier vivement Mme VIAL qui nous a permis à mes camarades et à moi même de passer une année des plus agréables, dans des conditions optimales.

SOMMAIRE

REMERCIEMENTS	3
SOMMAIRE	5
INTRODUCTION	7
<u>PARTIE I : UNE COMPARAISON OBJECTIVE ENTRE L'ARBITRAGE A LONDRES ET PARIS</u>	11
<u>CHAPITRE 1 : UNE PRESENTATION GENERALE DES DEUX SYSTEMES D'ARBITRAGE MARITIME</u>	11
<u>CHAPITRE 2 : LES AVANTAGES ET LES INCONVENIENTS D'UN ARBITRAGE DEVANT LA LONDON MARITIME ARBITRATION ASSOCIATION ET LA CHAMBRE ARBITRALE MARITIME DE PARIS</u>	27
<u>PARTIE II : LE PRINCIPE DE COMPETENCE-COMPETENCE APPLIQUE AU DROIT MARITIME</u>	56
<u>CHAPITRE 1 : L'EFFET POSITIF DU PRINCIPE DE COMPETENCE-COMPETENCE : LE DROIT POUR L'ARBITRAGE DE STATUER SUR SA PROPRE COMPETENCE</u>	58
<u>CHAPITRE 2 : L'EFFET NEGATIF DU PRINCIPE DE COMPETENCE-COMPETENCE : UN MECANISME ARBITRALE FAISANT DEBAT</u>	71
CONCLUSION	96
BIBLIOGRAPHIE	98
TABLE DES MATIERES	102

INTRODUCTION

“The shipping and commodity trades of the world are unusual in that they do not regard ... arbitration with abhorrence. On the contrary, they regard it as a normal incident of commercial life – a civilised way of resolving the many differences of opinion which are bound to arise ...¹ ».

Lord Donaldson of Lymington

« Il est évident que les arbitres maritimes français n'ont aucune obligation de s'y conformer, mais cette connaissance du droit maritime comparé est essentielle pour bâtir entre pays actifs en arbitrage maritime, une jurisprudence internationale cohérente, compréhensible par les commerçants qui contractuellement choisissent telle ou telle place d'arbitrage »².

L'arbitrage a connu une forte évolution depuis ces dernières années. De nombreuses réformes arbitrales ont eu lieu comme l'*Arbitration Act* de 1996 en Angleterre et le Décret n°2011-48 du 13 janvier 2011 en France. L'ensemble de ces réformes marque une acceptation forte de l'arbitrage par le législateur.

Dans un contexte international nous devons relever un engouement de plus en plus important à l'égard de ce mode de résolution des différends. De nombreuses personnes préfèrent aujourd'hui faire appel aux services d'un arbitre que de se pourvoir devant un juge. L'arbitrage a gagné toute sa légitimité et a prouvé que l'arbitre pouvait rendre une justice de qualité.

Le recours à l'arbitrage dans le secteur maritime est très fréquent. Selon C.LEGROS, *« l'activité maritime est l'une des activités du commerce international dans laquelle le règlement du contentieux par arbitrage est le plus répandu »³*. Certains auteurs avancent même le fait que le recours à l'arbitrage soit devenu un usage du commerce maritime comme cela a été déclaré par la première chambre civile de la Cour de cassation dans l'arrêt rendu le 22 novembre 2005, *« (...) dès lors qu'il est habituel*

¹ *« Les frais d'expédition et du commerce des produits du monde sont inhabituels en ce qu'ils ne considèrent pas ... l'arbitrage avec horreur. Au contraire, ils le considèrent comme un incident normal de la vie commerciale -une manière civilisée de résoudre les nombreuses divergences d'opinion qui sont inévitables ».*

² F.Arradon, « Arbitrage international à Paris et arbitrage à Paris selon la loi française », *DMF* 2004.

³ C.Legros, « Arbitrage et connaissance », *Revue de droit des transports*, Septembre 2008, p.1.

qu'une clause compromissoire soit insérée dans un contrat de transport maritime international ». Néanmoins, cette position reste discutable par une partie de la doctrine notamment par l'éminent Professeur P.BONASSIES.

Il faut souligner que dans la majorité des situations nous retrouverons des clauses compromissoires insérées dans les contrats d'affrètements et plus particulièrement dans la charte-partie, tandis que nous rencontrerons davantage des clauses attributives de juridiction dans les contrats de transport. Nonobstant, rien n'empêche qu'une clause compromissoire insérée dans la charte-partie soit appliquée par référence au connaissement. Par ailleurs, l'opposabilité de la clause compromissoire au destinataire du contrat de transport, a entraîné de grands débats doctrinaux et une confusion prétorienne conséquente.

En outre, l'arbitrage peut se révéler très avantageux sous divers angles. D'une part, on peut relever que les intentions des parties lors de la conclusion de la clause d'arbitrage sont davantage prises en compte que lors d'une procédure judiciaire. Aussi, l'arbitrage s'avère très efficace notamment par l'aisance de la circulation des sentences en comparaison à la circulation des jugements étatiques. L'arbitrage est adapté pour des litiges avec de forts enjeux économiques, pour lesquels les parties sont prêtes à débours des sommes très onéreuses afin de bénéficier d'une justice sur-mesure. Pour autant, il ne faut pas perdre de vue que les arbitres exercent un vrai pouvoir juridictionnel comme le ferait une juridiction étatique. L'arbitre détient un pouvoir de *jurisdictio*.

Cet attrait pour l'arbitrage international comme mode de résolution des différends maritimes peut se justifier par deux facteurs. D'une part, il faut souligner que la possibilité de recourir à l'arbitrage répond à un besoin plus pressant dans le commerce international que dans le commerce interne. En effet, il s'agit essentiellement de litiges commerciaux. D'autre part, l'arbitrage s'est beaucoup développé et constitue un marché mondial, plus précisément une partie du service mondial des services juridiques. Les entreprises auront davantage tendance à aller régler leur différend devant un arbitre pour plus de confidentialité et d'efficacité. L'arbitre apporte une solution aux parties dans un domaine dans lequel il est spécialisé.

Les Etats ont dans l'ensemble une approche très favorable envers l'arbitrage, surtout à l'arbitrage international. Ces dernières années, nous avons pu assister à une succession de procédures législatives et cela s'est particulièrement noté dans le domaine de l'arbitrage international. Chaque Etat souhaite voir une place d'arbitrage naître dans son pays afin d'attirer le maximum de contentieux.

Une concurrence très forte existe entre les différents centres spécialisés en arbitrage maritime. En ce qui concerne le contentieux maritime il existe des places d'arbitrage majeures qui sont essentiellement situées dans des pays anglo-saxons comme la *London Maritime Arbitration Association* (LMAA), la *Society of Maritime Arbitrators* de New York ou encore la *London Court of International Arbitration* (LCIA). Il existe également des centres spécialisés à Singapour, Tokyo, Rotterdam, Hambourg etc.

En France également nous possédons notre chambre d'arbitrage maritime. La Chambre Arbitrale Maritime de Paris a une place significative dans le classement des centres d'arbitrage spécialisés, elle occupe la troisième place mondiale. Le contentieux n'y est pas négligeable étant donné que la France est la deuxième puissance mondiale maritime.

Chaque centre d'arbitrage détient ses particularités, ses avantages et ses inconvénients. Les centres spécialisés en arbitrage maritime de Londres et Paris connaissent un fort succès. Il semble intéressant de se demander quels critères fondent le choix des parties pour un arbitrage à Londres ou à Paris. Plus précisément quels sont les critères qui fondent l'attractivité d'une place d'arbitrage ? Il n'est pas des plus aisés que de comparer deux centres d'arbitrage, c'est pourquoi nous avons opté de nous fonder sur des critères essentiels au bon déroulement de l'arbitrage.

On peut considérer qu'un arbitrage de qualité est un arbitrage avec des arbitres pourvus d'une expérience solide qui leur permettra de résoudre au mieux les différends existants entre les parties. De plus, l'un des principaux attraits de l'arbitrage est sa rapidité. L'arbitrage est censé répondre aux flux constants des rapports commerciaux maritimes. La procédure arbitrale doit être à la fois fiable, rapide et efficace. Une procédure qui ne répondrait pas à ces critères générerait automatiquement une augmentation des coûts.

Généralement la question des coûts est très peu discutée. En effet, les coûts de la procédure arbitrale doivent également être pris en compte dans la comparaison entre deux centres spécialisés. Les coûts ne représentent pas seulement les frais d'honoraires des arbitres mais prennent également en compte les spécificités de chaque système juridique. Les coûts ne reflètent pas forcément la qualité de l'arbitrage mais doit tout de même être pris en considération. En effet, un arbitrage onéreux n'est pas nécessairement synonyme d'un arbitrage de qualité et inversement.

Londres reste la première place d'arbitrage maritime de par ses avantages mais également grâce à des mécanismes qui sont propres au fonctionnement de son système juridique. C'est le cas par exemple des *anti-suit injunctions*, ordonnance adressée par le juge anglais à l'égard d'une partie qui se serait pourvue devant des

juridictions étrangères alors que le juge anglais était le seul compétent. Aussi, un autre mécanisme, le principe de compétence-compétence a été intégré dans l'*Arbitration Act* de 1996 et permet ainsi de donner la priorité à l'arbitre anglais afin de statuer sur sa propre compétence dès lors qu'une clause compromissoire renverrait à la compétence d'un arbitrage londonien. Ces deux mécanismes permettent aux arbitres anglais de conserver une part importante du contentieux maritime.

En droit français de l'arbitrage, le principe de compétence-compétence est fortement accepté, tant dans son aspect positif que dans son aspect négatif. En droit comparé l'aspect négatif reste très discuté.

Afin de comparer les deux systèmes d'arbitrage maritime existants à Londres et à Paris nous nous fonderons dans notre première partie sur des critères objectifs que sont la qualité des arbitres, la procédure la plus fiable et le coût de l'arbitrage (**Partie I**). Dans une seconde partie nous axerons notre analyse comparative entre les deux systèmes d'arbitrage sur le mécanisme arbitral du principe de compétence-compétence. Plus précisément nous nous attacherons de savoir dans quelle mesure ce mécanisme est-il perçu selon le droit anglais de l'arbitrage et selon le droit français de l'arbitrage (**Partie II**).

PARTIE I : Une comparaison objective entre l'arbitrage maritime à Londres et à Paris

Dans un premier temps nous présenterons les deux centres spécialisés d'arbitrage maritime que sont Londres et Paris (**Chapitre I**) pour enfin dégager les avantages et les inconvénients de chacun des systèmes sur la base de critères objectifs (**Chapitre II**).

CHAPITRE I : UNE PRESENTATION GENERALE DE DEUX SYSTEMES D'ARBITRAGE MARITIME

Dans ce chapitre nous nous attacherons à analyser l'évolution des deux centres spécialisés d'arbitrage maritime (**Section I**) pour enfin présenter les textes relatifs à l'arbitrage international en Angleterre et en France (**Section II**).

Section 1 : Une vision générale de l'arbitrage maritime à Londres et à Paris

Londres a été durant plusieurs années le centre névralgique des règlements des différends en matière maritime via l'arbitrage (I). Néanmoins, cette place de numéro un lui est quelque peu concurrencée depuis quelques années par d'autres centres d'arbitrage tels que la Chambre Arbitrale Maritime de Paris (II). C'est ce dont nous discuterons dans les prochains développements.

I. La London Maritime Arbitration Association : un centre spécialisé en arbitrage maritime de renom

Nous nous attacherons dans ce développement à relater brièvement l'histoire de la *London Maritime Arbitration Association* (A) et d'expliquer dans quelles mesures elle suscite aujourd'hui un tel succès (B).

A. Histoire et évolution de la London Maritime Arbitration Association

La Grande-Bretagne a toujours été un grand Empire maritime. B.HARRIS nous explique brièvement pourquoi la Grande-Bretagne est devenue une puissance maritime telle qu'elle l'est aujourd'hui :

«That was probably partly the effect of its being an island state, and perhaps partly a consequence of being so close to the continent of Europe, and having to protect itself

against invaders, again over the course of centuries. There must, however, be other reasons, but this is not the place to investigate them. What is important is the fact that we have a long tradition of shipping, both military and commercial. Further, for centuries we were at the heart of an empire—not only a political empire but also a commercial, trading one⁴ ».

La Grande-Bretagne a toujours eu une place géostratégique importante en terme de commerce maritime. Sa position géographique et son influence dans le monde commercial notamment du fait de ses diverses anciennes colonies, en ont fait une puissance maritime. Londres étant la capitale de la Grande-Bretagne, est donc devenue le centre névralgique de ce secteur maritime prospère. B.HARRIS ajoute que les chartes parties faisaient essentiellement référence à Londres comme place de règlement des litiges⁵.

Aussi, d'un point de vu historique, la « *Baltic Exchange* » a été cruciale dans le développement de l'arbitrage maritime londonien.

La « *Baltic Exchange* » est une organisation indépendante internationale qui existe depuis 1744. Initialement, il s'agissait seulement d'une réunion entre des armateurs et des gens de mer afin de régulariser le secteur maritime. Elle regroupe aujourd'hui plus de 600 membres du secteur maritime et son siège se situe à Londres. Cette organisation a une influence considérable dans le domaine maritime mondial. En effet, la majorité des chartes parties étaient élaborées par la *Baltic Exchange*.

Dans les années 1950 lorsqu'apparaissaient des litiges entre deux parties, on faisait appel à des arbitres sur la liste de la *Baltic Exchange*. Chaque partie choisissait son propre arbitre. Si les arbitres ne parvenaient pas à se mettre d'accord afin de résoudre le litige alors il y avait un troisième arbitre, « *the umpire* ». Ce troisième arbitre prenait alors seul la décision finale. Aujourd'hui les choses ont changé et l'arbitrage a évolué.

⁴ « *C'est probablement en partie le fait d'être un État insulaire, et peut-être aussi la conséquence d'être si proche du continent Européen, et d'avoir à se protéger contre les envahisseurs, de nouveau au cours des siècles. Il doit, cependant, avoir d'autres raisons, mais ce n'est pas le sujet de notre recherche. Ce qui est important est le fait que nous avons une longue tradition dans le secteur maritime, à la fois militaire et commerciale. En outre, depuis des siècles, nous étions au coeur d'un empire pas seulement politique, mais aussi commerciale* ».

B.Harris, Chartered Institute of Arbitrators, « *London Maritime Arbitration* », 2011, p.117, <http://www.lmaa.org.uk/uploads/documents/London%20Maritime%20Arbitration%20by%20B%20Harris.pdf>.

⁵ « *Londres est rapidement devenue le lieu phare pour la résolution des litiges des navires affrétés* ». B.Harris, Chartered Institute of Arbitrators, « *London Maritime Arbitration* », 2011, p.118.

En 1960 s'est alors créée la *London Maritime Arbitration Association*. L'objectif principal de la *London Maritime Arbitration Association* est « *to advance and encourage the professional knowledge of London maritime arbitrators association and, by recommendation and advice, to assist the expeditious procedure and disposal of disputes* »⁶.

Les personnes proposées sur la liste de la *Baltic Exchange* souhaitaient leur propre organisation spécialisée dans le règlement des litiges maritimes. Les arbitres listés étaient avant tout des professionnels du monde maritime tels que des courtiers ou des armateurs.

Au fil des années la figure de l'arbitre « praticien » comme nous pouvons la retrouver dans le système de la Chambre Arbitrale Maritime de Paris a disparu. Désormais, l'arbitre de la *London Maritime Arbitration Association* est avant tout un professionnel du droit. Il aura davantage une expérience légale, juridique qu'une expérience du monde maritime. Cette évolution est essentiellement due à la procédure arbitrale anglo-saxonne très formelle et complexe qui nécessite un « *background* » juridique.

Enfin, nous pouvons dire qu'en 2013 la *London Maritime Arbitration Association* a reçu environ 3000 demandes de règlements de litiges maritimes et a rendu pas moins de 600 sentences. Cet engouement pour cette place d'arbitrage fait d'elle la première place d'arbitrage au monde.

B. Les particularités de la *London Maritime Arbitration Association*

Nous avons vu précédemment que la *London Maritime Arbitration Association* était la première place d'arbitrage maritime mondiale. Cela est en partie dû à l'histoire de l'organisation mais également à certaines de ses particularités.

En effet, un nombre important de connaissements, de chartes parties et autres contrats de transport maritime contiennent une clause d'arbitrage renvoyant les parties aux règles de la *London Maritime Arbitration Association* et ce alors même qu'aucun lien particulier ne rattache la situation litigieuse à l'Angleterre. On peut croire que c'est davantage par habitude que les parties décident de se référer à la *London Maritime Arbitration Association*, étant donné que celle-ci n'a plus à faire la réputation de ses arbitres et de la qualité de ses sentences. Aussi, la langue anglaise doit fort jouer dans le choix du siège de l'arbitrage, l'anglais étant la langue du commerce international.

⁶ <http://www.lmaa.org.uk/about-us-Introduction.aspx>, « *d'avancer et d'encourager les connaissances des professionnels de la LMAA et de recommander et assister dans les procédures et le règlement des litiges* ».

De plus, la *London Maritime Arbitration Association* a la particularité de proposer une pluralité de procédures afin de mieux répondre aux attentes des parties : *Small Claims Procedure, Intermediate Claims Procedure, FALCA Rules, Mediation Terms*. Ces procédures seront expliquées postérieurement dans le développement sur les barèmes des honoraires de la *London Maritime Arbitration Association*.

II. La Chambre Arbitrale Maritime de Paris : un centre spécialisé en arbitrage maritime en plein essor

Le but sous-jacent de cette démarche de création d'un centre spécialisé en arbitrage maritime à Paris était d'éviter au maximum le recours à l'arbitrage maritime londonien, généralement plus coûteux et plus long. Le règlement des conflits à Londres et à Paris est appréhendé de façon distincte.

Dans un premier temps nous étudierons les origines de la Chambre Arbitrale Maritime de Paris (A) pour enfin en analyser ses particularités (B).

A. Les origines de la Chambre Arbitrale Maritime de Paris

La création de la Chambre Arbitrale Maritime de Paris datant de l'année 1966 a permis l'essor de l'arbitrage maritime en France. L'objectif premier de la Chambre Arbitrale Maritime de Paris est la résolution de conflits commerciaux en lien avec l'activité du transport maritime.

L'Ordonnance de la marine de Colbert de 1681, faisait déjà allusion à l'arbitrage en tant que mode de règlement des litiges. Dans l'article III relatif à la police d'assurance il est fait mention de la « *soumission des parties aux arbitres en cas de contestation* ».

Il est noté que « *pour régler à l'amiable et sans frais les différends qui pourraient survenir entre les parties pour raison de la police d'assurance ; il faut même absolument et à peine de nullité, que la police d'assurance contienne la soumission des parties aux arbitres convenus et nommés par la police d'assurance, ou dont les parties conviendront, et qu'elles nommeront entre elles, s'il arrive quelque contestation ; devant lesquels arbitres les parties seront tenues de se pourvoir, sauf à se pourvoir contre leur sentence arbitrale par appel aux parlements : sans que les parties puissent, se pourvoir en justice réglée ; l'Ordonnance voulant qu'elles aient auparavant épuisé les voies de douceur (...)* »⁷.

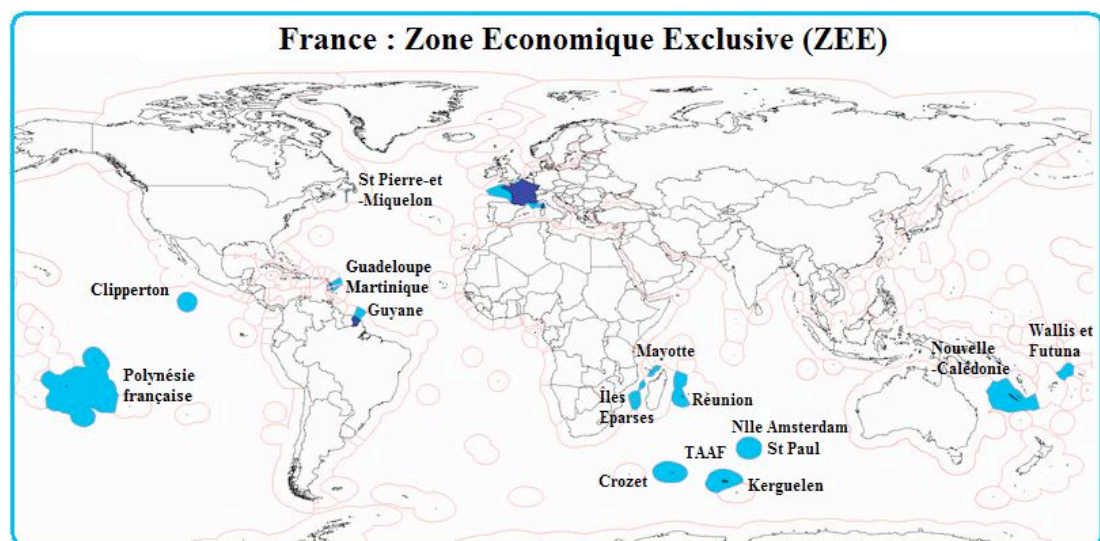
⁷ Ordonnance de la Marine du mois d'Août 1681, Article III, p.247.

La Chambre Arbitrale Maritime de Paris est une association privée et indépendante chargée d'arbitrer et d'encadrer les litiges du domaine maritime. La Chambre Arbitrale Maritime de Paris a une compétence particulière relative au domaine maritime.

Des professionnels du domaine du transport maritime tels que des armateurs ou des affréteurs sont à l'initiative de ce projet. Ces derniers souhaitent voir leurs différends résolus par des professionnels du monde maritime. Des personnes qui par leurs expériences seraient mieux à même de cerner les litiges et les résoudre plus rapidement avec une vision qui leur est coutumière. Il est nécessaire d'insister sur ce point car il y a aujourd'hui une multitude de chambres d'arbitrage qui se constitue mais essentiellement animées par des anciens magistrats ou des juristes. Il est important de souligner que la Chambre Arbitrale Maritime de Paris n'est pas par essence une chambre de juristes sinon de praticiens du secteur maritime.

L'arbitrage maritime est un mode de règlement privé des litiges étant entendu que les arbitres sont des juges qui ne sont pas des juges étatiques. L'idée est de permettre aux professionnels de faire trancher par des personnes du même milieu leurs contestations. Les parties vont choisir librement leurs arguments, c'est un mode conventionnel de règlement des litiges.

Il est intéressant de noter que dans la hiérarchie quantitative, la Chambre Arbitrale Maritime de Paris occupe la troisième place mondiale concernant l'arbitrage maritime. La Chambre Arbitrale Maritime de Paris a une place significative dans le monde maritime étant donné que la France est la deuxième puissance maritime mondiale juste après les Etats-Unis⁸.



⁸ Source IFREMER

Ce sont les principaux litiges maritimes qui sont portés à la connaissance de la Chambre Arbitrale Maritime de Paris. Tout le droit maritime contractuel peut être amené à défiler devant la chambre. Les arbitrages qui se déroulent devant la Chambre Arbitrale Maritime de Paris ont nécessairement fait l'objet d'une acceptation du règlement de la chambre par les parties.

Aussi, rien ne s'oppose à ce que des parties décident de soumettre leur litige à des arbitres ad hoc, l'arbitrage n'étant pas nécessairement institutionnel. Les parties peuvent effectivement y déroger si aucune convention préalable n'a été prévue.

La Chambre Arbitrale Maritime de Paris a attiré pas moins d'une soixantaine d'affaires en 2013. Le nombre de litiges qu'elle résout ne cesse de progresser. L'engouement qu'ont certains professionnels à l'égard de la Chambre Arbitrale Maritime de Paris s'explique notamment par ses particularités.

B. Les particularités de la Chambre Arbitrale Maritime de Paris

L'une des principales particularités de la Chambre Arbitrale Maritime de Paris relève de la qualité de ses arbitres. Comme nous l'avons brièvement évoqué précédemment, les arbitres de la Chambre Arbitrale Maritime de Paris sont essentiellement des professionnels du secteur maritime.

Dans la liste des arbitres proposée par la Chambre nous pouvons dénombrer environ 40% de praticiens, 30% de juristes et 30% d'experts. Il existe trois grandes catégories d'arbitres :

- Les praticiens tels que les armateurs, affréteurs, assureurs, courtiers ou encore les commissionnaires ;
- Les juristes tels que les professeurs, magistrats, juristes d'entreprise ou encore les avocats ;
- Les techniciens tels que les experts sur les marchandises et ingénieurs du génie maritime.

Il existe un équilibre entre les personnes qui composent le corps arbitral au sein de la Chambre. L'un des grands avantages de la Chambre est de proposer des professionnels du monde maritime, familiers aux usages. Les arbitres savent ce qu'est une charte-partie, un moteur de navire ou encore une société de classification.

Les principales contestations qui sont portées devant la Chambre sont celles relatives aux chartes parties. Dans toutes les chartes parties quelles qu'elles soient, on y retrouvera une clause prévoyant le recours à l'arbitrage en cas de litige entre les parties. Cette clause renverra à l'un des centres d'arbitrage spécialisés en droit

maritime. Pour exemple, l'article 28 de la charte-partie *Synacomex* renvoie à un arbitrage devant la Chambre Arbitrale Maritime de Paris en cas de litige entre les parties qui l'auraient souhaitées.

Certaines des particularités de la Chambre ne manquent pas d'essuyer certaines critiques, on lui reproche souvent le système de sa liste fermée d'arbitres. Les parties n'ont pas le choix et doivent nécessairement choisir parmi un des arbitres figurant dans la liste proposée par la Chambre.

Pour certains professionnels il faudrait renouveler cette liste fermée. Les arbitres de la Chambre Arbitrale Maritime de Paris étant avant tout des professionnels du secteur maritime français ou international se verraient vite impliqués dans un potentiel conflit d'intérêt. Effectivement, le monde du transport maritime est un monde très restreint qui engendre vite la connaissance des uns et des autres. Les détracteurs de la Chambre Arbitrale Maritime de Paris souhaitent que la liste soit renouvelée afin d'insuffler un souffle nouveau à la liste proposée. Ce genre de critiques risquerait d'entacher la réputation de la Chambre et le manque d'impartialité de ses arbitres serait vivement souligné.

Le Président actuel de la Chambre Arbitrale Maritime de Paris, P.DELEBECQUE s'est permis de répondre à ces critiques :

« Lire une charte-partie, comprendre le mécanisme des cas exceptés dont un transporteur maritime peut se prévaloir, apprécier le rôle d'un pilote, faire la part du droit et de l'équité dans l'assistance (...) ne peut être mis en musique. On ne voit donc pas comment les arbitrages maritimes pourraient se développer sans faire appel à des gens de métier régulièrement nommés et agissant non pas sous le contrôle d'un Comité, mais avec l'assurance que leurs sentences seront lues et relues et que leur attention aura bien été attirée sur telle ou telle difficulté particulière⁹ ».

D'autre part, les détracteurs de la Chambre Arbitrale Maritime de Paris ont souvent tendance à critiquer l'organisation procédurale de celle-ci. Le second degré proposé par la Chambre est vu d'un mauvais œil car il entraîne le rallongement de la procédure. Le second degré entraîne automatiquement l'ouverture d'une nouvelle procédure, une nouvelle consignation est déposée, on réécoute les parties etc. Cependant, il est préférable de voir en ce second degré une opportunité de répondre au mieux aux intentions des parties.

⁹ P.Delebecque, « L'arbitrage professionnel dans le domaine maritime », Compte rendu de la réunion débat du 5 novembre 2013, *Gazette de la Chambre Arbitrale Maritime de Paris*, Numéro 33, p.4.

Enfin, il est également reproché à la Chambre d'être trop « franco-française » à l'inverse de la Chambre de Commerce Internationale qui met en exergue son côté international, chose qui manquerait à la Chambre. Cette dernière va essentiellement voir se dérouler des arbitrages entre parties du secteur maritime français ou francophone *a fortiori*. Cela nous semble regrettable étant donné que la Chambre Arbitrale Maritime de Paris est un centre spécialisé de qualité qui mériterait une impulsion plus forte et de s'ouvrir davantage.

Après avoir présenté les deux centres spécialisés en arbitrage maritime il est nécessaire de présenter le contexte juridique dans lequel ils s'inscrivent au delà de leur règlement respectif.

Section 2 : Les textes en vigueur en France et en Angleterre relatifs à l'arbitrage

En suivant le même schéma que la précédente section nous commencerons par présenter l'*Arbitration Act* de 1996 en vigueur en Angleterre (I) pour dans un second temps mettre en avant le décret n°2011-48 en vigueur en France depuis le 13 janvier 2011 (II). Enfin, nous terminerons par un exposé du texte phare en matière d'arbitrage international : la Convention de New York de 1958 (III).

I. Arbitration Act de 1996

Le texte relatif à l'arbitrage international en vigueur en Angleterre connaît un nouvel opus depuis 1996 (A). Il semble pertinent d'en détailler les nouveautés (B).

A. Une brève présentation du nouvel opus de l'Arbitration Act

Les *Arbitration Act* de 1950, 1975 et 1979 ont été abrogés et remplacés par l'*Arbitration Act* de 1996. Ce dernier volet est venu apporter des améliorations qui étaient alors nécessaires pour le droit de l'arbitrage anglo-saxon. Le texte est entré en vigueur le 31 janvier 1997 et est divisé en quatre parties.

En effet de lourds inconvénients existaient à l'égard des parties. Les procédures avaient tendance à être particulièrement longues car il fallait renvoyer le litige devant les tribunaux judiciaires à chaque fois qu'il existait un désaccord sur un point de droit. Ceci était dû essentiellement à la procédure anglaise du « *special case* ».

Le nouveau texte a été adopté suite à un long processus de consultations entre divers groupes, qui étaient chargés de rédiger ce nouvel opus. Ces groupes sont par exemple le D.A.C « *Departmental Advisory Committee* »¹⁰.

¹⁰ M.Bundock, *Shipping Law Handbook*, Third Edition, p.124.

Un comité ministériel encadré par Lord Justice MUSTILL est à l'origine du texte de 1996 (« Mustill Report »). Une première version a été déposée en 1989. Le rapport rendu par ce comité était « défavorable à l'adoption d'une loi-type CNUDCI en Angleterre, Pays de Galles et en Irlande du Nord mais préconisait une nouvelle loi pour codifier les principes les plus importants de l'arbitrage en Angleterre en suivant autant que possible le plan et la terminologie de la loi-type »¹¹.

Cette révision législative avait pour objectif de faciliter la procédure arbitrale anglaise afin d'être toujours plus compétitive et attractive pour les parties. Plusieurs apports significatifs sont à relever, c'est ce dont nous traiterons dans notre prochain développement.

B. Les apports de l'Arbitration Act de 1996

Nous venons de retracer brièvement le contexte dans lequel l'*Arbitration Act* de 1996 a été adopté. Ainsi, dans ce développement nous nous attacherons à traiter des apports que consacre l'*Arbitration Act* dans sa version de 1996.

Il existe deux apports qui à notre sens peuvent sembler les plus significatifs. L'un consacre le principe d'autonomie de la clause d'arbitrage et l'autre traite du principe de compétence-compétence.

Dans un premier temps, le texte consacre dans sa Section 7 l'autonomie de la clause d'arbitrage :

« Unless otherwise agreed by the parties, an arbitration agreement which forms or was intended to form part of another agreement (whether or not in writing) shall not be regarded as invalid, non-existent or ineffective because that other agreement is invalid, or did not come into existence or has become ineffective, and it shall for that purpose be treated as a distinct agreement »¹².

Cette nouveauté vient renforcer l'acceptation de l'arbitrage par le législateur anglais. De plus, elle vient rallier d'autres droits qui reconnaissent déjà l'autonomie de la clause compromissoire comme c'est le cas en France.

¹¹ Fouchard, Gaillard, Goldman, Traité de l'arbitrage, Litec, 1996, n°157.

¹² « Sauf convention contraire des parties, une convention d'arbitrage qui fait ou a été destinée à faire partie d'un autre accord (ou non par écrit) ne doit pas être considérée comme nulle, inexistante ou inefficace parce que cet autre accord n'est pas valide, ou n'existera pas ou est devenu inefficace, et il doit à cet effet être considéré comme un accord distinct ».

<http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1996/23/section7>

Si le contrat principal est considéré comme étant nul pour un quelconque vice, la clause d'arbitrage qu'il contient « survit » et continue d'être valide malgré tout. La clause d'arbitrage est autonome par rapport au contrat principal. Récemment une série de jurisprudences anglaises a consacré ce principe de « *separability* ¹³ ».

Dans un second temps, le texte consacre dans sa Section 30 le principe de compétence-compétence :

« Unless otherwise agreed by the parties, the arbitral tribunal may rule on its own substantive jurisdiction, that is, as to :

(a) whether there is a valid arbitration agreement,

(b) whether the tribunal is properly constituted, and

(c) what matters have been submitted to arbitration in accordance with the arbitration agreement.

Any such ruling may be challenged by any available arbitral process of appeal or review or in accordance with the provisions of this Part ¹⁴».

Cette section donne le droit aux arbitres du tribunal arbitral de statuer sur leur propre compétence. Aussi, cela donne le droit aux arbitres de décider quels litiges dépendent de la convention d'arbitrage.

Ces deux sections de l'*Arbitration Act* de 1996 consacrant l'autonomie de la clause compromissoire et le principe de compétence-compétence ont été fortement inspirées par l'article 16 de la loi-type CNUDCI. Celui-ci dispose que :

« Le tribunal arbitral peut statuer sur sa propre compétence, y compris sur toute exception relative à l'existence ou à la validité de la convention d'arbitrage. A cette fin, une clause compromissoire faisant partie d'un contrat est considérée comme une convention distincte des autres clauses du contrat. La constatation de nullité du contrat par le tribunal arbitral n'entraîne pas de plein droit la nullité de la clause compromissoire ¹⁵ ».

Avant l'entrée en vigueur de l'*Arbitration Act* de 1996 l'arbitre n'avait pas le pouvoir légal de se déclarer lui même compétent. Certes, il pouvait avoir une certaine influence sur le déroulement de la procédure arbitrale mais le juge détenait ce pouvoir absolu, raison pour laquelle la procédure arbitrale anglaise s'étend dans le

¹³ *Fiona Trust & Holding Corp v. Privalov* (2007) UKHL 40 ; (2007) 4 All E.R. 951 ; *El Nasharty v. Sainsbury Plc* (2007) EWHC 2618 (Comm) ; (2008) 1 Lloyd's Rep. 360).

¹⁴ « *Sauf convention contraire des parties, le tribunal arbitral peut statuer sur sa propre compétence au fond : s'il existe une convention d'arbitrage valable, si le tribunal est régulièrement constituée et que les questions ont été soumis à l'arbitrage conformément à la convention d'arbitrage. Une telle décision peut être contestée par toute procédure arbitrale disponible d'appel ou d'examen ou en conformité avec les dispositions de la présente partie* ».

¹⁵ <http://www.uncitral.org/pdf/french/texts/arbitration/ml-arb/ml-arb-f.pdf>

temps. Dès lors qu'un vice relatif à la clause d'arbitrage existait il fallait se pourvoir devant le juge.

Selon les auteurs J-F POUDRET et S.BESSON, désormais les parties ne peuvent plus directement saisir le juge étatique afin de contester la compétence de l'arbitre. La partie demanderesse doit dans un premier temps s'adresser à l'arbitre dont la légitimité est discutée pour enfin pouvoir obtenir un recours devant le juge étatique¹⁶. L'idée d'une priorité de l'arbitre sur le juge étatique s'illustre avec ce principe de compétence-compétence.

Après avoir présenté le texte phare de l'arbitrage anglais il paraît opportun d'en faire de même avec le texte en vigueur en France, le décret n°2011-48 du 13 janvier 2011.

II. Le décret n°2011-48 du 13 janvier 2011 portant réforme de l'arbitrage en France

Dans un premier temps nous présenterons la réforme (A) pour enfin analyser les apports du décret (B).

A. La présentation du texte

L'ensemble du livre IV du Code de Procédure Civil a été considérablement rénové par un décret n°2011-48 du 13 janvier 2011. En effet, le point essentiel est qu'entre le texte issu du décret antérieur de 1981 et celui issu du décret de 2011, il y a un fort esprit de continuité. Cette réforme vient incorporer des solutions jurisprudentielles existantes et donner davantage de souplesse à l'arbitrage¹⁷. Le texte est entré en vigueur le 1^{er} mai 2011. Le livre IV du Code de Procédure Civil comporte deux titres : l'un sur l'arbitrage interne et l'autre sur l'arbitrage international.

Il semble pertinent d'expliquer la différence entre l'arbitrage interne et l'arbitrage international. Comme indiqué précédemment il existe en France, deux corps de règles celui applicable à l'arbitrage interne et celui applicable à l'arbitrage international. Un certain nombre de règles sont communes. Cependant, il existe des différences de régimes importantes qui ne se retrouvent pas dans tous les pays mais dans ceux où elles existent, il est bon d'avoir un critère de distinction qui permettra de différencier arbitrage interne et arbitrage international.

Une définition économique de l'internationalité est consacrée à l'article 1504 du Code de Procédure Civil. L'article dispose qu'est international l'arbitrage qui met en cause les intérêts du commerce international. Selon la jurisprudence, cela signifie

¹⁶ J.F Poudret & S.Besson, « Droit comparé de l'arbitrage », L.G.D.J, p.413.

¹⁷ C.Jarosson & J.Pellerin, « Le droit français de l'arbitrage après le décret du 13 janvier 2011 », *Revue de l'arbitrage 2011*, n°1 p.5.

que l'internationalité de l'arbitrage est liée à l'internationalité de la matière litigieuse. Le problème est que l'internationalité du commerce n'est pas elle-même définie par l'article 1504 du Code de Procédure Civil. Ce critère reste donc assez flou. De fait, cela suscite une jurisprudence assez abondante depuis des années. Il est vrai que l'imprévisibilité des solutions ne doit pas être exagérée car il existe tout de même une tendance très forte qui ressort de la jurisprudence. Celle-ci se montre peu exigeante en retenant facilement la qualification d'arbitrage international, pour se faire il suffit que l'opération litigieuse ne se déroule pas économiquement dans un seul Etat. On peut dire que le doute profite à l'internationalité.

Les textes antérieurement en vigueur n'étant plus à jour par rapport à l'évolution jurisprudentielle, il était donc devenu important d'en tenir compte et de s'y référer dans la rédaction d'un nouveau texte.

B. Les nouveautés apportées par le Décret n°2011-48 du 13 janvier 2011

Le décret n°2011-48 a été très influencé par des années de jurisprudences françaises. Nous allons nous concentrer sur les apports du décret n°2011-48 en matière d'arbitrage international. Le domaine du droit maritime relève essentiellement et en toute logique de l'arbitrage international du fait des éléments d'extranéité que chaque échange commercial maritime comprend.

Nous pouvons énumérer pas moins de quatre apports importants dans ce nouveau texte. Dans un premier temps il y a eu un apport essentiel concernant la convention d'arbitrage international. Le nouvel article 1507 du Nouveau Code de Procédure Civil vient affirmer que la convention d'arbitrage international n'est soumise à aucune condition de forme.

De plus, le nouveau texte est venu apporter deux nouvelles compétences au juge d'appui. Celui-ci va pouvoir être saisi dans les cas d'un déni de justice mais également lorsque l'arbitrage international ne se déroule pas forcément en France ou lorsque les parties n'ont pas convenu d'appliquer la loi de procédure française à l'arbitrage.

La compétence du juge d'appui est à la fois supplétive et subsidiaire. Elle est supplétive dans la mesure où les parties peuvent décider de l'écarter dans la convention d'arbitrage. Elle peut être subsidiaire car le juge d'appui pourrait malgré tout intervenir dans le cas où le fonctionnement des mécanismes internes à l'institution d'arbitrage ne permettrait pas de résoudre le problème de constitution ou serait la cause même de la difficulté de la constitution.

Un apport non négligeable est relatif aux voies de recours. En effet, les parties peuvent par convention spéciale, et ce à tout moment, renoncer au recours en annulation proposé par l'article 1522 du Code de Procédure Civil.

Les parties ne sont pas privées pour autant de recours car elles peuvent faire appel de l'ordonnance d'exequatur pour l'un des motifs énumérés à l'article 1520 du Code de Procédure Civil. Le recours en annulation n'est ouvert que si :

«

- *Le tribunal arbitral s'est déclaré à tort compétent ou incompétent ou ;*
- *Le tribunal arbitral a été irrégulièrement constitué ou ;*
- *Le tribunal arbitral a statué sans se conformer à la mission qui lui avait été confiée ou ;*
- *Le principe de la contradiction n'a pas été respecté ou ;*
- *La reconnaissance ou l'exécution de la sentence est contraire à l'ordre public international*¹⁸ ».

Antérieurement au décret de 2011, l'article 1506 de l'ancien Code de Procédure civile prévoyait un effet suspensif de l'exécution de la sentence lorsqu'un recours était formé à l'encontre de la sentence ou d'une ordonnance d'exequatur. Désormais, le décret n°2011-48 via l'article 1523 du Nouveau Code de Procédure Civil octroie la possibilité d'un appel dans le cadre suivant :

« La décision qui refuse la reconnaissance ou l'exequatur d'une sentence arbitrale internationale rendue en France est susceptible d'appel.

L'appel est formé dans le délai d'un mois à compter de la signification de la décision

Dans ce cas, la cour d'appel connaît, à la demande d'une partie, du recours en annulation à l'encontre de la sentence à moins qu'elle ait renoncé à celui-ci ou que le délai pour l'exercer soit expiré ».

Comme l'a justement indiqué le Professeur P.BONASSIES¹⁹, avec l'*Arbitration Act* de 1996 on assiste à un renversement des tendances. L'Angleterre qui est historiquement un pays de droit jurisprudentiel, c'est le législateur qui a essentiellement agi en faveur d'une réglementation sur l'arbitrage. Tandis qu'en France, pays de droit écrit, ce sont des années de jurisprudences qui sont à l'origine du décret de 2011 et non le législateur.

¹⁸ <http://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?idArticle=LEGIARTI000023427702&cidTexte=LEGITEXT000006070716&dateTexte=20130526&oldAction=rechCodeArticle>

¹⁹ P.Bonassies, « Brèves observations sur le développement de l'arbitrage en droit français », *DMF* 2004.211, p.646.

Enfin, après avoir présenter les textes en vigueur en Angleterre et en France un dernier texte manque d'être présenté. Il est essentiel de traiter de la Convention de New-York de 1958 et de son impact sur les Etats adhérents en matière d'arbitrage international.

III. La pierre angulaire de l'arbitrage international : la Convention de New York de 1958 relative à la reconnaissance et l'exécution des sentences étrangères

Nous ne pouvons terminer notre développement sur les textes en vigueur en matière d'arbitrage sans aborder la Convention de New York du 10 juin 1958 relative à la reconnaissance et à l'exécution des sentences étrangères.

Un nombre impressionnant d'Etats en sont parties, 146 Etats plus précisément. Cette adhésion démontre l'importance et la pertinence de cette Convention internationale dans le domaine du droit privé. La Convention de New York est un instrument juridique de portée mondiale.

La convention s'applique seulement à la question de la reconnaissance et de l'exécution des sentences arbitrales étrangères. En principe, l'article 1^{er} §1 dispose qu'une sentence étrangère est une sentence rendue sur le territoire d'un Etat étranger. Cependant, la convention s'applique également aux sentences qui, bien que rendues sur le territoire national, ne sont pas considérées comme nationales. Cette disposition assez inattendue a été introduite pour satisfaire certains Etats qui voulaient pouvoir appliquer la Convention à des sentences rendues sur leurs territoires mais qu'ils souhaitaient considérer comme étrangères car elles étaient issues d'une procédure arbitrale régies par une loi étrangère. En pratique, il n'arrive pratiquement jamais qu'un Etat applique la Convention sur une sanction rendue sur son territoire.

Il faut bien garder à l'esprit que la Convention de New York n'a en général aucune incidence sur le contrôle qui pourrait être exercé sur la sentence dans le pays où elle a été rendue. Par exemple, dans pratiquement tous les pays, la règle est qu'on peut faire un recours sur les sentences rendues sur le territoire national, or la Convention n'a aucune incidence sur le contrôle qui peut être fait dans le cadre de ce recours en annulation.

Par ailleurs, l'article 1^{er} §3 de la Convention permet de faire deux réserves :

- *la réserve de réciprocité* : les Etats qui font cette réserve choisissent de *ne pas appliquer la Convention si la sentence a été rendue dans un Etat non contractant*. La France maintient actuellement cette réserve.

- *la réserve de commercialité* : elle permet aux Etats de *limiter les effets de la Convention aux arbitrages rendus en matière commerciale*. A l'origine, la France avait fait cette réserve mais elle l'a levée en 1989.

En réalité, la Convention de New York ne limite pas son objet à la seule reconnaissance des sentences étrangères. Certaines de ses règles ont un champ d'application plus large. En effet l'article II pose un certain nombre de règles relatives au traitement des conventions d'arbitrage et des exceptions d'arbitrage. Ces règles ont vocation à s'appliquer avant qu'une sanction soit rendue et surtout, quelque soit la localisation du siège de l'arbitrage. Les Etats contractants reconnaissent la licéité des conventions d'arbitrage, aussi bien les compromis que les clauses compromissoires. Enfin, si le juge d'un Etat contractant est saisi au fond, et que le défendeur invoque une convention d'arbitrage, le juge doit renvoyer les parties à l'arbitrage « à moins qu'il ne constate que la dite convention est caduque, inopérante ou non susceptible d'être appliquée ». Il s'agit ici clairement d'une référence au mécanisme du principe de compétence-compétence, sujet de notre deuxième partie.

Dans la Convention de New York, nous trouvons également la « *more favorable right provision* » qui correspond à la disposition de réserve du droit national plus favorable. Cette disposition joue un rôle très important, notamment en France. L'idée est que les conditions de reconnaissance qui figure à la Convention de New York constituent un plancher de libéralisme et non pas un plafond.

En effet, l'article VII §1 réserve le droit pour toute partie de se prévaloir d'une sentence arbitrale dans la mesure où elle est admise par la législation ou les traités du pays où la sentence est invoquée. Cela signifie que, même nous avons une sentence qui a priori se heurte à un motif de non reconnaissance de l'article V, il reste toutefois possible d'obtenir l'exequatur dans un Etat contractant si, dans le droit de celui-ci, il y a à côté de la Convention de New York un régime de reconnaissance plus libéral, qui permet à la sentence d'être appliquée.

Bien que le texte de la Convention ne le prévoit pas expressément, il faut certainement considérer que cette réserve du droit national plus favorable vaut aussi à l'égard de la disposition de l'article II relative à la convention d'arbitrage. Par exemple, toujours selon l'article II, la convention doit nécessairement être conclue par écrit. Mais, un droit national peut parfaitement écarter cette exigence et valider les conventions d'arbitrage en la forme orale. Cette extension de la portée de la clause du droit national plus favorable est d'ailleurs préconisée par une recommandation de la Commission des Nations Unies pour le Développement du

Commerce International adoptée le 7 juillet 2006 suivie d'une résolution de l'Assemblée Générale de l'Organisation des Nations Unies.

Néanmoins, la Convention de New York n'a pas une grande incidence pratique en France. En effet, il existe des règles de sources nationales figurant dans le Code de Procédure Civile et dans la jurisprudence ainsi que des solutions du droit commun français qui sont pratiquement toujours plus libérales que les solutions prescrites par la Convention de New York. Les juridictions françaises n'appliquent presque jamais la Convention de New York. D'ailleurs, il peut arriver que la combinaison de l'article VII §1 et des dispositions du Code de Procédure Civil aboutisse à des résultats spectaculaires.

Enfin, le droit anglais et le droit français de l'arbitrage ont des similitudes qui ne cessent de s'accroître avec la réforme de l'*Arbitration Act* de 1996. Les deux systèmes juridiques sont favorables au règlement des différends via l'arbitrage, l'évolution des textes en est la preuve.

Selon le Professeur P.BONASSIES, les apports de l'*Arbitration Act* de 1996 évoqués précédemment, autonomie de la clause d'arbitrage et principe de compétence-compétence, sont la preuve que « *le droit anglais contemporain a progressé selon une ligne identique à celle suivie par le droit français*²⁰ ».

Malgré cette progression législative du droit anglais de l'arbitrage il reste des différences fondamentales dans la pratique de l'arbitrage à Londres et à Paris. Le prochain développement nous permettra de comparer les deux systèmes selon des critères objectifs précis. Ces critères nous permettront de dégager les avantages et les faiblesses de chacune des deux places d'arbitrage.

²⁰ P.Bonassies, « Brèves observations sur le développement de l'arbitrage en droit français », *DMF* 2004.211, p. 646.

CHAPITRE 2 : LES AVANTAGES ET LES INCONVENIENTS D'UN ARBITRAGE DEVANT LA LONDON MARITIME ARBITRATION ASSOCIATION & LA CHAMBRE ARBITRALE MARITIME DE PARIS

Afin de comparer au mieux les deux centres spécialisés d'arbitrage maritime nous nous fonderons sur trois critères objectifs (**Section 1**) pour par la suite approfondir le critère essentiel du coût de l'arbitrage (**Section 2**).

Section 1 : Une étude comparative fondée sur trois critères objectifs

C'est une tâche difficile que celle de devoir comparer deux places d'arbitrage ayant autant de succès que Londres et Paris. Chacune de ces places possède des qualités et des défauts. Selon F.ARRADON « *les différences les plus importantes entre places d'arbitrage tiennent à la conduite de l'instance arbitrale, à sa durée et à son coût²¹* ». C'est pourquoi nous utiliserons comme critères de comparaison la qualité des arbitres (I), la procédure la plus fiable (II) ainsi que le coût de l'arbitrage (III).

I. Le critère de la qualité des arbitres

Nous étudierons la qualité des arbitres maritimes français (A) puis des arbitres maritimes anglais (B).

A. Les arbitres de la Chambre Arbitrale Maritime de Paris : de réels praticiens du secteur maritime

Comme nous l'avons indiqué précédemment les arbitres de la Chambre Arbitrale Maritime de Paris sont avant tout des praticiens du secteur maritime. L'un des arbitres praticiens de cette institution, J-P GAUTIER a donné une définition du praticien des plus pertinentes lors d'une Assemblée générale de l'Association Française du Droit Maritime du 22 mars 2007 « *Hommes et femmes d'expérience ayant eux mêmes vu et vécu des situations difficiles en un domaine ou l'accident reste toujours possible, ou le commerce s'exerce avec des partenaires de toutes nationalités, toutes mentalités, dans des pays où aléas climatiques et politiques restent un souci constant²²* ».

²¹ F.Arradon, « Arbitrage international à Paris et arbitrage à Paris selon la loi française, DMF 2004.213, p.240.

²² F.Arradon, « L'arbitrage maritime : le point de vue du praticien », DMF 2007 n°681.

Chacune des parties choisit un arbitre, le troisième arbitre étant choisi par le Comité de la Chambre. Ce Comité est une instance au sein de la Chambre Arbitrale Maritime de Paris qui va désigner, en fonction de la spécificité et de la difficulté de l'affaire, le troisième arbitre. Tout dépendra donc de l'objet du différend. Certains arbitres seront mieux à même de trancher le litige que d'autres. Chaque arbitre a sa spécialité : transporteur, armateur, chargeur etc. N'oublions pas que ce sont les seuls arbitres qui ont l'entière maîtrise de l'arbitrage.

Le troisième arbitre, celui choisi par le Comité de la Chambre, présidera alors le tribunal arbitral. Selon certains détracteurs de la Chambre cela peut être critiquable car ce troisième arbitre n'a pas été choisi par les parties et a été « imposé » par la Chambre.

Néanmoins, on peut penser que ce troisième arbitre choisi par la Chambre Arbitrale Maritime de Paris permettra à celle-ci d'avoir une certaine vue sur l'arbitrage et de garder un certain contrôle. La Chambre Arbitrale Maritime de Paris a une certaine ligne directrice à suivre en terme de jurisprudences, une certaine « tendance » à respecter, tout comme les autres chambres d'arbitrage.

Le règlement de la Chambre Arbitrale Maritime de Paris permet également de donner la compétence à un seul arbitre lorsqu'il y a une urgence par exemple, celle-ci devant être justifiée. Dans ce cas là l'arbitre peut prendre des mesures provisoires et peut décider sur le fond mais attention cela n'équivaut pas à une procédure de référé.

Lorsque qu'il s'agit d'un petit contentieux il paraît plus opportun d'opter pour un seul arbitre. Tout comme le troisième arbitre choisi par le Comité de la Chambre, cet arbitre unique sera également élu par le Comité.

Les arbitres au sein de la Chambre Arbitrale Maritime de Paris ont la chance de travailler dans une grande souplesse juridique. Selon l'ancien Président de la Chambre Arbitrale Maritime de Paris, F.ARRADON :

« Pour mener à bien la mission juridictionnelle que les parties lui ont confiée, le collège arbitral a toute latitude, dans le cadre du règlement de la Chambre pour trancher en praticien du commerce maritime ou du droit maritime les litiges qui lui sont soumis en tenant compte des usages du commerce maritime²³ ».

²³ F.Arradon, « Arbitrage international à Paris et arbitrage à Paris selon la loi française, DMF 2004.213, p.231.

Les arbitres de la Chambre doivent connaître les usages du commerce maritime. On peut entendre par usage maritime le fait pour un arbitre de connaître la notion des cas exceptés dont peut se prévaloir un transporteur maritime ou encore la notion d'assistance maritime. Personne n'est mieux placé que les propres professionnels du monde maritime pour connaître ces usages. Un simple juriste, s'il n'est pas spécialisé en droit maritime, ne saura pas d'emblée quelles sont les particularités du secteur maritime et ne sera pas familier à cette discipline.

Les arbitres de la *London Maritime Arbitration Association* ne sont pas des professionnels du secteur maritime mais possèdent plus une formation juridique. De fait, leur vision du litige maritime ne sera pas abordée sous le même angle qu'un réel praticien du domaine maritime.

B. Les arbitres de la London Maritime Arbitration Association : la nécessité d'un « background » juridique

Initialement les arbitres de la *London Maritime Arbitration Association* étaient des professionnels du secteur maritime tels que des courtiers. Cependant, avec le temps et d'autres facteurs telle que la complexité de la procédure anglaise cela a engendré un renouveau dans l'origine des arbitres. Désormais, la majorité des arbitres de la *London Maritime Arbitration Association* sont des juristes ou des juges. L'idée d'un arbitrage de praticiens du monde maritime a peu à peu disparu.

Dans la procédure arbitrale anglaise, l'arbitre doit être choisi pour ses diverses qualités. Selon P.PESTEL DEBORD un arbitre au sein de la *London Maritime Arbitration Association* doit avant tout maîtriser les rouages juridiques telle que la procédure civile et le droit de la preuve. A l'inverse des arbitres de la Chambre Arbitrale Maritime de Paris, les arbitres de la *London Maritime Arbitration Association* ne doivent pas nécessairement avoir des connaissances en matière maritime. L'auteur nous explique que sans de solides connaissances juridiques, un arbitre de la *London Maritime Arbitration Association* risquerait de ne pas être compétent au sens de l'arbitrage maritime londonien²⁴.

On peut noter une évolution de la profession d'arbitre maritime en Angleterre. On est passé d'un arbitrage de praticiens du secteur maritime à un arbitrage de purs juristes. Selon la vision anglaise, arbitrer c'est avant tout rendre la justice, il paraît donc essentiel d'avoir les connaissances légales requises pour ce genre de procédure. Lord SALMON résume parfaitement la qualité de l'arbitre, « *Arbitrators are in much the same position as judges* ²⁵ ».

²⁴ P.Pestel-Debord, « La procédure d'arbitrage en droit anglais », *DMF 1989.291*, p.292.

²⁵ « *Les arbitres sont dans la même position que les juges* », dans l'article de P.Pestel-Debord, « La procédure d'arbitrage en droit anglais », *DMF 1989.291*, p.292.

Il existe différentes possibilités pour désigner les arbitres. Dans un premier temps, l'arbitre (« *sole arbitrator* ») ou les arbitres peuvent être choisis d'un commun accord par les parties. La clause d'arbitrage conclue entre les deux parties donnera compétence aux arbitres afin de résoudre le différend.

De plus, le choix des arbitres peut également être opéré par le tribunal de droit commun à l'occasion d'un procès devant le tribunal.

Enfin, les arbitres peuvent être nommés lorsque la loi prévoit le recours à l'arbitrage.

Une des innovations de l'*Arbitration Act* de 1996 est la figure du « *chairman* ». La Section 16§5 dispose que :

« If the tribunal is to consist of three arbitrators :

(a) each party shall appoint one arbitrator not later than 14 days after service of a request in writing by either party to do so, and

(b) the two so appointed shall forthwith appoint a third arbitrator as the chairman of the tribunal²⁶ ».

Cette nouvelle figure du « *chairman* » vient éclipser l'ancienne figure de l'« *umpire* ». Ce dernier n'existe presque plus, il a été remplacé par un troisième, le *chairman*, arbitre qui délibère avec les deux autres. L'*umpire* quant à lui peut siéger avec les deux autres arbitres mais n'a pas le pouvoir d'intervenir dans la procédure tant que ces derniers ne sont pas en désaccord.

Récemment, nous avons pu relever une évolution de la mission d'arbitre. Cette mission était souvent exécutée par des courtiers maritimes ou par d'autres personnes mais certainement pas par des avocats ou toute autre personne exerçant une activité légale. Les avocats avaient plus tendance à être consulté en amont de la procédure arbitrale. Auparavant tout était plus simple, la procédure était moins complexe et ne se résumait pas à une multiplication d'audiences et d'expertises. Par conséquent, l'arbitrage était d'emblée moins coûteux qu'il peut l'être aujourd'hui.

²⁶ Section 16§5 Arbitration Act 1996 : « *Si le tribunal est composé de trois arbitres :*

(a) chaque partie nomme un arbitre au plus tard 14 jours après la signification de la demande par écrit par l'une des parties de le faire, et

(b) les deux premiers nommés doivent immédiatement nommer un troisième arbitre comme le président du tribunal ».

Vers la fin des années 1960, une petite décennie après la création de la *London Maritime Arbitrators Association* les avocats étaient de plus en plus présents. Selon B.HARRIS il y avait plusieurs raisons à cela :

« One was that cases were becoming more complicated generally. Another was that brokers and agents began to focus more on concluding contracts, and less on dealing with the disputes that arose afterwards. In addition, P&I Clubs which, until then, had often handled arbitration submissions for their members, began to employ outside lawyers more frequently. An inevitable consequence of the involvement of lawyers was increased procedural complexity²⁷ ».

Les avocats ont tenté d'imposer leur vision juridique, calquée sur le schéma existant devant les cours de justice, à la procédure arbitrale. Pour les arbitres professionnels qui n'avaient pas le « *background* » légal nécessaire ils se sont vus vite dépasser par ces nouvelles procédures plus complexes.

Avec la présence des avocats dans les procédures arbitrales, ce sont celles-ci qui sont devenues de plus en plus difficiles à comprendre. De fait, les professionnels tels que les courtiers ou les armateurs ont été de moins en moins appelés à siéger, à la différence des personnes ayant une expérience légale.

B.HARRIS nous explique que les avocats des parties lors du choix de leurs arbitres préfèrent faire appel à des professionnels du droit qu'à des professionnels du commerce maritime :

« (...) lawyers—who have a considerable say in choosing arbitrators—generally felt, and feel, more comfortable with a tribunal made up of arbitrators who have some legal knowledge and who, thus, are perceived as being more likely to reach a result that is correct in law rather than what might be called a “purely commercial” outcome²⁸ ».

²⁷ « L'une était que les cas sont de plus en plus compliqués en général. Un autre est que les courtiers et les agents ont commencé à se concentrer davantage sur la conclusion de contrats, et moins sur le traitement des différends qui ont surgi par la suite. En outre, les P & I Clubs qui, jusque-là, avaient souvent traitées les demandes d'arbitrage pour leurs membres, ont commencé à employer des avocats de l'extérieur plus souvent. Une conséquence inévitable de la participation des avocats a augmenté la complexité des procédures »,

B.Harris, Chartered Institute of Arbitrators, « *London Maritime Arbitration* », 2011, p.123, <http://www.lmaa.org.uk/uploads/documents/London%20Maritime%20Arbitration%20by%20B%20Harris.pdf>.

²⁸ « Les avocats—qui ont une influence considérable dans le choix des arbitres—généralement estimé, et se sentent plus à l'aise avec un tribunal composé d'arbitres qui ont une certaine connaissance juridique et qui, ainsi, sont perçus comme étant plus susceptibles de parvenir à un résultat qui est correct en droit plutôt que de ce qu'on pourrait appeler un résultat "purement commercial" ».

Pour anecdote on peut souligner que deux des derniers Présidents de la *London Maritime Arbitrators Association* étaient des personnes avec une forte expérience juridique étant donné qu'ils étaient avocats et quatre autres travaillaient dans des P&I Clubs.

Au sein de la *London Maritime Arbitration Association* on sent bien une tendance inverse à celle de la Chambre Arbitrale Maritime de Paris qui privilégie l'arbitrage de maritimes avant tout. Suite à la nomination de ou des arbitres, on peut considérer que l'arbitrage peut commencer. Il semblerait intéressant de procéder à un mixe des deux systèmes afin d'avoir un tribunal arbitral ayant à la fois des connaissances légales et maritimes.

Après avoir comparé la qualité des arbitres maritimes londoniens et parisiens, il est intéressant de comparer le déroulement de la procédure arbitrale autre critère qui fonde notre étude comparative.

II. Le critère de la procédure la plus fiable

Nous étudierons dans un premier temps la procédure au sein de la Chambre Arbitrale Maritime de Paris (A) pour ensuite traiter celle de la *London Maritime Arbitration Association* (B).

A. La procédure au sein de la Chambre Arbitrale Maritime de Paris : la simplicité d'une procédure arbitrale

Les arbitrages qui se déroulent au sein de la Chambre Arbitrale Maritime de Paris sont régis à la fois par les règles du Code de Procédure civile mais également par le règlement de la Chambre. Le règlement fixe les règles concernant la procédure arbitrale, les frais de l'arbitrage, la nomination des arbitres etc.

La procédure qui se déroule devant le tribunal arbitral de la Chambre Arbitrale Maritime de Paris peut être résumée en cinq étapes.

Dans un premier temps, les mémoires sont présentés par les parties afin que les arbitres puissent les étudier. Les arbitres vont alors se pencher sur la question de savoir s'il faut nommer un expert ou non.

La présence des parties lors de l'audience n'est pas obligatoire, les arbitres peuvent juger seulement sur pièces. Dans les faits, il est quand même très rare de voir un arbitrage sans audience. L'audience est organisée de manière contradictoire, les arbitres vont être à l'écoute des arguments des deux parties. Enfin, a lieu la mise en délibérée ainsi que la clôture des débats.

La sentence est généralement rendue dans un délai de six mois. Le devoir de célérité auquel sont tenus les arbitres est mis en avant. Ce court délai est un avantage par rapport à la justice étatique. Ce délai de six mois est parfois respecté mais il reste tout de même très court, ce qui a tendance à entraîner des demandes de prorogation. La prorogation sera accordée dans une limite de trois mois. Rappelons que le délai réel moyen court entre huit et dix mois, délai qui reste très raisonnable en comparaison avec celui de la Chambre de Commerce Internationale où là il est de deux à trois ans.

Enfin, la sentence est notifiée aux parties après avis du Comité de la Chambre. Les arbitres composant ce Comité, trois personnes indépendantes des arbitres impliqués dans l'instance en cours, vont relire la sentence afin de vérifier si elle a été correctement rendue notamment au regard des usages du commerce maritime.

Plus précisément, le Comité est chargé de vérifier si une bonne présentation des faits a été faite, si les prétentions des parties et les différentes demandes des parties ont été prises en compte dans la sentence. Les arbitres doivent répondre à toutes les demandes des parties et ne surtout pas aller au delà de ce qui leur a été demandé.

De surcroît, le Comité peut donner son avis sur l'orientation de la sentence et faire des observations sur celle-ci. Les arbitres composant le tribunal arbitral sont libres de tenir compte ou non de ces observations émises par le Comité. Cela reste la sentence des arbitres du tribunal arbitral et non pas celle de la Chambre Arbitrale Maritime de Paris.

Ces observations sont essentielles car elles permettent d'élaborer une jurisprudence de la Chambre Arbitrale Maritime de Paris, comme il peut en exister une au sein de la *London Maritime Arbitration Association*. A travers les membres de ce Comité, la Chambre Arbitrale Maritime de Paris veille à garder une même « tendance ». L'objectif est de respecter cette tendance afin de donner une certaine sécurité et prévisibilité aux professionnels du monde maritime qui viennent régler leur litige au sein de la Chambre Arbitrale Maritime de Paris. Il faut avant tout veiller à une certaine harmonisation et uniformisation des sentences rendues par la Chambre sans pour autant qu'elles soient systématiques, les faits ayant toute leur importance.

De plus, une des originalités procédurales que l'on peut relever au sein de la Chambre Arbitrale Maritime de Paris est qu'il est possible, une fois la sentence rendue, d'aller au « second degré ». La partie qui a perdu peut saisir la Chambre pour engager un second degré. Si la partie s'engage au second degré, la sentence qui a été précédemment rendue perd son efficacité et devient un simple projet, elle n'a plus aucune autorité de la chose jugée.

Ce second degré est assez critiqué car il ralentit la procédure arbitrale. En effet, il faut reprendre toute l'affaire et faire un nouvel arbitrage. Les parties doivent désigner de nouveaux arbitres et un nouveau Comité sera également nommé. Il faut déposer une nouvelle consignation, représenter les mémoires etc. Un nouveau processus est donc engagé. Néanmoins, les affaires qui ne dépassent pas les 30.000 Euros ne sont pas susceptibles d'un second degré, « *il y a moins de 10% des affaires qui donnent lieu à un second degré (...)*²⁹ ». Il faut insister sur le point que ce second degré n'est pas un appel.

Pour conclure, nous pouvons relever la simplicité de la procédure arbitrale au sein de la Chambre Arbitrale Maritime de Paris. La procédure arbitrale tend à tenir compte au maximum des intérêts des parties au moment de la conclusion de la convention d'arbitrage.

Nous ne pouvons que rejoindre l'idée du Professeur P. BONASSIES selon laquelle la Chambre Arbitrale Maritime de Paris « *a considérablement développé son activité depuis 1960, et présente l'avantage d'une procédure beaucoup plus simple que la procédure britannique, la compétence des arbitres n'y étant pas inférieure à celle des arbitres anglais (...)*³⁰ ».

B. La procédure arbitrale au sein de London Maritime Arbitration Association : une procédure trop formelle

La procédure au sein de la *London Maritime Arbitration Association* est plus formelle que celle de la Chambre Arbitrale Maritime de Paris. Cela est essentiellement dû à la tradition procédurale qui existe dans le système anglo-saxon. En effet, les procédures adoptées par les arbitres sont calquées sur le droit procédural du pays dans lequel se déroule l'arbitrage.

La procédure arbitrale anglo-saxonne est essentiellement orale contrairement à la France où elle est davantage écrite. Les parties sont représentées par leur conseil, un *barister* ou un *solicitor*.

Dans un premier temps il va y avoir les auditions des témoins, « *the hearing* ». Lors de cette audition c'est avant tout le principe du contradictoire qui est respecté. Le tribunal arbitral doit prendre en considération tous les dires des deux parties et de leurs témoins respectifs. Ensuite va alors se dérouler « *the examination in chief* », puis une possible « *cross examination* » pour enfin potentiellement aboutir à une

²⁹ P.Delebecque lors du cours dispensé au CDMT le jeudi 17 avril 2014.

³⁰ P.Bonassies & C.Scapel, *Traité de droit maritime*, 2^{ème} édition, p. 85.

« *re-examination* ». Le demandeur et le défendeur vont chacun leur tour faire appel à leurs témoins et les interroger.

Chaque partie va désigner son propre expert ce qui prend du temps et reste souvent critiqué. Il paraît plus opportun de désigner un expert unique du secteur maritime qui permettra à la fois un gain de temps mais aussi d'argent.

De plus, les parties doivent se mettre mutuellement à disposition les documents relatifs au litige. Aucun document ne doit être mis de côté selon la procédure de *discovery*. Cette procédure est une phase d'instruction nécessaire pour l'établissement de la preuve. Néanmoins, de vives critiques émanant des pays civilistes soulignent la difficulté du respect du secret des affaires avec ce genre de procédés. En France, l'intégralité des documents ne doit pas nécessairement être fourni. Cependant, si l'une des parties souhaite avoir accès à un document supplémentaire l'autre doit lui fournir.

Enfin, une fois que les arbitres auront les informations dont ils ont besoin, ils procéderont à la clôture des débats.

La loi n'impartit aucun délai pour le rendu de la sentence. Les arbitres doivent se prononcer dans un délai raisonnable « *with due diligence and reasonable dispatch* ³¹ ». Cependant, nous nous doutons bien que le délai avant la délivrance de la sentence est souvent très long à cause de la multiplication des audiences, des diverses pièces apportées par chaque partie suite à une demande, des échanges des experts, des auditions des témoins etc. Dans ce genre de procédure il faut compter sur la bonne foi des parties, point essentiel afin d'éviter le rallongement de la durée de la procédure arbitrale. Une fois la sentence rendue, elle a autorité de chose jugée:

« Unless otherwise agreed by the parties, an award made by the tribunal pursuant to an arbitration agreement is final and binding both on the parties and on any persons claiming through or under them.

This does not affect the right of a person to challenge the award by any available arbitral process of appeal or review or in accordance with the provisions of this Part ³² ».

³¹ « *Avec diligence et dans un délai raisonnable* », P.Pestel Debord, « La procédure d'arbitrage en droit anglais », *DMF* 1989.291, p.303.

³² « *Sauf convention contraire des parties, une décision rendue par le tribunal en vertu d'une convention d'arbitrage est définitive et contraignante à la fois sur les parties et sur les ayants droit ou sous eux. Cela n'affecte pas le droit d'une personne à contester la sentence par un processus d'arbitrage disponible d'appel ou d'un examen ou en conformité avec les dispositions de la présente partie* », Section 58, Arbitration Act 1996, Effect of Award.

Il est possible de faire appel selon la Section 69 de l'*Arbitration Act* de 1996. Il s'agit d'un examen au second degré devant la High Court. La Cour pourra confirmer la sentence rendue par les arbitres, modifier la sentence ou également la renvoyer devant les arbitres. Les parties ont également la possibilité de prévoir dès la conclusion de la convention d'arbitrage, l'exclusion d'un quelconque potentiel appel.

La jurisprudence en Angleterre et *a fortiori* en Grande-Bretagne a une place primordiale dans la décision que prendront les arbitres de par la politique du « précédent ». A l'inverse, en France les arbitres de la Chambre Arbitrale Maritime de Paris auront plus tendance à rester collé aux faits de l'espèce afin de ne pas être trop influencés par une jurisprudence antérieure. Pour autant, cela ne les empêche pas de garder une certaine « tendance ».

Pour conclure, cette procédure à l'inverse de la procédure française prend beaucoup de temps et entraîne par conséquent des coûts supplémentaires.

Selon H.PAGE, « *si Londres demeure la référence en matière d'arbitrage maritime, la procédure y est plus lourde et plus coûteuse qu'à Paris, sans pour autant résulter en une augmentation significative de fiabilité concernant la décision rendue. Il pourrait être soutenu que la procédure arbitrale en Angleterre est beaucoup plus proche d'une procédure devant la Haute Cour, alors que la simplicité de la procédure française apparaît en général plus proche de l'intention des parties au moment de la signature d'un contrat dans lequel est incorporée une clause compromissoire*³³ ».

Un autre critère de comparaison est à prendre en compte, celui du coût de la procédure arbitrale. Par conséquent, ce critère est l'un des plus déterminant pour les parties.

³³ H.Page, « Arbitrage maritime Paris/Londres – Comparaison des procédures », *Gazette de la Chambre Arbitrale Maritime de Paris*, Automne 2003 n°2, p.2.

III. Un bref aperçu du critère des coûts de l'arbitrage

L'intérêt des barèmes dans le cadre de l'arbitrage institutionnel permet de cibler la durée du règlement du litige et d'anticiper la trésorerie. Nous nous attacherons à exposer brièvement les barèmes d'honoraires de la Chambre Arbitrale Maritime de Paris (A) puis ceux de la *London Maritime Arbitration Association* (B). Nous analyserons de manière plus approfondie ce critère du coût dans une section postérieure.

A. Le barème d'honoraires de la Chambre Arbitrale Maritime de Paris : des frais raisonnables

Concernant les coûts d'un arbitrage à la Chambre Arbitrale Maritime de Paris il faut se référer au barème des frais d'honoraires en vigueur depuis le 11 juin 2014.

Lorsqu'on présente une requête devant de la Chambre Arbitrale Maritime de Paris, il faut l'accompagner d'une consignation. Il appartient normalement à la partie défenderesse de verser cette consignation. Si la partie défenderesse refuse de payer la consignation, il appartient alors au demandeur de payer à la place du défendeur défaillant. Cette consignation est considérée comme étant une avance sur les frais alloués postérieurement à la sentence. Le demandeur peut gagner et n'avoir rien à payer ou si non 50% correspondant aux frais d'honoraires d'arbitrage.

Dans le barème de la Chambre Arbitrale Maritime de Paris il est expliqué comment calculer le montant des frais d'honoraires d'arbitrage pour un collège de trois arbitres. Il faut additionner :

« *La partie forfaitaire, croissante par paliers (9 au total) ;
La partie variable obtenue en multipliant le pourcentage attribué à la tranche considérée par la différence entre le montant total des demandes et le chiffre inférieur de cette même tranche*³⁴ ».

Par conséquent, un litige concernant une somme allant entre 15.000 et 49.999 Euros le forfait correspondant aux frais d'honoraires de l'arbitre sera d'un montant de 3850 Euros. A cette somme il faudra lui appliquer la partie variable qui correspond à un pourcentage de 11%.

³⁴ Annexe 2, Frais et honoraires d'arbitrage de la Chambre d'Arbitrage Maritime de Paris, Barème applicable au 11 juin 2014, p.2.

On peut relever une autre particularité dans ce barème, celle correspondant aux honoraires lorsqu'il s'agit d'un arbitre unique. Dans ce cas, « *le montant des sommes perçues par les parties est limité à 60% du barème ci-dessus tant pour la partie forfaitaire que la partie variable* ³⁵ ».

Le barème de la Chambre Arbitrale Maritime de Paris prend également en compte les frais et honoraires de Médiation. En effet, il ne faut pas oublier que la Chambre tente également de résoudre les litiges entre les parties grâce à des procédures de médiations et non pas uniquement via de l'arbitrage.

Enfin, nous pouvons relever que le montant des honoraires d'arbitrage de la Chambre Arbitrale Maritime de Paris semble raisonnable pour des parties qui souhaitent une justice privée de qualité rendue par des praticiens qui sont choisis pour leurs connaissances du secteur maritime et reconnus pour leur diverses expériences.

Nous pourrions constater postérieurement que le montant des honoraires à la Chambre Arbitrale Maritime de Paris est nettement inférieur à celui de la *London Maritime Arbitration Association*. Cette différence de coût des honoraires est notamment due à une procédure parisienne moins formelle que la procédure londonienne.

B. Le barème de la London Maritime Arbitration Association : des honoraires assez onéreux

Tout a été mis en oeuvre afin de satisfaire les parties dans le règlement de leurs litiges. Un large panel de procédures leur est offert afin de résoudre au mieux leur différend.

Il existe ce que l'on appelle la « *London Maritime Arbitration Association Claims Procedure* ». Cette procédure a un double avantage. Elle a été mise en place afin de faciliter la résolution de « petits litiges », c'est à dire des litiges d'un montant n'excédant pas la somme de 50.000 \$. De plus, elle permet également de résoudre les contentieux de façon rapide et efficace. Il s'agit d'une procédure qui nécessite la présence d'un seul arbitre qui recevra des frais d'honoraires fixes. Autres spécificités de cette procédure : « *An agreement to arbitrate under the London Maritime Arbitration Association Small Claims Procedure will automatically be treated as an agreement to exclude the right of appeal*³⁶ ».

³⁵ Idem p.3.

³⁶ « *Une convention d'arbitrage qui renvoie à la procédure « LMAA Small Claims procedure » exclue automatiquement le droit de faire appel de la sentence* ». M.Bundock, *Shipping Law Handbook*, Third Edition, p.187.

Aussi, il y a la possibilité de la procédure dite « *FALCA Rules* ³⁷ ». Il s'agit là d'une procédure s'appliquant à des litiges inférieurs à 250.000 \$. L'avantage de cette procédure c'est avant tout la rapidité à laquelle l'arbitre unique rend sa sentence et l'exclusion d'appel tout comme dans la procédure de « *Small Claims Procedure* ». En effet, l'arbitre dispose d'un délai de 8 mois afin de rendre sa sentence.

Enfin, récemment a été instituée en 2012 « *The Intermediate Claims Procedure* ». Cette procédure permet à des parties dont le montant du litige est supérieur à 50.000\$ de se soumettre à ces règles. Nous les étudierons plus amplement dans la suite de notre développement.

Nous pourrions penser que cette idée de « plafonds » pour la rémunération des arbitres est intéressante. Cependant, cela ne reflète pas toujours la réalité du travail fourni par les arbitres.

En effet, selon B.HARRIS ³⁸ nous allons parfois avoir des litiges mettant en jeu un montant peu élevé mais engendrant une quantité de travail phénoménale de la part du tribunal arbitral. Or, les honoraires des arbitres ne seront pas représentatifs de la valeur réelle du travail. A l'inverse, nous pourrions être face à un arbitrage mettant en jeu une somme très onéreuse mais le litige se réglerait très facilement et rapidement. Encore une fois, le travail des arbitres ne serait pas en adéquation avec leurs honoraires.

Pour la suite de l'exposé il semble intéressant d'approfondir davantage sur ce dernier critère des coûts de l'arbitrage. En effet, ce critère est trop peu discuté et pourtant si important et déterminant. Nous verrons que les coûts de l'arbitrage se composent de divers éléments. Aujourd'hui, il existe des tiers financeurs qui viennent aider la partie n'ayant pas la capacité financière suffisante afin de mener à bien la procédure arbitrale.

³⁷ *Fast and Low Cost Arbitration*

³⁸ B.Harris, Chartered Institute of Arbitrators, « *London Maritime Arbitration* », 2011, p.123

Section 2 : Une étude approfondie du critère du coût de l'arbitrage international

Nous analyserons le critère du coût de l'arbitrage en tant qu'élément déterminant de la procédure arbitrale (I). Enfin, nous traiterons de la nécessité d'un consensus afin d'endiguer les risques de l'allocation des coûts (II).

I. Les coûts de l'arbitrage international : un enjeu stratégique important

Les coûts de la procédure arbitrale sont déterminants pour les parties dans leur choix du siège arbitral. En effet, l'un des critères essentiels pour les parties est celui d'être soumises à un coût le moins onéreux possible.

Depuis quelques années on assiste à l'apparition de nouveaux frais qui viennent s'intégrer dans la procédure arbitrale, entraînant par conséquent une augmentation des coûts de l'arbitrage. Cette inflation des coûts est notamment due par un phénomène de « *judiciarisation des procédures arbitrales mais également par l'émergence de nouveaux types de frais engagés par les parties à l'occasion de la procédure* »³⁹. Il a été relevé avec pertinence que « *les coûts de l'arbitrage constituent aujourd'hui un enjeu stratégique et financier pour les entreprises* »⁴⁰.

Cette nouvelle donne engendre certaines conséquences telle qu'une inégalité entre les parties au litige face à l'allocation de ces coûts et plus précisément une primauté du critère économique dans le règlement du différend.

A. Les coûts traditionnels de la procédure arbitrale

On peut considérer que les coûts traditionnels de l'arbitrage se composent de frais assez généraux mais également de frais engagés dans le cadre de la défense des parties. Selon M.BUHLER « *the parties have (...) to pay fees and expenses of the arbitrators. The administrative charge of any arbitral institution, the costs involved in hiring appropriate facilities for the hearings, as well as the fees for transcription services and any needed interpreters also must be met* »⁴¹.

³⁹ C.Duclercq, « Les nouveaux coûts dans l'arbitrage international », *Les Cahiers de l'Arbitrage*, 2013-4, p.899.

⁴⁰ C.Duclercq, « Les nouveaux coûts dans l'arbitrage international », *Les Cahiers de l'Arbitrage*, 2013-4, p.899.

⁴¹ « *Les parties doivent payer les frais/honoraires des arbitres. Elles doivent également payer les frais administratifs relatifs à la procédure arbitrale, les coûts engagés lors des audiences, aussi les frais engagés pour les traducteurs/interprètes* » M.Buhler, « Awarding costs in international commercial arbitration : an Overview », *ASA Bulletin 2/2004*, p.249.

Il faut prendre en compte les frais habituels tels que les coûts générés par les audiences, le service des interprètes si les parties ne sont pas anglo-saxonnes, le service administratif des secrétariats des chambres arbitrales etc.

Les coûts classiques de l'arbitrage correspondent également aux frais engagés par les parties dans le cadre de leur défense. Les parties font généralement appel à un avocat afin de préparer leur défense lors de la procédure arbitrale. Ces frais supplémentaires font écho au phénomène de « judiciarisation ».

De plus, les coûts exposés par les parties pour leur défense correspondent aux frais engagés dans le cadre de l'organisation de la procédure, « *aux frais et honoraires des témoins et experts nommés par les parties ou encore les frais engagés dans le cadre de procédure de discovery, coûts de téléphone, fax, e-mail (...)* »⁴².

Cette liste de frais correspondant à la défense des parties n'est pas exhaustive. Selon l'article 37§1 du Règlement Chambre de Commerce Internationale :

*« Les frais de l'arbitrage comprennent les honoraires et frais des arbitres et les frais administratifs de la Chambre de Commerce Internationale fixés par la Cour, conformément au tableau de calcul en vigueur au moment de l'introduction de l'arbitrage, les honoraires et frais des experts nommés par le tribunal arbitral ainsi que les frais raisonnables exposés par les parties pour leur défense à l'occasion de l'arbitrage »*⁴³.

Comme l'indique à juste titre C.DUCLERCQ⁴⁴, la définition des frais correspondant à la défense des parties dans le cadre de la procédure d'arbitrage de l'article 37 du règlement est assez large.

Le fait de ne pas définir en détail quels types de frais peuvent être insérés dans le coût de la défense des parties, laisse la « porte ouverte » à l'intégration de nouveaux frais dans la catégorie des coûts correspondant à la défense des parties.

On peut être amené à penser que cette liberté laissée aux parties, illustre bien le manque de consensus qui existe entre les différentes instances arbitrales. Certains tribunaux arbitraux ne prennent pas en compte dans la catégorie des coûts engagés pour la défense certains frais, tandis que d'autres tribunaux doivent quant à eux les prendre en compte. Afin de ne pas engendrer de conflits entre les parties, les règlements arbitraux préfèrent laisser le choix.

⁴² C.Duclercq, « Les nouveaux coûts de l'arbitrage », *Les Cahiers de l'arbitrage* 2013, p.2.

⁴³ Page 39 du Règlement CCI, Article 37§1.

⁴⁴ C.Duclercq, « Les nouveaux coûts de l'arbitrage », *Les Cahiers de l'arbitrage* 2013, p.3.

Néanmoins nous pouvons nous demander si cette solution est avantageuse. Ne faudrait-il pas plutôt insérer un cadre plus rigoureux afin de connaître en amont quels seront les coûts pris en compte pour la défense des parties ? En outre, faire en sorte qu'il y ait plus de prévisibilité concernant l'allocation des coûts.

Il s'agit ici d'un élément primordial, cela permettrait aux parties d'anticiper les coûts et donc de maîtriser davantage ceux qui seront exposés lors de la procédure d'arbitrage et plus précisément ceux relatifs à leur défense. Ceci afin de savoir si ces frais leur seront alloués une fois la sentence rendue. Par conséquent les frais engagés n'entrent pas dans le coût de l'arbitrage, la partie ne pourra pas se voir allouer ces frais après la sentence.

Ce manque de précisions des textes concernant les frais engagés par les parties lors de la défense des parties a engendré l'apparition de nouveaux coûts, « *les coûts émergents* » selon la formule de C.DUCLERCQ⁴⁵.

B. Les nouveaux coûts de l'arbitrage : les coûts dits émergents

Face au coût de plus en plus exorbitant de l'arbitrage, de nouvelles solutions tendent à se développer afin d'alléger les parties au moment de « faire les comptes ».

Certaines parties quant à elles décident d'opérer une « internalisation de leurs coûts ». Généralement il s'agira des entreprises. D'autres parties décident de faire appel à un tiers financeur afin de les alléger financièrement face à la lourde allocation à laquelle elles doivent faire face à la fin de la procédure ou tout simplement tout au long de la procédure. Ce développement tend à nous interroger également sur qui entre les deux parties, doit payer pour les frais engagés lors la procédure arbitrale. En d'autres termes que doit payer la partie « gagnante » et que doit payer la partie « perdante ».

⁴⁵ C.Duclercq, « Les nouveaux coûts de l'arbitrage », *Les Cahiers de l'arbitrage* 2013, p.4.

1) *Les nouveaux frais de l'arbitrage*

Ces nouveaux systèmes de tiers financeur paraissent au premier abord très opportuns. Néanmoins, il convient de se demander si ces nouveaux systèmes allègent réellement financièrement les parties ou s'il ne s'agit que d'un simple « placebo » et n'engendreraient pas plutôt un alourdissement financier de la procédure.

a) La possibilité d'une internalisation des coûts par les entreprises parties à une procédure arbitrale

Afin de diminuer les dépenses engagées durant la procédure arbitrale certaines entreprises ont décidé de développer au maximum les compétences de leur propre service juridique. Les services juridiques des entreprises sont tant armés pour du conseil que pour du contentieux. Les juristes coûtent beaucoup moins chers à l'entreprise que les conseils d'un cabinet d'avocat. Les entreprises afin de faire des gains sur le coût de la procédure arbitrale, ne vont pas hésiter à faire appel à leur service juridique. L'internalisation des coûts de l'arbitrage permet aux entreprises d'alléger leurs coûts. L'internalisation correspond à l'inclusion dans les charges de l'entreprise de certains coûts externes à son activité principale.

En effet, de plus en plus de services juridiques déblayent en amont la procédure arbitrale afin d'éviter de faire appel à des avocats qui engendreraient des coûts supplémentaires et non négligeables. L'arbitrage constitue une part importante de l'activité des services juridiques des entreprises.

Comme l'indique C.DUCLERCQ « *il y a un véritable accroissement de l'importance du rôle de juriste d'entreprise, certaines entreprises ayant même des départements dédiés exclusivement aux procédures contentieuses et arbitrales* »⁴⁶.

Concernant cette internalisation des coûts, la question pertinente qui tend à se poser est celle de savoir si au moment du remboursement des frais de l'arbitrage, ces frais supplémentaires supportés à l'interne par l'entreprise lui seront restitués ou non. En d'autres termes il s'agit de savoir si ces frais engagés par l'entreprise seront pris en compte dans les frais de la procédure arbitrale.

La doctrine est assez partagée sur le sujet, on peut distinguer deux visions. D'une part, nous avons la doctrine qui estime que ces frais internes engagés par l'entreprise ne peuvent pas faire partie des coûts de l'arbitrage car ils relèvent des frais habituellement générés par l'entreprise. La position de cette partie de la doctrine a été vivement soutenue par les arbitres. Ces derniers considéraient que « *ces coûts*

⁴⁶ C.Duclercq, « Les nouveaux coûts dans l'arbitrage international », *Les Cahiers de l'Arbitrage*, 2013-4, p.903

*n'avaient pas été engagés à l'occasion de la procédure mais étaient des frais inhérents des entreprises*⁴⁷ ». Si l'on s'accorde à suivre cette vision, la partie ne pourra pas demander le remboursement des frais engagés au titre de la procédure arbitrale. Les arbitres qui partagent cette opinion ont même estimé que ce choix d'internaliser les coûts relevait de la seule responsabilité de la partie.

Une autre vision plus minoritaire cette fois-ci s'est dégagée sur la question. En effet, certains arbitres ont estimé qu'au contraire, les frais engagés à l'interne par l'entreprise pouvaient être assimilés à des frais de la procédure arbitrale. Pour cela, il faudrait se référer à la loi applicable du siège arbitral. Cette dernière vision tend tout de même à davantage se faire entendre.

D'autres parties choisissent de faire appel à un tiers financeur afin de les alléger dans le déroulement de la procédure arbitrale.

b) L'émergence d'un financement externe dans la procédure arbitrale :
les *Third Party Funding*

Désormais, il est possible de faire appel à des fonds d'investissement afin de se voir aider dans le financement de la procédure arbitrale qui se voit être toujours plus onéreuse. Nous nous attacherons à présenter dans ce développement le système des « *Third Party Funding* » qui correspond à un système de financement par les tiers.

Selon la définition de M. DE FONTMICHEL le *Third Party Funding* est un « *mécanisme de financement du contentieux par un tiers, qui prend à sa charge tous les frais du litigant relatifs au procès, en échange de quoi il récupère un pourcentage sur les dommages et intérêts gagnés à l'issue du procès*⁴⁸ ».

Le phénomène des *Third Party Funding* a été initié en Australie dans les années 1990. La pratique des *Third Party Funding* a été reconnue comme étant légale depuis un arrêt de 2006 de la High Court of Australia⁴⁹. Ce concept s'est par la suite étendu à d'autres pays tels que les Etats-Unis et la Grande Bretagne. Ce système connaît un grand succès dans les pays de la *Common Law*.

En France le *Third Party Funding* existe depuis environ cinq ans même s'il est encore peu utilisé. Un fond d'investissement a été créé par le groupe La Française AM, Alter Litigation. Selon son fondateur, Frédéric PELOUZE, le fond finance

⁴⁷ Idem p. 903

⁴⁸ M. de Fontmichel, « Les sociétés de financement de procès dans le paysage juridique français », *RDS 2012*, p.279 dans l'article de J-R Costargent, « Le financement par un tiers comme réponse aux évolutions de l'arbitrage international », p.1

⁴⁹ High Court of Australia, *Campbells Cash & Carry Pty Ltd v. Fostif Pty Ltd*, 2006

« essentiellement de gros litiges de nature commerciale et non les petits litiges civils tels que les divorces (...) »⁵⁰.

Ce concept de *Third Party Funding* permet aux parties qui n'ont pas les moyens d'assumer les frais d'une procédure arbitrale via le financement d'un fond d'investissement. Plus précisément « un demandeur fera appel à un tiers financeur s'il n'a pas les moyens financiers de mener une procédure d'arbitrage pour faire valoir ses droits, ou bien s'il préfère allouer ses moyens financiers dans le *core-business* de son entreprise pour des raisons de stratégie ou de gestion »⁵¹.

Afin d'expliquer au mieux le recours à un tiers financeur, sans pour autant entrer dans les détails, il nous sera plus aisé de prendre comme support la pratique de nos confrères britanniques qui disposent du recul nécessaire dont nous manquons pour le moment en France.

Dans un premier temps, l'avocat de la partie devra lui exposer la possibilité qui s'offre à lui de faire appel à un *Third Party Funding*. L'avocat devra donner tous les détails concernant la rémunération au pourcentage du *Third Party Funding*, afin de financer sa procédure d'arbitrage.

Selon M.ASPIROZ « il est généralement accepté en Angleterre que les *solicitors* doivent informer leurs clients qu'il y a l'option des *third party funding* »⁵².

De plus, il faut que le *Third Party Funding* accepte le dossier, choisis selon des critères bien précis à savoir les chances que possède le client de gagner ainsi que le coût de la procédure. En d'autres termes, le *Third Party Funding* établit en amont un budget prévisionnel. Chaque tiers financeur possède sa propre grille de critères. Il sera nécessairement pris en compte la solvabilité du défendeur, de qui tout dépend, dans le cas d'une victoire du client du *Third Party Funding* notamment le paiement de ce dernier.

Toujours selon M.ASPIROZ « les critères (des *Third Party Funding*) peuvent être en fonction de son intérêt géographique, des sommes en jeu, de la durée estimée de la procédure, du profil de risques du défendeur »⁵³.

⁵⁰ C.Delzanno, « Faire du contentieux un investissement financier », *Lamy Droit et Patrimoine*, n°225, 2013, p.1.

⁵¹ J-R Costargent, « Le financement par un tiers comme réponse aux évolutions de l'arbitrage international », p.1.

⁵² M.Aspiroz dans l'article de C.Delzanno, « Faire du contentieux un investissement financier », *Lamy Droit et Patrimoine*, n°225, 2013, p.2.

⁵³ C.Delzanno, « Faire du contentieux un investissement financier », *Lamy Droit et Patrimoine*, n°225, 2013, p.2.

Si le client du *Third Party Funding* gagne le procès, celui-ci se verra rémunérer selon un pourcentage très important sur les sommes perçues. Le tiers financeur a avant tout un intérêt pécuniaire dans cette démarche, « *comme son intérêt est avant tout pécuniaire, il récupérera un multiple de son investissement pouvant aller de 30 à 50% voire davantage des sommes en jeu*⁵⁴ ».

Aussi, le *Third Party Funding* a un droit de regard sur le travail des avocats et sur l'ensemble du déroulement de la procédure arbitrale. Cette ingérence du *Third Party Funding* dans la procédure pourrait être vivement critiquée au regard du critère de confidentialité qui est imposée dans une procédure arbitrale. La signature d'un contrat de non divulgation des informations échangées lors de la procédure est alors recommandée.

Néanmoins, il ne faut pas négliger l'objectif premier du *Third Party Funding* qui est que la procédure se déroule le plus efficacement et rapidement possible. Le *Third Party Funding* doit être très rigoureux et vigilant quant aux sommes engagées lors de la procédure arbitrale. Le *Third Party Funding* a tout intérêt à ce que la partie qu'il finance gagne, car dans le cas contraire il ne se verra verser aucun pourcentage et aura définitivement perdue toutes les sommes investies lors de la procédure arbitrale.

De plus, il est intéressant de souligner le fait qu'en Angleterre il est possible d'écarter l'usage d'un *Third Party Funding* sur le fondement du « *champerty and maintenance* » si certains critères ne sont pas respectés⁵⁵. Le tribunal va considérer qu'il y a eu « *champerty and maintenance* » si « *le fond exerce un contrôle excessif sur la procédure, s'il intervient comme interlocuteur entre le client et le conseil, s'il y a un problème de conflit d'intérêts entre le fonds et le client etc*⁵⁶ ».

Afin que le client ne se voit pas retirer son financement externe par le tribunal arbitral, le *Third Party Funding* doit quelque peu anticiper sur sa démarche et communiquer à la partie adverse certaines informations essentielles. Le tiers financeur doit en amont prévenir la partie adverse, qu'il compte financer la procédure arbitrale de son client. Ensuite il doit prouver la nécessité de ce financement, qu'il explique le caractère « raisonnable » des frais qui seront engagés lors de la procédure et qu'enfin il demande que ces frais soient inclus dans les coûts de l'arbitrage.

⁵⁴ C.Delzanno, « Faire du contentieux un investissement financier », *Lamy Droit et Patrimoine*, n°225, 2013, p.3.

⁵⁵ C.Duclercq, « Les nouveaux coûts dans l'arbitrage international », *Les Cahiers de l'Arbitrage*, 2013-4, p.923.

⁵⁶ idem p. 924.

Tout comme pour l'internationalisation des coûts, l'autre question qui se pose est celle de savoir si les frais engagés par le *Third Party Funding* dans le cadre de la procédure arbitrale de son client seront inclus ou non dans le coût de l'arbitrage.

La doctrine tend à distinguer deux situations. La première situation concerne les parties qui ont choisis ce type de financement par nécessité. En effet, ce financement était essentiel pour la partie afin de mener à bien la procédure arbitrale. La seconde situation est celle des parties qui n'en ont pas nécessairement besoin et qui préfèrent engager des frais supplémentaires qui seront supportés par la partie adverse en cas de victoire⁵⁷.

Le critère « raisonnable » des frais engagés pour un *Third Party Funding* est déterminant afin de savoir si ces frais seront insérés dans le coût de l'arbitrage. Cependant il est difficile de savoir au jour de la sentence quelle somme correspond aux honoraires du *Third Party Funding* étant donné qu'il n'est rémunéré que sur le fondement d'une potentielle victoire du litige.

C.DUCLERCQ nous explique dans son article que « *le Third Party Funding est rémunéré selon des montants non pas alloués dans la sentence mais recouverts. Le coût réel pour la partie n'est pas quantifiable le jour de la rédaction de la Sentence*⁵⁸ ».

L'auteur ajoute que ce système de rémunération semble quelque peu critiquable car la partie perdante devra payer à la partie adverse une somme dont elle n'aura même pas connaissance le jour où la sentence sera rendue par le tribunal arbitral. De plus, la somme payée par la partie perdante, correspondant notamment à la rémunération du *Third Party Funding*, n'aura même pas été déboursée initialement par le client.

Afin de savoir si les frais du *Third Party Funding* sont raisonnables plusieurs solutions se sont dégagées. Malheureusement aucun consensus n'existe en la matière. Le tribunal arbitral pourra choisir discrétionnairement si ces frais supplémentaires intégreront ou non le coût de l'arbitrage. Le tribunal arbitral pourra également ne pas tenir compte du contrat de financement conclu entre la partie et le *Third Party Funding*. Enfin, le tribunal a la possibilité de se référer à une base légale par exemple la loi applicable au siège, au contrat de financement etc.

Désormais, il faudra compter avec la présence des financeurs externes dans la sphère de l'arbitrage international. Cet acteur tend à se développer de plus en plus notamment en France où la pratique est encore assez isolée et récente. Pour être

⁵⁷ C.Duclercq « Les nouveaux coûts dans l'arbitrage international », *Les Cahiers de l'Arbitrage*, 2013-4, p.922.

⁵⁸ Idem

acceptée en France par la profession, cette pratique devra être régularisée comme se fut le cas en Grande Bretagne avec un code de bonne conduite « *Code of Conduct for Litigation Funders* » publié en 2011.

F.PELOUZE souligne « *qu'il est prématuré d'envisager une réglementation particulière en revanche il serait tout à fait opportun que les acteurs adoptent une charte de bonne conduite à l'instar de ce qu'ont fait les anglo-saxons, charte qui pourrait d'ailleurs être réfléchi en partenariat avec le Conseil national des barreaux*⁵⁹ ».

L'idée principale qu'on peut dégager de ce système de tiers financeur est qu'il permettra un rééquilibrage entre les parties au procès. En effet, avant le *Third Party Funding* on pouvait souligner une certaine inégalité entre les parties. Celle qui avait les moyens pouvait compter sur une victoire quasi certaine lors du procès arbitral. Parfois, la partie perdante n'avait pas les moyens d'assumer les frais engagés par l'autre partie et se retrouvait dans la position de « plaideur impécunieux ».

Concernant les plaideurs impécunieux, une solution a été rendue par la Cour de Cassation dans la récente jurisprudence *Pirelli*⁶⁰. La Cour de Cassation vient de confirmer que le plaideur impécunieux jouit d'un droit d'accès à la justice arbitrale⁶¹. Dans cette affaire il existait une atteinte au droit d'accès à la justice et au principe d'égalité entre les parties, ceci justifiant l'annulation de la sentence.

La pratique du *Third Party Funding* essuie malgré tout de nombreuses critiques et est souvent assimilée à la pratique de « *fonds vautours* »⁶². Le risque étant que ces fonds d'investissement fassent de la procédure arbitrale un « *business à part entière* »⁶³. L'idée d'une spéculation se dégage très nettement de ces *Third Party Funding*. Si le client qui souhaite obtenir un financement par un *Third Party Funding* ne correspond pas aux critères du fond, il pourrait se retrouver sans aide financière.

Dans une certaine mesure, le tiers financeur va choisir d'aider son client selon un critère économique. S'il estime que son client ne lui permettra pas un « retour sur investissement » alors il ne l'aidera pas. Plus le montant du litige est important plus le tiers financeur percevra une grosse somme, il privilégiera la solvabilité de son

⁵⁹ C.Delzanno, « Faire du contentieux un investissement financier », *Lamy Droit et Patrimoine*, n°225, 2013, p.4.

⁶⁰ Société *Pirelli* c/ *Licensing Projects*, CCass, Civ 1^{ère}, 28/03/13, n° 11-27.770.

⁶¹ A.Pina, « 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 », *Les cahiers de l'arbitrage*, 2013-2, p.479.

⁶² J-R Costargent, « Le financement par un tiers comme réponse aux évolutions de l'arbitrage international », p.6.

⁶³ Daniel Soulez dans l'article de C.Delzanno, « Faire du contentieux un investissement financier », *Lamy Droit et Patrimoine*, n°225, 2013, p.2.

client. Une forme d'inégalité entre les parties peut déjà être soulevée avec ce système de tiers financeur.

Aussi, J.R COSTARGENT craint que les *Third Party Funding* n'entraînent « une économie parallèle née de la complexité grandissante des procédures et du coût de l'arbitrage »⁶⁴.

Un autre concept justifie l'augmentation des coûts de l'arbitrage, notamment en Angleterre. Il s'agit du phénomène de judiciarisation.

2) *La judiciarisation des coûts de l'arbitrage*

La judiciarisation peut être définie comme un phénomène tendant à privilégier voir à proliférer les actions en justice alors que le litige pourrait se régler plus rapidement et de façon moins formelle. En effet, certains auteurs ont traité de ce phénomène de « sur-judiciarisation » concernant l'arbitrage maritime à Londres.

Selon L.C BULOW, les frais d'avocats à Londres sont très onéreux surtout s'il est nécessaire de faire appel à un *barrister* et à un *solicitor*⁶⁵.

Avant tout il est important d'expliquer la différence qui existe entre un *barrister* et un *solicitor*. La division de la profession d'avocat existe depuis le 14^{ème} siècle, où les juristes qui plaidaient étaient les *barristers* et ceux qui préparaient en amont les dossiers les *solicitors*⁶⁶. Aujourd'hui, la différence entre les deux professions persiste encore. Pour l'essentiel, les *barristers* sont des avocats dont la fonction principale est celle de plaider. Tandis que les *solicitors* ont davantage un rôle de juriste conseil à l'égard de leur client même s'ils peuvent également plaider devant certains tribunaux.

L'avis de L.C BULOW est également partagé par P.N TASSIOS en ce qui concerne les coûts élevés de l'arbitrage maritime londonien. Il indique que ces coûts élevés sont dus au système procédural anglais⁶⁷. Le fait d'engager deux avocats dans la procédure arbitrale tend indubitablement à doubler les coûts.

Selon L.C BULOW, « *The employment of both barristers and solicitors during the arbitration has also been criticized. It is true that lawyers are involved inordinately, which serves to protect the arbitration proceedings. They discuss every point of*

⁶⁴ idem p.2.

⁶⁵ L.C.Bulow, « A user's Experience of London and New York Maritime Arbitration », *Droit Européen des Transports*, vol. XXXIII n° 3-1998, p.304.

⁶⁶ D.Frison, Introduction au droit anglais et aux institutions britanniques, p.121.

⁶⁷ P.N Tassios, « Choosing the appropriate venue maritime in London or New York., dans *Kluwer Law International, Journal of International Arbitration*, Vol.21 n°4 (2004), p.362.

merits independently, as to whether any advantage is going to be gained for their clients. Moreover, lawyers raise technical issues. As a result, arbitrations lose their simplicity and become court-like proceedings »⁶⁸.

Ce système tend à se référer davantage à des conseils juridiques donnés par des avocats alors que dans l'arbitrage maritime il serait bon de privilégier davantage des connaissances pratiques détenues seulement par des professionnels du secteur. Dans le cadre de la procédure anglaise il faudrait étendre la composition des arbitres à des spécialistes du domaine maritime comme c'est le cas en France avec les arbitres de la Chambre Arbitrale Maritime de Paris.

A quoi sert l'arbitrage maritime si au bout du compte nous nous retrouvons dans le même schéma que celui des litiges résolus devant des tribunaux étatiques. L'arbitrage par essence est censé faciliter la résolution des différends.

Un des avantages de la Chambre Arbitrale Maritime de Paris se dégage ici. En effet, comme nous l'avons évoqué précédemment la Chambre Arbitrale Maritime de Paris est une chambre composée essentiellement de professionnels du monde maritime. Ces techniciens et experts ont connaissance des usages du commerce maritime du secteur maritime dans son ensemble.

Les coûts de l'arbitrage prennent en compte une multitude de facteurs différents. On se rend compte que les coûts peuvent être à l'origine d'une grande inégalité entre les parties à l'arbitrage. Pour les parties qui ont la chance de pouvoir bénéficier de l'aide des tiers financeurs alors elles n'auront aucun problème. Nonobstant, pour celles qui n'auront pas la possibilité de bénéficier des financements des *Third Party Funding* il faudrait leur trouver une solution sur le long terme. Depuis peu, des efforts sont à noter sur ce point. Ce sera l'objet de notre prochain développement. En effet, on tend vers un consensus concernant l'allocation des coûts de l'arbitrage et avec l'*Arbitration Act* de 1996 il existe une limitation des plafonds.

⁶⁸ P.N Tassios, « Choosing the appropriate venue maritime in London or New York., dans *Kluwer Law International, Journal of International Arbitration*, Vol.21 n°4 (2004), p.357.

II. Vers une réduction des risques de l'allocation des coûts de l'arbitrage

L'augmentation des coûts de l'arbitrage pourrait être restreinte si les arbitres trouvaient un consensus à échelle internationale afin de diminuer les risques de l'allocation des coûts de l'arbitrage (A). Le législateur anglais a apporté quelques solutions en la matière (B).

A. La nécessité d'un consensus sur l'allocation des coûts de l'arbitrage

Suite aux développements précédents nous pouvons noter un manque de consensus, à échelle internationale concernant le système d'allocation des coûts de l'arbitrage. Les tribunaux arbitraux ne suivent pas tous les mêmes règles en ce qui concerne l'allocation des coûts de l'arbitrage. En effet, deux théories se distinguent.

La première théorie met en avant le principe selon lequel le « perdant » paye l'intégralité des frais engagés durant la procédure arbitrale. L'idée étant que le perdant viendra compenser les frais engagés par l'autre partie durant la procédure arbitrale. Cette conception est dénommée par la doctrine « *the rule of costs follow the event* » ou encore « *the loser pays rule* »⁶⁹. M.BUHLER définit cette conception de la manière suivante : « (...) *the losing party is to compensate the winner for its costs* »⁷⁰.

Les arbitres décideront discrétionnairement selon leurs propres critères évoqués précédemment, quels frais engagés lors de la procédure arbitrale par les parties feront partis des coûts de l'arbitrage, c'est à dire des frais remboursables.

La seconde théorie « *American Rule* », est celle selon laquelle chaque partie aura à sa charge ses propres dépenses quand arrivera le temps de la sentence.

La première théorie est majoritairement appliquée dans le monde de l'arbitrage international. La seconde théorie quant à elle n'est pas seulement utilisée aux Etats-Unis mais également en Chine, Indonésie et Philippines⁷¹ mais a rencontré un moins grand succès.

Même si un courant majoritaire se dégage via la règle du « *loser pays rule* », il n'existe pas de consensus.

⁶⁹ « *La règle des coûts suit l'évènement* » ou « *le perdant paye* ».

⁷⁰ « *La partie perdante compensera les frais engagés par la partie gagnante* », M.Buhler, « *Awarding costs in International Commercial Arbitration : an Overview* », p.249

⁷¹ M.Buhler, « *Awarding costs in International Commercial Arbitration : an Overview* », p.250.

Les rédacteurs de la loi type sur l'arbitrage commercial international (UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration) ont conclu que « *that questions regarding the fees and costs of arbitration are not an appropriate matter to be dealt with in the model law* »⁷².

Ce consensus paraît être indispensable si l'on prend en compte divers facteurs. En effet, dans la résolution du litige chaque partie aura un avocat, un arbitre ayant des pratiques légales différentes, étant habitué à d'autres coutumes arbitrales. Cela insinue que les arbitres ont le pouvoir discrétionnaire de choisir le mode d'allocation des coûts qu'ils préfèrent. L'effet naturel est que les arbitres auront toujours tendance à être influencé par leurs pratiques procédurales nationales et de suivre leur approche⁷³.

Une solution est apparue avec le décret n°2011-48 du 13 janvier 2011 dans le Livre IV du Nouveau Code de Procédure Civile. Si la convention d'arbitrage ne contient rien en la matière, que les parties ne sont pas d'accord concernant la règle à appliquer, les arbitres devront se référer à la loi applicable au siège de l'arbitrage.

Une loi type concernant l'allocation des coûts paraît difficile à mettre en place. Cependant cela réglerait bien des litiges et des inégalités entre les parties. Une loi type permettrait d'instaurer une uniformité au sein des différentes instances arbitrales concernant le mode d'allocation des coûts.

Nous n'aurons de cesse de répéter que le critère des coûts dans une procédure d'arbitrage international est déterminant. L'arbitrage commercial international, et plus précisément l'allocation des coûts, n'est toujours pas uniformisé. Ce manque d'uniformisation à échelle internationale engendre une spéculation permanente pour les parties quant aux coûts qui seront alloués suite à la sentence.

Il faudrait plus de prévisibilité concernant les coûts de l'arbitrage. Cela permettrait aux parties d'avoir un certain recul et de se mettre d'accord avant la fin de la procédure afin d'éviter un « effet de surprise ». Cette solution est nécessaire pour les parties ne partageant pas les mêmes coutumes procédurales. Tout ce qui est sujet à l'allocation des coûts de l'arbitrage doit être précisé assez tôt dans la procédure afin d'éviter que des incertitudes ne gagnent les parties et vienne ainsi combler la lacune existante en la matière.

⁷² « *Ces questions concernant les taxes et les coûts de l'arbitrage ne sont pas un domaine à propos duquel il est nécessaire d'avoir une loi type* » ; M.Buhler, « Awarding costs in International Commercial Arbitration : an Overview », p.252.

⁷³ Idem p.256.

Afin de réduire les risques de l'allocation des coûts le législateur a apporté des nouveautés afin de plafonner les frais engagés lors de l'arbitrage. Ainsi, les parties peuvent mieux anticiper leurs dépenses et cela entraîne une diminution des risques relatifs à l'allocation des coûts. Ces risques sont de plus en plus lourds dans le système arbitral anglais si on prend en compte les coûts onéreux que la procédure anglaise engage. Par conséquent, nous axerons notre développement sur des solutions apportées par le législateur anglais.

B. Les limitations des risques de l'allocation des coûts de l'arbitrage : les solutions apportées par le législateur anglais

L'arbitrage à Londres est plus onéreux qu'à Paris, c'est pourquoi il nous semble cohérent de détailler les solutions apportées par le législateur anglais.

1) *Arbitration Act 96 : la mise en place d'une limitation des plafonds*

Les développements correspondant aux coûts de l'arbitrage se trouvent dans les sections 59 à 65 de l'*Arbitration Act* de 1996.

Cette dernière section prévoit une limitation des plafonds suite à une décision du tribunal, « *the tribunal may limit the recoverable costs of the arbitration* ⁷⁴ ».

On peut remarquer dans ce nouveau texte qu'il existe déjà des limitations des plafonds. Dans un premier temps, la section 63(1) de l'*Arbitration Act* dispose que :

« *the parties are free to agree what costs of the arbitration are recoverable* ⁷⁵ ».

Dans un second temps, on peut également relever la section 65(3) de l'*Arbitration Act* dispose que :

« *Unless otherwise agreed by the parties, the tribunal may direct that the recoverable cost of the arbitration, or of any part of the arbitral proceedings, shall be limited to a specified amount* ⁷⁶ ».

On comprend donc que l'*Arbitration Act* permet une limitation des plafonds soit via un accord entre les parties soit par une décision du tribunal. Ces solutions permettent de mieux anticiper les coûts que les parties devront allouer à l'occasion de la

⁷⁴ « *Le tribunal peut limiter les coûts recouvrables de l'arbitrage* » M.Bundock, *Shipping Law Handbook*, Third Edition, p.127.

⁷⁵ « *Les parties sont libres de convenir quels coûts de l'arbitrage seront alloués* » ; M.Bundock, *Shipping Law Handbook*, Third Edition, p.148.

⁷⁶ « *Sauf convention contraire des parties, le tribunal peut ordonner que le coût recouvrable de l'arbitrage, ou de toute partie de la procédure arbitrale, doit être limité à un montant déterminé* » M.Bundock, *Shipping Law Handbook*, Third Edition, p.149.

procédure d'arbitrage. Si les parties ne parviennent pas à trouver un accord alors le recours au tribunal sera toujours possible.

Il existe également une possibilité d'encadrer les coûts de l'arbitrage grâce à une nouvelle procédure mise en place par la *London Maritime Arbitration Association* en 2012.

2) *Une brève présentation de la nouvelle procédure de la London Maritime Arbitration Association : The Intermediate Claims Procedure*

Ce texte est entré en vigueur le 1^{er} janvier 2012. Les parties peuvent se mettre d'accord afin de se soumettre à ces nouvelles dispositions.

Si aucun accord n'a été conclu entre les parties afin de se soumettre à ces dispositions, elles peuvent tout de même se soumettre à cette procédure « *Intermediate claims procedure* » si le montant total des réclamations du demandeur ou le montant total des demandes reconventionnelles dépassent⁷⁷:

- le montant limite afin de se voir appliquer la procédure « *LMAA Small Claims Procedure* ». Les dispositions de la « *LMAA Small Claims Procedure* » s'appliquent dans le cadre d'un litige n'excédant pas la somme de 50.000 \$ ou ;
- si le montant du litige dépasse les 100.000 \$.

Les apports de ces textes, la limitation de plafond qu'ils insèrent, permettent aux parties de mieux anticiper le coût de leur arbitrage et d'éviter les mauvaises surprises le jour de la sentence.

Enfin, C.DUCLERCQ nous indique dans son article que d'autres solutions existent également afin de sécuriser l'allocation des coûts. Certaines parties optent lors de la conclusion du contrat pour une clause de « *Fee Shifting* »⁷⁸. Cette clause permet de prévoir lors de la conclusion du contrat quelle partie supportera quel risque financier⁷⁹.

⁷⁷ The Intermediate Claims Procedure 2012, p.2.

⁷⁸ C.Duclercq, « Les nouveaux coûts dans l'arbitrage international », *Les Cahiers de l'Arbitrage*, 2013-4, p.922.

⁷⁹ *Revue Générale du Droit des Assurances*, 1^{er} janvier 2012, n°2012-1, p.234, « La gestion du risque arbitral par les parties », Jalal El Ahdab dans C.Duclercq, « Les nouveaux coûts dans l'arbitrage international », *Les Cahiers de l'Arbitrage*, 2013-4, p.923.

Toutes ces options d'aides de financements sont déjà consacrées chez nos confrères anglo-saxons. Par conséquent, Londres a plus d'attrait pour les parties que pourrait en avoir Paris. Certes la procédure arbitrale anglaise coûte chère mais il existe des moyens pour alléger les coûts.

A travers notre première partie nous avons présenté de façon générale les deux chambres d'arbitrage que sont la *London Maritime Arbitration Association* et la Chambre Arbitrale Maritime de Paris. Nous avons pu comparer les deux systèmes selon des critères objectifs que sont la qualité des arbitres, la procédure la plus fiable et le coût de l'arbitrage. Grâce à ces critères nous avons pu dans un sens dégager les avantages et les inconvénients de chacune des chambres. Le but de cette première partie était de comparer en toute objectivité les deux systèmes d'arbitrage maritime. Néanmoins, il reste tout de même très difficile de prendre fermement position pour l'un des deux systèmes étant donné que chacun possède des particularités, plus ou moins attractives selon la vision des parties.

Dans notre deuxième partie nous axerons notre comparaison de l'arbitrage maritime anglais et français sur un point plus pratique de l'arbitrage : le principe de compétence-compétence. Nous nous attacherons de savoir dans quelle mesure ce mécanisme est-il perçu selon le droit anglais de l'arbitrage et selon le droit français de l'arbitrage. Le principe de compétence-compétence est un mécanisme intéressant de l'arbitrage que nous appliquerons au domaine du droit maritime. Le principe de compétence-compétence est un mécanisme de l'arbitrage international qui est fortement accepté en droit français de l'arbitrage et qui l'a récemment été par le droit anglais de l'arbitrage.

Partie II: Le principe de compétence-compétence appliqué au droit maritime

Le principe de compétence-compétence est une règle matérielle qui est consacrée à la fois dans le droit français de l'arbitrage mais également dans le droit anglais de l'arbitrage depuis l'*Arbitration Act* de 1996. Grâce à ce mécanisme, l'arbitre a le pouvoir de statuer sur sa propre compétence tant en droit interne qu'en droit international. Ce principe est en fait la réponse à une question d'ordre procédural : à qui revient-il, du juge étatique ou de l'arbitre, de se prononcer sur la validité et l'applicabilité de la convention d'arbitrage ? Cette question se dédouble :

- Est-ce que l'arbitre peut statuer sur sa compétence si elle est contestée au cours de l'arbitrage ? Cette question est la moins problématique, la réponse est claire et quasi unanime en droit comparé : l'arbitre a le pouvoir de statuer sur sa compétence. C'est ce qu'on appelle l'effet positif du principe de compétence-compétence. L'arbitre n'est donc pas obligé de surseoir à statuer en attendant qu'un juge étatique se soit prononcé sur sa compétence (**Chapitre 1**).

- Est-ce que le pouvoir reconnu à l'arbitre de statuer sur sa compétence exclut que le juge étatique puisse lui aussi se prononcer sur la validité et l'applicabilité de la clause ? La réponse varie selon les pays. On peut imaginer deux situations :
 - Le juge étatique est saisi d'une demande au fond et l'une des parties fait valoir qu'une clause d'arbitrage existe et entraîne l'incompétence de juge étatique.
 - L'une des parties va former une action déclaratoire devant un juge étatique pour faire constater que la clause d'arbitrage ne peut pas lui être opposée.

Deux solutions sont alors possibles :

- Le juge étatique peut se prononcer sur la validité et l'applicabilité de la clause.
- Le juge étatique ne peut pas se prononcer tant que l'arbitre n'a pas été saisi et ne s'est pas lui-même prononcé.

Il faut bien comprendre que le principe de compétence-compétence n'a jamais pour effet de supprimer la possibilité pour le juge de contrôler la validité et l'applicabilité de la convention d'arbitrage. Au travers du principe de compétence-compétence les

arbitres ne se prononcent pas seulement sur leur propre compétence mais s'immiscent également dans la détermination de la compétence du juge étatique.

Selon B.BOUCARON-NARDETTO « *la convention d'arbitrage, sa présence ou son absence, trace une frontière commune entre la justice publique et la justice privée ; elle détermine une question que nous désignons sous l'expression de compétence juridictionnelle générale : savoir si le litige relève de la justice arbitrale ou de la justice d'Etat*⁸⁰ ».

Le droit français à travers sa récente jurisprudence et l'adoption du Décret n°2011-48 du 13 janvier 2011, a tendance à pousser à l'extrême l'autonomie et la priorité de l'arbitre notamment via le principe de compétence-compétence dans son aspect négatif (**Chapitre 2**).

⁸⁰ M.Boucaron-Nardetto, « Plaidoyer pour la compétence-compétence à la française », *Les Cahiers de l'arbitrage 2013-1*, p.39.

CHAPITRE 1 : L'EFFET POSITIF DU PRINCIPE DE COMPÉTENCE-COMPÉTENCE : LE DROIT POUR L'ARBITRE DE STATUER SUR SA PROPRE COMPÉTENCE

Nous étudierons dans un premier temps le pouvoir que possède l'arbitre de statuer prioritairement sur sa compétence (**Section 1**). Dans un second temps, nous détaillerons les possibilités de recours que possèdent les parties à l'égard de la sentence arbitrale (**Section 2**).

Section 1 : Une acceptation quasi unanime de l'effet positif du principe de compétence-compétence

Dans un premier temps nous étudierons le principe de compétence-compétence dans son aspect positif ainsi que sa perception par le droit comparé et plus précisément par le droit anglais (I). Dans un second temps nous analyserons les raisons de son succès quasi unanime (II).

I. Définition et fondement du principe de compétence-compétence dans son aspect positif

Dans notre développement nous détaillerons le fondement du principe de compétence-compétence dans son aspect positif, d'une part sa consécration en droit français de l'arbitrage (A) et d'autre part en droit anglais de l'arbitrage (B).

A. La consécration de l'effet positif du principe de compétence-compétence en droit français de l'arbitrage

En France, l'acceptation de ce principe a notamment pour objectif de garantir l'efficacité et l'application dans ses moindres détails de la convention d'arbitrage. L'effet positif du principe de compétence-compétence peut être défini comme la capacité pour l'arbitre de statuer sur sa propre compétence lorsque cette dernière a été contestée par l'une des parties.

En droit interne de l'arbitrage l'effet positif du principe de compétence-compétence a été consacré par l'ancien article 1466 du Code de Procédure Civile qui dispose que, « *Si, devant l'arbitre, l'une des parties conteste dans son principe ou son étendue le pouvoir juridictionnel de l'arbitre, il appartient à celui-ci de statuer sur la validité ou les limites de son investiture* ».

Cette disposition était applicable à l'arbitrage international lorsque l'arbitrage était soumis à la loi française via le renvoi opéré de l'article 1495 du Code de Procédure

Civile. C'était également le cas avec l'ancien article 1458 du Code de Procédure Civile relatif à l'effet négatif.

Depuis la réforme de l'arbitrage français, l'article 1465 du Code de Procédure civile adopté par le décret n°2011-48 du 13 janvier 2011 portant réforme de l'arbitrage dispose que « *Le tribunal arbitral est seul compétent pour statuer sur les contestations relatives à son pouvoir juridictionnel* ».

Il est à noter que l'article 1465 du Code de Procédure Civile met nettement en avant l'effet positif du principe de compétence-compétence. Il faut rappeler que l'aspect positif du principe compétence-compétence a été initialement consacré le 22 février 1949 par la jurisprudence *Caulliez* rendue par la Cour de cassation.

Les juges de la Cour de cassation ont jugé dans cette affaire que, « *toute juridiction d'exception étant juge de sa propre compétence, les arbitres ont le pouvoir et le devoir de vérifier si eu égard aux termes de la clause compromissoire souscrite par les intéressés, ils sont compétents pour connaître du différend qui leur est soumis*⁸¹ ».

Suite à cet arrêt, c'est essentiellement la jurisprudence qui est venue confirmer et étayer cet aspect positif du principe de compétence-compétence pour en faire ce qu'il en est dans le droit positif actuel.

Un arrêt pertinent, *Metu System France*⁸² rendu le 1^{er} décembre 1999 par la Cour de cassation considère que l'effet positif du principe de compétence-compétence permet à l'arbitre de se prononcer en premier sur sa compétence. De plus, la Cour de cassation y ajoute que l'arbitre peut se prononcer seul sur sa compétence.

Ce principe de compétence-compétence illustre l'idée selon laquelle l'arbitre est le « juge naturel » du litige tant sur le fond que sur la compétence⁸³. Le pouvoir de l'arbitre ne doit pas être dénié par le juge étatique car c'est un pouvoir légitime que lui confère la convention d'arbitrage.

L'arbitre possède toute légitimité car des parties ont décidé au moment de la conclusion de leur contrat ou au moment de la survenance de leur litige de faire appel à lui afin de résoudre leur différend. Ce principe de compétence-compétence vient accorder une sorte d'immunité à l'arbitre afin qu'il puisse mettre en œuvre efficacement la convention d'arbitrage.

Au demeurant, il y a un point très important et non négligeable à souligner. De nombreuses critiques ont été soulevées concernant cet effet positif du principe de

⁸¹ Ccass.com., 22 février 1949, *JCP 1949*, éd. G, II, 4899, note Motulsky

⁸² Ccass.com. Civ. 1, 1 décembre 1999, *Société Metu System France c. Société Sulzer Infra*, *Revue de l'arbitrage 2000* p.96 note P.Fouchar

⁸³ Note J-B Racine dans *Revue de l'arbitrage 2005* N°3, p.680.

compétence-compétence et le fait qu'il impose en priorité la compétence de l'arbitre. Néanmoins, il est à noter que tant en droit français que dans la majorité des droits, le juge étatique lorsqu'il contrôle la validité de la sentence, peut contrôler librement la compétence de l'arbitre. Le juge aura le pouvoir de contrôler la compétence de l'arbitre *a posteriori* une fois que la sentence sera rendue et qu'un potentiel recours en annulation ou un appel contre l'ordonnance d'exequatur sera formé. Même si l'arbitre s'est prononcé sur sa propre compétence en priorité, ça ne sera jamais le dernier maillon de la chaîne dans la résolution du litige. Malgré cette forte acceptation de l'effet positif en droit français il faut souligner qu'on ne reconnaît jamais à l'arbitre le pouvoir de trancher définitivement la question de la compétence.

Aujourd'hui le principe de compétence-compétence tend à s'uniformiser dans le domaine de l'arbitrage international et essentiellement dans les pays de droit européen. Notamment depuis l'adoption de l'*Arbitration Act* en 1996 par l'Angleterre. L'effet positif du principe de compétence-compétence est accepté unanimement en droit comparé grâce aux diverses conventions internationales et aux règlements d'arbitrage internes aux Etats.

B. *L'acceptation de l'effet positif du principe de compétence-compétence en droit anglais de l'arbitrage : une consécration depuis l'Arbitration Act de 1996*

Cet effet positif du principe de compétence-compétence est très largement accepté dans la communauté internationale, et ce d'autant plus depuis sa consécration en droit anglais avec l'*Arbitration Act* de 1996. C'est dans la Section 30 de l'*Arbitration Act* de 1996 que l'on peut retrouver la référence au principe de compétence-compétence, « *Competence to rule on its own jurisdiction* ».

Avant l'adoption de l'*Arbitration Act* de 1996, le juge était le seul à pouvoir trancher sur la validité de la convention d'arbitrage. L'arbitre n'ayant pas le pouvoir légal de se prononcer sur sa propre compétence, il pouvait uniquement avoir une influence sur le déroulement de la procédure arbitrale.

Auparavant, grâce à la souplesse de la convention d'arbitrage l'arbitre pouvait continuer l'arbitrage s'il estimait que la contestation qui était faite n'était pas fondée. Le fait de se déclarer compétent n'avait aucune incidence sur les parties dans le sens où le juge était le seul à pouvoir trancher sur la compétence de l'arbitre et donc avoir le dernier mot.

Aussi, l'arbitre pouvait décider de surseoir à statuer le temps que le juge judiciaire rende une décision dans le cas où la convention d'arbitrage était effectivement entachée d'une quelconque nullité. Selon les auteurs J-F POUDRET et S.BESSON, « *l'influence de l'arbitre était donc limitée à la seule procédure arbitrale* »⁸⁴.

En adoptant l'*Arbitration Act* de 1996 sur le modèle de l'article 16 de la loi-type CNUDCI (Commission des Nations Unies pour le Développement du Commerce International), évoqué dans la première partie du mémoire, le droit anglais de l'arbitrage a décidé de consacrer le principe de compétence-compétence. Désormais, la partie qui souhaite contester la compétence de l'arbitre doit dans un premier temps avoir formé un recours.

Si le droit anglais de l'arbitrage a décidé d'adhérer au mécanisme du principe de compétence-compétence c'est pour les avantages que ce principe propose, dans son effet positif.

II. Le particularisme de l'effet positif du principe de compétence-compétence : les justifications de son succès

L'effet positif du principe de compétence-compétence suscite une telle acceptation qu'il semble intéressant d'analyser les diverses justifications de cet engouement.

L'effet positif du principe de compétence-compétence permet avant tout d'éviter les manœuvres dites dilatoires. C'est aujourd'hui l'un de ses fondements principal.

Si l'aspect positif n'était pas accepté comme c'est le cas aujourd'hui, la partie contestataire à la procédure arbitrale aurait tout intérêt à invoquer l'incompétence de l'arbitre afin de gagner du temps dans la procédure arbitrale et neutraliser le déroulement de cette dernière.

Dans cette configuration, l'arbitre serait alors forcé de surseoir à statuer et de laisser le juge étatique se charger de régler la question de la validité de la convention d'arbitrage ou tout autre problème s'y référant. Nous pouvons souligner que si la clause d'arbitrage n'est pas valide alors l'arbitre perd toute légitimité car celle-ci lui donne toute l'essence de sa mission.

L'intérêt du principe est d'éviter la prolifération des exceptions d'incompétence et de permettre à l'arbitre de statuer sur sa propre compétence sans avoir le spectre d'un juge étatique qui viendrait effectuer un contrôle *a priori*. En effet, le juge aura

⁸⁴ J-F Poudret, S.Besson, « Droit comparé de l'arbitrage international », L.G.D.J, p.413.

toujours la possibilité de contrôler la compétence de l'arbitre après un recours en annulation ou un appel de l'ordonnance d'exequatur.

Dans un registre plus théorique, il faut noter que ce principe reviendrait tout de même à limiter les pouvoirs du juge dans sa mission juridictionnelle. Cela semble être un inconvénient assez majeur de devoir limiter les pouvoirs d'un juge dans la mesure où ces pouvoirs lui ont été conférés par un Etat de droit dans le seul objectif de protéger les justiciables. Par conséquent, cela insinuerait que la justice privée prévaudrait sur la justice de l'Etat et cela nous emmènerait sur un débat relatif au déni de justice.

Selon une partie de la doctrine, l'effet positif du principe de compétence-compétence pourrait reposer sur le fondement de la volonté des parties contractantes. En effet, on pourrait penser que du fait de la volonté des parties à conclure la convention d'arbitrage, l'effet positif du principe de compétence-compétence donnerait légitimement à l'arbitre le pouvoir de statuer sur sa propre compétence. L'aspect positif du principe de compétence-compétence serait donc un simple effet de la convention d'arbitrage. Il existerait donc un rattachement entre l'effet positif du principe de compétence-compétence et la convention d'arbitrage.

Néanmoins, nous partageons davantage l'opinion de E.GAILLARD qui critique ce rattachement de l'effet positif à la convention d'arbitrage et qui parle d'une « *aberration logique* ⁸⁵ ». Cela serait préoccupant pour les arbitres car ça laisserait aux parties contractantes une trop grande liberté, celle d'estimer l'arbitre compétent ou non. L'arbitre serait donc soumis et dépendant du bon vouloir des parties et de la convention d'arbitrage.

Enfin, on peut trouver une justification légale à cet effet positif du principe de compétence-compétence. Au delà des fondements pratiques certains auteurs estiment que l'effet positif doit être accepté par le droit de l'Etat du siège de l'arbitrage. C'est le cas de P.MAYER qui souligne que, « *sans doute, il se trouve souvent que la position de l'arbitre est conforme à ce que la loi applicable, correctement appliquée par lui à la convention d'arbitrage, décide ; dans ce cas il n'encourt pas le reproche de s'être attribué une qualité qu'il ne possédait pas. Encore est-il nécessaire de s'assurer qu'il en est bien ainsi. Or subordonner la reconnaissance d'une décision à*

⁸⁵ Mémoire Y.Yildiz p.24, E.Gaillard «*La reconnaissance, en droit suisse, de la seconde moitié du principe d'effet négatif de la compétence-compétence*». *Global Reflections on International Law, Commerce and Dispute Resolution, Liber Amicorum in honour of Robert Briner, Paris 2005, p. 312.*

la vérification de sa coïncidence exacte avec le résultat de l'application correcte des règles, c'est finalement ne lui accorder aucune valeur normative ⁸⁶».

Divers fondements viennent justifier l'effet positif du principe de compétence-compétence et donc la priorité de l'arbitre de statuer sur sa propre compétence. Par conséquent, ce principe entraîne la neutralisation du pouvoir du juge étatique. Cependant, cette neutralisation peut est mise de coté dans le cas d'une nullité ou d'une inapplicabilité manifeste de la clause d'arbitrage.

Section 2 : La neutralisation du pouvoir du juge étatique excepté dans le cadre d'un recours contre la sentence arbitrale

Le juge étatique retrouve ses pleins pouvoirs lors d'un recours contre la sentence arbitrale opérée par la partie contestataire. Nous verrons dans un premier les recours possible selon le droit français de l'arbitrage (I) pour dans un second temps étudier les recours possible selon le droit anglais de l'arbitrage (II).

I. Les recours possibles contre la sentence arbitrale selon le droit français de l'arbitrage

Dans ce développement nous étudierons les recours possibles qui s'offrent aux parties afin de contester la sentence arbitrale. A travers ces recours, le juge étatique exercera un contrôle de la sentence rendue par l'arbitre. Nous traiterons des recours proposés selon le droit de l'arbitrage interne français (A) puis selon le droit de l'arbitrage international français (B).

D'un point de vue procédural, ce contrôle peut intervenir lorsqu'une partie demande l'exequatur de la sentence ou quand une partie forme un recours contre une sentence. Le régime des voies de recours en droit français repose sur une distinction entre les sentences rendues en France et celles rendues à l'étranger. Ceci étant, bien qu'il y ait des solutions différentes dans les deux cas, il y a aussi des solutions qui s'appliquent indifféremment à toutes les sentences quel que soit le lieu dans lequel elles ont été rendues.

⁸⁶ P.Mayer, « L'autonomie de l'arbitre international dans l'appréciation de sa propre compétence », *Recueils des Cours de l'Académie de Droit international Privé de la Haye*, 1989, p.392

A. Selon l'arbitrage interne

Avant le décret de 2011 qui est venu réformer le droit de l'arbitrage en France, les voies de recours étaient consacrées dans l'ancien décret de 1980. Ce décret avait prévu deux types de voies de recours : l'appel et le recours en annulation. Le nouveau décret vient inverser et simplifier le rapport entre l'appel et le recours en annulation.

L'article 1489 du Code de Procédure civile consacre le cours par voie d'appel, « *la sentence n'est pas susceptible d'appel sauf volonté contraire des parties* ».

L'article 1491 du Code de Procédure civile vient ajouter que « *la sentence peut toujours faire l'objet d'un recours en annulation à moins que la voie de l'appel soit ouverte conformément à l'accord des parties* ».

Avant l'entrée en vigueur du décret de 2011 portant réforme de l'arbitrage en France, les cas d'ouverture au recours en annulation étaient définis à l'article 1484 du code de procédure civile comme suit :

« Lorsque, suivant les distinctions faites à l'article 1482, les parties ont renoncé à l'appel, ou qu'elles ne se sont pas expressément réservées cette faculté dans la convention d'arbitrage, un recours en annulation de l'acte qualifié sentence arbitrale peut néanmoins être formé malgré toute stipulation contraire.

Il n'est ouvert que dans les cas suivants :

Si l'arbitre a statué sans convention d'arbitrage ou sur convention nulle ou expirée ;

Si le tribunal arbitral a été irrégulièrement composé ou l'arbitre unique irrégulièrement désigné ;

Si l'arbitre a statué sans se conformer à la mission qui lui avait été conférée ;

Lorsque le principe de la contradiction n'a pas été respecté ;

Dans tous les cas de nullité prévus à l'article 1480 ;

Si l'arbitre a violé une règle d'ordre public.

Désormais avec la réforme de 2011, les cas d'annulation de la sentence sont relevés à l'article 1492 du code de procédure civile :

« Le recours en annulation n'est ouvert que si :

Le tribunal arbitral s'est déclaré à tort compétent ou incompétent ou ;

Le tribunal arbitral a été irrégulièrement constitué ou ;

Le tribunal arbitral a statué sans se conformer à la mission qui lui avait été confiée ou ;

Le principe de la contradiction n'a pas été respecté ou ;

La sentence est contraire à l'ordre public ou ;

La sentence n'est pas motivée ou n'indique pas la date à laquelle elle a été rendue ou le nom du ou des arbitres qui l'ont rendue ou ne comporte pas la ou les signatures requises ou n'a pas été rendue à la majorité des voix ».

La précision de l'article avec « *le recours en annulation n'est ouvert que si (...)* » prouve bien la simplicité et la concision dont fait preuve ce nouvel article⁸⁷.

Dans l'ensemble les cas d'ouverture restent les mêmes mais formulés de manière plus précise. L'exemple le plus frappant est le cas d'ouverture du premier alinéa. Dans l'ancienne version on pouvait opérer un recours en annulation « si l'arbitre a statué sans convention d'arbitrage ou sur convention nulle ou expirée ». Désormais, la partie contestataire peut faire un recours en annulation « si le tribunal compétent s'est déclaré à tort compétent ou incompétent ».

Selon C.JARROSSON cette évolution « a le mérite de couvrir les questions de validité et d'existence de la convention qui conditionne la compétence de l'arbitre, mais aussi le champ d'application de la clause ⁸⁸».

B. Selon l'arbitrage international

1) Les sentences rendues en France

Selon l'article 1518 du Code de Procédure civile, en France la règle d'or est qu'un recours en annulation est recevable dès le prononcé de la sentence, et à une nuance près, il s'agit du seul recours possible. Le recours est porté devant la Cour d'appel du ressort dans lequel la sentence a été rendue. Ce recours doit être exercé dans le mois qui suit la notification de la sentence faute de quoi le recours n'est pas recevable selon l'article 1529 alinéa 2 du Code de Procédure Civile.

Le caractère exclusif du recours en annulation vaut même en présence d'une ordonnance d'exequatur. Donc si l'exequatur est obtenue, l'ordonnance d'exequatur ne peut pas en tant que tel faire l'objet d'un recours, le seul moyen de faire échec à l'exequatur est de faire un recours en annulation contre la sentence selon l'article 1524 alinéa 1 du Code de Procédure Civile.

⁸⁷ C.Jarrosson, « Le droit français de l'arbitrage après le décret du 13 janvier 2011 », Revue de l'arbitrage 2011 – N°1, p. 48.

⁸⁸ C.Jarrosson, « Le droit français de l'arbitrage après le décret du 13 janvier 2011 », Revue de l'arbitrage 2011 – N°1, p. 49.

Au premier abord, cette absence de recours contre l'ordonnance d'exequatur elle-même semble ne pas avoir d'incidence. En effet, le recours en annulation, lui, est ouvert. On peut dire que d'un point de vue fonctionnel, le recours en annulation peut servir de recours, en quelque sorte, contre l'ordonnance d'exequatur. D'ailleurs, selon l'article 1524 alinéa 2 du Code de Procédure Civile, le recours en annulation de la sentence emporte de plein droit, dans les limites de la saisine de la Cour, recours contre l'ordonnance du juge ayant statué sur l'exequatur ou dessaisissement de ce juge.

Il nous semble que le fait qu'il n'y ait pas de recours contre l'ordonnance d'exequatur n'a pas vraiment de conséquence. En réalité, ce n'est pas exact, car le délai du recours en annulation est bref et court à partir de la notification de la sentence. Or, la notification peut être antérieure à toute procédure d'exequatur. Si une partie ne réagit pas au moment de la notification, elle ne peut plus rien faire. Si son adversaire demande l'exequatur plus tardivement alors aucun recours ne sera possible. Or, l'exequatur est presque toujours accordée.

On touche ici au fait qu'en réalité, la clé de voute du système est le recours en annulation. Le législateur a voulu enfermer le débat relatif à la validité de la sentence dans la seule procédure du recours en annulation. Cette procédure n'est ouverte que dans un laps de temps bien déterminé. Une fois que le délai du recours est expiré, le défendeur est totalement désarmé, il perd son droit de critique contre la sentence, il ne peut plus contester sa validité. Si plus tard, alors que la partie n'a pas réagi à temps, la sentence est invoquée contre elle dans un procès ultérieur, elle ne peut plus discuter la validité de la sentence. D'où l'extrême importance de la notification de la sentence et de l'urgence qui s'attache à l'exercice du recours en annulation.

Autre aspect de ce recours en annulation, c'est que les parties peuvent y renoncer. Désormais, les parties peuvent renoncer par avance au recours en annulation selon l'article 1522 du Code de Procédure Civile et ce depuis le décret n°2011-48 du 13 janvier 2011 portant réforme de l'arbitrage en France.

Dans une certaine mesure, c'est une exception au principe selon lequel l'organisation des procédures de contrôle est d'ordre public. Cette faculté avait déjà été consacrée auparavant dans plusieurs droits étrangers tel que le droit suisse ou encore le droit belge. Sur la base de ces expériences étrangères, on peut déjà constater qu'il est très rare que les parties renoncent au recours en annulation. Et même si l'article 1522 du Code de Procédure Civile est encore trop récent pour prendre du recul, selon toute vraisemblance, ce sera similaire en France. Cela se comprend dans la mesure où les parties considèrent qu'un contrôle, au moins minimum, du juge est une garantie de bonne justice.

Il semble que le législateur lui-même soit conscient des dangers de la faculté de renonciation parce qu'il ne l'a admise qu'avec des limites assez importantes. En effet, pour que la renonciation soit valable, elle doit résulter d'une convention spéciale. Cela signifie que les parties doivent indiquer spécifiquement que c'est le recours en annulation qui fait l'objet de la renonciation.

En cas de renonciation, l'article 1522 alinéa 2 du Code de Procédure Civile réserve la possibilité d'interjeter appel de l'ordonnance d'exequatur comme c'est le cas lorsque la sentence a été rendue à l'étranger. A cette occasion, on pourra invoquer contre la sentence tout grief qui correspondrait à un motif d'annulation. Ainsi, dans le cadre du recours en annulation et de l'appel contre l'ordonnance d'exequatur, le contrôle qu'exerce le juge reste le même.

En outre, si les parties renoncent au recours cela n'aboutit pas complètement à une suppression du contrôle sur la sentence, cela ne diminue même pas l'étendue du contrôle, c'est simplement que d'un point de vue procédural, la partie qui aurait pu exercer un recours perd la possibilité de déclencher elle-même le contrôle. Autrement dit, elle perd le droit de prendre l'initiative de solliciter le juge et d'activer la procédure de contrôle. Elle devra donc attendre que l'autre partie ait obtenu l'exequatur.

En cas de renonciation, l'impossibilité d'exercer le recours en annulation peut parfois s'avérer très gênante. Par exemple, lorsqu'un demandeur est débouté par les arbitres, il estime soit que les arbitres n'étaient pas compétents selon le principe de compétence-compétence, soit que pour une autre raison, la sentence n'est pas valable.

Le demandeur souhaite donc que le procès soit renouvelé soit devant un tribunal arbitral soit éventuellement devant un juge étatique. Si le recours en annulation était ouvert, nous aurions une meilleure visibilité concernant la marche à suivre.

En bonne logique, il faudrait d'abord exercer le recours contre la sentence, obtenir son annulation pour ensuite aller saisir un nouveau tribunal. Mais par hypothèse, ce n'est pas possible en cas de renonciation au recours. La question est de savoir ce qui va se passer si l'autre partie ne demande jamais l'exequatur de la sentence. A ce moment là, celui qui était demandeur devant les arbitres n'a aucun moyen procédural de faire contrôler la sentence par la Cour d'appel. Il ne peut pas demander l'exequatur lui-même car il n'a pas intérêt à agir et il ne peut pas exercer le recours en annulation.

2) *Les sentences rendues à l'étranger*

Dans le cas des sentences rendues à l'étranger, le recours en annulation est écarté. Dans une certaine mesure, la fermeture du recours en annulation peut apparaître logique. Très généralement, un recours en annulation est ouvert dans le pays du siège, c'est la règle classique. Néanmoins, une annulation prononcée à l'étranger ne préjuge pas du sort de la sentence en France. Le recours en annulation ouvert à l'étranger ne constitue donc pas l'équivalent d'un recours français.

En outre, pour les sentences rendues à l'étranger, tout va se passer comme dans le cas où la sentence a été rendue en France mais où les parties ont renoncé au recours en annulation. Ainsi, il n'y a pas de recours en annulation mais il y a quand même une possibilité de contrôle puisqu'il est possible de faire appel de l'ordonnance d'exequatur selon l'article 1525 du Code de Procédure Civile.

Dans le cas de l'appel contre l'ordonnance d'exequatur, le juge exerce sur la sentence le même contrôle que dans le cadre d'un recours en annulation. L'étendue est définie par l'article 1520 du Code de Procédure Civile, avec cinq domaines dans lesquels on peut exercer le recours avec succès. Si le recours n'est pas exercé dans le délai d'un mois qui est imparti, l'ordonnance d'exequatur devient définitive. Les parties ne pourront alors plus critiquer la validité de la sentence.

3) *Les solutions communes*

Lorsque le président du Tribunal de Grande Instance a refusé l'exequatur, c'est toujours la même voie de recours, un appel, qui doit être formé sans distinction selon que la sentence ait été rendue en France ou à l'étranger.

Aussi, lorsque la Cour d'appel constate qu'il existe une cause d'irrégularité prévue à l'article 1520 du Code de Procédure Civile, les conséquences de sa décision sont semblables que la sentence ait été rendue en France ou à l'étranger. Dans tous les cas, la sentence ne produit aucun effet dans l'ordre juridique français. Dans les deux cas, la Cour d'appel ne peut pas juger l'affaire au fond. La partie qui veut une nouvelle décision au fond devra agir devant un nouveau tribunal arbitral excepté si la Cour d'Appel a jugé que les arbitres n'étaient pas compétents, puisque dans ce cas, il faudra agir devant une juridiction étatique.

De plus, ni le recours en annulation ni l'appel contre l'ordonnance d'exequatur n'a un caractère suspensif. Cette solution est une innovation du décret du 13 janvier 2011 portant réforme de l'arbitrage en France. Il existe tout de même un correctif prévu à l'article 1526 alinéa 2 du Code de Procédure Civile selon lequel, « *le recours en*

annulation formé contre la sentence et l'appel de l'ordonnance ayant accordé l'exequatur ne sont pas suspensifs. Toutefois, le premier président statuant en référé ou, dès qu'il est saisi, le conseiller de la mise en état peut arrêter ou aménager l'exécution de la sentence si cette exécution est susceptible de léser gravement les droits de l'une des parties ».

Enfin, au-delà des voies de recours évoquées, aucune autre voie de recours n'est possible. Selon l'article 1503 du Code de procédure civile, « *la sentence arbitrale n'est pas susceptible d'opposition et de pourvoi en cassation* ».

En effet, dans l'arbitrage interne, il existe une tierce opposition à l'article 1501 du Code de Procédure Civile. Le législateur a soigneusement refusé de rendre l'article 1501 applicable à l'arbitrage international. Cette fermeture de la tierce opposition résultait déjà des textes antérieurs au décret de 2011 portant réforme de l'arbitrage en France. Néanmoins on peut considérer qu'il ne s'agit pas là d'une bonne solution. En effet, il peut arriver que des tiers se trouvent face à une sentence qui a une incidence défavorable pour eux. Ce risque est d'autant plus grand que les juges ont parfois une conception trop extensive de la notion d'opposabilité aux tiers des sentences.

II. Les recours possibles contre la sentence arbitrale selon le droit anglais de l'arbitrage

Le droit anglais de l'arbitrage a connu une nette évolution avec l'entrée en vigueur de l'*Arbitration Act* de 1996.

Auparavant, le droit anglais faisait parti de ces quelques droits étrangers qui autorisaient les parties à saisir directement le juge étatique lorsqu'il était question de la validité de la convention d'arbitrage ou de la compétence arbitrale. Il s'agissait d'un contrôle judiciaire direct effectué par le juge ordinaire.

Il faut tout de même noter que ce contrôle via une action directe se fait de plus en plus rare depuis le nouvel opus de l'*Arbitration Act* et la consécration du principe de compétence-compétence. L'Angleterre qui avait une forte acceptation de cette action directe du fait de son système juridique et de la concentration des recours entre les mains de la High Court ⁸⁹.

Aujourd'hui, cette action directe n'est possible que dans deux cas, et donc à titre exceptionnel. Il s'agit des cas de la Section 32 et de la Section 72 de l'*Arbitration Act* de 1996.

⁸⁹ J-F Poudret, S.Besson, « Droit comparé de l'arbitrage international », L.G.D.J, p.433.

La Section 32 du texte autorise l'une des parties à l'arbitrage à saisir directement le juge ordinaire après avoir obtenu un accord écrit de l'autre partie ou à défaut une autorisation du tribunal arbitral. Des conditions annexes sont requises selon la Section 32.2.b), « *le juge doit être convaincu que cette solution est de nature à éviter des frais importants, qu'elle a été requise sans retard et qu'il y a de bonnes raisons de faire trancher la question judiciairement* ⁹⁰ ».

Malgré cette possibilité d'accéder directement au juge étatique afin de statuer sur la compétence arbitrale, le législateur anglais a tout de même choisi de limiter ce recours afin de « *ne pas ruiner le principe de compétence-compétence de l'arbitre* ⁹¹ ».

Par ailleurs, la Section 72 de l'Arbitration Act pousse encore plus loin et permet un recours au juge dans les cas d'irrégularité de la constitution du tribunal arbitral, contestation de la validité de la convention d'arbitrage etc ...et ce sans avoir besoin d'une décision préalable de l'arbitre.

La Section 72 de l'Arbitration Act permet à la partie contestataire de saisir le juge étatique afin de savoir s'il existe un accord d'arbitrage valide ou si les questions soumises à arbitrage ressortent bien à la convention d'arbitrage ⁹².

Cette opportunité pour les parties de recourir directement au juge est très dangereuse. Cela risque de mettre un frein au principe de compétence-compétence récemment consacré en droit anglais. Au demeurant, la Section 72 de l'*Arbitration Act* de 1996 peut également laisser la porte ouverte à des stratégies dilatoires qui viendraient entachées le principe de compétence-compétence.

On comprend bien que pour laisser l'arbitre statuer sur sa propre compétence il faudrait exclure ce contrôle direct par le juge ordinaire.

On peut souligner quelques hésitations de la part du droit anglais de l'arbitrage concernant l'effet négatif du principe de compétence-compétence. L'effet négatif du principe de compétence-compétence est pleinement consacré par le droit français de l'arbitrage mais d'un point de vu du droit comparé il « *demeure relativement isolé* ⁹³ ».

⁹⁰ Idem, p.434.

⁹¹ Idem, p.434

⁹² P.Bonassies, Note Navire Lindos, *DMF*.666.

⁹³ J-F Poudret, S.Besson, « Droit comparé de l'arbitrage international », L.G.D.J, p.440.

CHAPITRE 2 : L'EFFET NEGATIF DU PRINCIPE DE COMPETENCE-COMPETENCE

Dans un premier temps nous étudierons les fondements de l'effet négatif du principe de compétence-compétence ainsi que son acceptation en droit français et comparé de l'arbitrage (**Section 1**). Dans un second temps nous traiterons de la fragilisation de l'aspect négatif du principe de compétence-compétence, conséquence de l'interdiction du mécanisme des *anti-suit injunctions* dans l'espace communautaire (**Section 2**).

Section 1 : Vers un durcissement de l'effet négatif du principe de compétence-compétence

D'une part nous étudierons le fondement de l'effet négatif du principe de compétence-compétence (I) pour enfin traiter d'autre part son application excessive notamment dans le cas de l'opposabilité d'une clause compromissoire au destinataire du contrat de transport (II).

I. Le fondement de l'effet négatif du principe de compétence-compétence

Il faut introduire une idée importante selon laquelle il y a des considérations de différentes intensités qui interviennent. On peut donner une portée plus ou moins grande à l'effet négatif de la compétence-compétence. Il faut souligner que la France a fait de cet effet une particularité du droit français de l'arbitrage (A) qui n'est pas forcément partagée par le reste du droit comparé (B).

A. L'effet négatif du principe de compétence-compétence selon le droit français de l'arbitrage : une consécration assez forte du principe

Suite au décret n°2011-48 du 13 janvier 2011 portant réforme de l'arbitrage en France, c'est l'article 1448 alinéa 1^{er} du Code de Procédure Civile via le renvoi opéré par l'article 1506 qui vient énoncé l'effet négatif du principe de compétence-compétence dans le cadre d'un arbitrage international :

« Lorsqu'un litige relevant d'une convention d'arbitrage est porté devant une juridiction de l'Etat, celle-ci se déclare incompétente sauf si le tribunal arbitral n'est pas encore saisi et si la convention d'arbitrage est manifestement nulle ou inapplicable. La juridiction de l'Etat ne peut relever d'office son incompétence ».

Selon l'article susvisé, le principe est que l'effet négatif de la compétence-compétence joue lorsque le juge français est saisi et que se pose alors à lui la

question de la validité d'une clause d'arbitrage. Normalement, ce juge doit renvoyer les parties devant le tribunal arbitral et se déclarer incompétent sans pouvoir contrôler la convention d'arbitrage.

L'effet négatif du principe de compétence-compétence avait déjà été évoqué dans l'arrêt *Metu System France* par la première chambre civile de la Cour de cassation le 1^{er} décembre 2009. Il a été par la suite réaffirmé par une jurisprudence *ABS c/ Copropriété Jules Vernes* le 26 juin 2001. Selon la Cour de cassation il appartient à l'arbitre de juger de sa propre compétence.

Cependant, ce principe de compétence-compétence connaît une atténuation. Si le tribunal arbitral n'a pas encore été saisi, le juge peut exercer un contrôle minimum dit *prima facie*, celui de la nullité manifeste ou de l'inapplicabilité manifeste. Il faut insister sur le fait que le tribunal arbitral ne doit pas avoir été saisi pour que cette exception puisse jouer. Il s'agit donc avant tout d'une question de chronologie.

Ainsi, selon certains auteurs⁹⁴, « *la règle de compétence-compétence est une règle de priorité, entendue au sens chronologique et non au sens hiérarchique* ». Il faut bien comprendre que cette règle permet à l'arbitre de se prononcer en premier et non de manière exclusive.

Selon que le tribunal arbitral ait déjà été saisi ou non, le contrôle du juge varie. Si le tribunal a déjà été saisi, l'effet négatif est absolu, s'il n'a pas déjà été saisi, l'effet négatif est relatif. Le juge pourra alors contrôler la convention arbitrale dans les cas de nullité ou inapplicabilité *manifeste* de cette dernière.

1) Le contrôle prima facie : le cas d'une clause manifestement nulle ou inapplicable

Selon la doctrine « *lorsque le tribunal arbitral n'est pas saisi, le juge étatique doit également renoncer à connaître du litige, sauf si la convention est « manifestement nulle », ce qui correspond à un contrôle prima facie de l'existence et de la validité de la convention d'arbitrage*⁹⁵ ». La Cour de cassation dans la jurisprudence *Tag Heuer* rendue le 7 juin 2006 approuve la position de la doctrine.

⁹⁴ P.Fouchard, E.Gaillard, B.Goldman, *Traité de l'arbitrage commercial international*, Litec, 1996, n°660, p.415.

⁹⁵ Dans l'article d'Olivier Cachard, « Le contrôle de la nullité ou de l'inapplicabilité manifeste de la clause compromissoire », *Revue de l'arbitrage 2006* – n°4 p.899 - P.Fouchard, E.Gaillard, B.Goldman, *Traité de l'arbitrage commercial international*, Litec, 1996, n°672, p.422

Selon O.CACHARD nous pouvons définir le contrôle *prima facie* comme étant un « contrôle superficiel débouchant sur une conclusion admise aussi longtemps qu'un élément probant ne vient pas la contrarier »⁹⁶. Le contrôle *prima facie* n'est pas considéré comme étant un contrôle d'office. Ce contrôle a lieu si et seulement si la partie contestataire relève une exception d'incompétence à l'égard de l'arbitre. Il s'agit donc d'un contrôle superficiel qui ne permet pas au juge de contrôler le fond de l'affaire.

Ce contrôle *prima facie* permet aux juges de contrôler les potentielles manœuvres dilatoires qui auraient été élaborées par la partie qui souhaiterait éviter d'aller devant l'arbitre chargé de trancher le litige. Certaines parties ne veulent plus se présenter devant le tribunal arbitral car elles pensent que leurs intérêts auront une fin plus avantageuse pour elles devant le juge étatique. Afin de ne plus être liée par la convention d'arbitrage qu'elles ont précédemment conclue, elles vont tenter de plaider la nullité ou l'inapplicabilité manifeste de la convention d'arbitrage pour ainsi voir le juge étatique compétent.

Toujours selon le Doyen O.CACHARD⁹⁷ certaines parties vont même jusqu'à invoquer le privilège de juridiction des articles 14 et 15 du code civil afin de voir les tribunaux français compétents. Cependant, l'invocation de ce privilège est parfois issue d'une manœuvre dilatoire. Désormais, un français ne peut plus invoquer le privilège de juridiction lorsque l'autre partie au litige réside dans un des pays de l'Union Européenne. Cela viendrait contrarier la lettre du Règlement Bruxelles I et le principe de confiance mutuelle qui est l'un de ses fondements.

Comme le soulignait le doyen G.CORNU « la priorité n'est pas monopole. S'il appartient à l'arbitre premier appréciateur de son pouvoir juridictionnel, de statuer sur sa propre compétence, il n'en est pas seul le juge⁹⁸ ».

⁹⁶ Dans l'article d'Olivier Cachard, « Le contrôle de la nullité ou de l'inapplicabilité manifeste de la clause compromissoire », *Revue de l'arbitrage* 2006 – n°4 p.899 « *At the first sight ; on first appearance but subject to further evidence or information, « The agreement is prima facie valid »* », *V° Prima facie in Bryan A.Garner (ed.), Black's Law dictionary, 8th ed, Thomson/West, 2005 ; « (at first sight) a rule wherby a particular fact constitutes evidence of a state of affairs, unless contradicted by other stronger, admissible evidence »*, *V° Prima facie in William Tetley, Glossary of Maritime Law Terms, 2nd ed., 2004.*

⁹⁷ O.Cachard, « Le contrôle de la nullité ou de l'inapplicabilité manifeste de la clause compromissoire », *Revue de l'arbitrage* 2006 – n°4 p.903.

⁹⁸ Dans obs M.Rémond-Gouilloud, Obs DMF 2007 n°681, « G.Cornu, *Revue de l'arbitrage*, 1980, p.586 ».

Lorsque le juge doit contrôler la validité de la clause d'arbitrage, il doit déterminer à la fois sa compétence mais également celle du tribunal arbitral. Les juges étatiques peuvent refuser de reconnaître la compétence d'un arbitre dès lors qu'il est prouvé que la convention d'arbitrage est nulle ou manifestement inapplicable. Il s'agit là de deux exceptions au principe de compétence-compétence.

Le juge a le pouvoir d'être prioritaire sur l'arbitre dès lors que la convention d'arbitrage est déclarée nulle ou manifestement inapplicable. Initialement une seule exception pouvait entraver la priorité de l'arbitre à statuer sur sa propre compétence : la nullité manifeste de la convention d'arbitrage.

On retrouvait dans la lettre de l'ancien article 1458 du Code de Procédure civile la référence à cette exception du principe de compétence-compétence :

« Lorsqu'un litige dont un tribunal arbitral est saisi en vertu d'une convention d'arbitrage est porté devant une juridiction de l'Etat, celle-ci doit se déclarer incompétente.

*Si le tribunal arbitral n'est pas encore saisi, la **juridiction doit également se déclarer incompétente à moins que la convention d'arbitrage ne soit manifestement nulle** ».*

Cette limite au principe de compétence-compétence n'allait pas longtemps restée l'unique exception dans la mesure où depuis 2001 il existe une nouvelle exception au principe.

Jusqu'à la jurisprudence *Société Quarto Children's Book* du 16 octobre 2001 rendue par la Cour de cassation il n'existait qu'une seule limite au principe de compétence-compétence.

Cette nouvelle exception n'était consacrée par aucun texte de loi, même pas le code de procédure civile. Cette limite est l'unique fruit de la jurisprudence. Cet arrêt est venu consacrer une nouvelle limite au principe de compétence-compétence, celle de l'inapplicabilité manifeste de la convention d'arbitrage.

Les juges de la Cour de cassation ont jugé dans cet arrêt qu' « *en vertu du principe selon lequel il appartient à l'arbitre de statuer sur sa propre compétence, la juridiction de l'Etat saisie d'un litige destiné à l'arbitrage doit se déclarer incompétente, sauf nullité ou inapplicabilité manifeste de la convention d'arbitrage* »⁹⁹.

⁹⁹ Ccass. Civ. 1, 16 octobre 2001, Société Quarto Children's books, Revue de l'arbitrage 2002.919 note D.Cohen

Cette dernière exception a finalement été reprise dans l'article 1448 du Code de Procédure civile qui dispose que :

« Lorsqu'un litige relevant d'une convention d'arbitrage est porté devant une juridiction de l'Etat, celle-ci se déclare incompétente sauf si le tribunal arbitral n'est pas encore saisi et si la convention d'arbitrage est manifestement nulle ou manifestement inapplicable ».

Plusieurs critiques ont été émises concernant l'acceptation de cette nouvelle limite du principe de compétence-compétence. Cela semble incohérent de limiter les pouvoirs de l'arbitre pour statuer de sa propre compétence alors que l'arbitrage en tant que mode de résolution des différends est en pleine progression et épouse une forte acceptation de la part du droit de l'arbitrage français. L'arbitrage suscite un engouement toujours plus fort depuis les dernières années notamment de la part des grandes entreprises qui souhaitent résoudre leur litige de manière la plus efficace et confidentielle possible.

Selon D.COHEN cette réserve de l'inapplicabilité manifeste « érode » le principe de compétence-compétence et la priorité accordée à l'arbitre pour statuer sur sa compétence.

De plus, il faut souligner que les cas d'inapplicabilité manifeste sont très rarement retenus en pratique. Lorsque la clause est manifestement inapplicable cela veut dire qu'elle est atteinte d'un vice qui la prive d'effet. Il nous semble assez compliqué de contrôler une convention d'arbitrage qui n'a pas encore produit ses effets et qui ne s'est donc pas encore appliquée.

Une autre critique très pertinente émanant de J-B RACINE existe selon laquelle l'inapplicabilité manifeste tend à accroître les manœuvres dilatoires des parties qui souhaitent les entreprendre¹⁰⁰.

Certains auteurs poussent leur réflexion encore plus loin en se demandant si ces réserves sont légitimes étant donné qu'elles sont très peu utilisées. On vient une fois de plus soumettre la compétence de l'arbitre à un contrôle *a priori* alors que le juge peut déjà mettre en place un contrôle *a posteriori* de la sentence via certains recours.

J-B RACINE va même jusqu'à dire que « *cette suppression (des réserves) reposerait sur l'idée, selon nous fondamentale, que l'arbitrage international n'est pas une justice dérogatoire ou exceptionnelle. Dire que l'arbitrage international est devenu*

¹⁰⁰ Note de J-B Racine, Revue de l'arbitrage 2005 – N°3 p.686.

*la justice de droit commun des affaires internationales n'est pas vide de sens. Cela veut dire notamment que la compétence arbitrale est a priori légitime, sans qu'aucune suspicion ne puisse être entretenue à son égard*¹⁰¹».

Nous pouvons illustrer ces exceptions de nullité et d'inapplicabilité manifeste de la clause d'arbitrage par quelques cas. En droit maritime le contentieux où l'on peut trouver des cas d'inapplicabilité manifeste concernent le plus souvent des contrats qui contiennent une clause compromissoire et qui par l'effet relatif des contrats ne peut être mise en oeuvre, une clause attributive de juridiction venant s'y substituer.

Dans la jurisprudence *Andhika Lines et Andhika*, une clause compromissoire était insérée dans le *booking note* mais celui-ci avait été amendé par un nouveau contrat qui lui, contenait une clause attributive de juridiction. De fait, la clause compromissoire n'existait plus et ne pouvait plus être mise en oeuvre, elle était donc manifestement inapplicable.

Lorsque les juges pressentent que la partie contestataire souhaite l'inapplicabilité de la clause compromissoire en mettant en oeuvre certaines manœuvres dilatoires, ils découragent ces démarches. Dans l'affaire du *Navire Pella* et du *Navire Turucia*, la Cour de cassation a approuvé les juges du fond de n'avoir pas caractérisé l'inapplicabilité manifeste de la clause compromissoire et d'avoir renvoyé les parties à mieux se pourvoir¹⁰².

On peut noter que les exceptions de nullité et d'inapplicabilité manifeste au principe de compétence-compétence sont consacrées avec prudence dans la jurisprudence. Le juge aura également la possibilité d'effectuer un contrôle a posteriori de la sentence arbitrale si un recours est formé.

Si l'on est dans l'un des deux cas, peu importe, les pouvoirs du juge sont très réduits, et dans l'immense majorité des cas, le juge étatique sera conduit à renvoyer les parties à se pourvoir devant le tribunal arbitral.

Néanmoins, cet argument est à double tranchant dans le sens où il serait peut être plus favorable que le juge fasse un contrôle plus approfondi et pas simplement superficiel afin que le contentieux soit résolu une bonne fois pour toute. Comme nous l'avons vu précédemment, les parties auraient toujours la possibilité d'un recours contre la décision et surtout il y aurait un gain de temps inconsidérable sans nécessaire renvoi devant l'instance arbitral.

¹⁰¹ Note de J-B Racine, *Revue de l'arbitrage* 2005 – N°3 p.692.

¹⁰² O.Cachard, *Le contrôle de la nullité ou de l'inapplicabilité manifeste de la clause compromissoire*, *Revue de l'arbitrage* 2006 – N°4, p.898.

On se rallie ici à la position doctrinale de P.MAYER qui estime « *qu'il serait plus simple, plus rapide et plus économique de permettre au juge de procéder, conformément à la règle générale en cas de conflit de compétence, à un examen complet de sa propre compétence, y compris de la validité de la convention d'arbitrage, et d'ouvrir un recours contre cette décision permettant de vider la question une fois pour toutes* ¹⁰³ ».

2) Les avantages de l'effet négatif du principe de compétence-compétence

L'effet négatif du principe de compétence-compétence présente des avantages qui, pour la majorité de la doctrine arbitragiste française, l'emportent sur les inconvénients. Néanmoins, pour d'autres ces arguments peuvent paraître à double tranchant.

L'effet négatif a l'avantage de couper court aux manoeuvres dilatoires. En effet, l'effet négatif du principe de compétence-compétence a l'intérêt d'empêcher dans une large mesure les parties de faire naître un contentieux judiciaire parallèle à l'instance arbitrale dans lequel la compétence des arbitres serait discutée. Il est clair que ce genre de contentieux parallèle risquerait de perturber l'arbitrage et de déboucher sur des décisions contradictoires. Il permet donc d'éviter la multiplication des procédures qui engendreraient automatiquement des frais supplémentaires. En pratique, ce risque pèse lourd car il y a une réalité statistique incontournable.

L'effet négatif du principe de compétence-compétence peut également se justifier par un autre fondement relatif à la centralisation des contentieux. Il s'agit ici d'un argument procédural. Selon E.GAILLARD, « *l'objectif de cette organisation judiciaire est de permettre le rassemblement des contentieux devant une même juridiction afin de mieux contrôler la validité du recours arbitral* »¹⁰⁴. Cette centralisation des contentieux avait été mis en place dans un premier temps par le décret antérieur à celui de 2011, le décret de 1980 portant réforme de l'arbitrage en France :

« *Pour mettre fin aux errements qui avaient été constatés avant la réforme de 1980, le contentieux des recours en annulation des sentences a été concentré devant la Cour d'appel du ressort du siège de l'arbitrage. Il en va de même du contentieux de la reconnaissance des sentences rendues à l'étranger qui ne s'exerce au fond que devant les Cours d'appel*¹⁰⁵ ».

¹⁰³ J-F Poudret, S.Besson, « Droit comparé de l'arbitrage international », L.G.D.J, p.477.

¹⁰⁴ E.Gaillard, « La reconnaissance, en droit suisse, de la seconde moitié du principe d'effet négatif de la compétence-compétence », *Global Reflections on International Law, Commerce and Dispute Resolution*, p.318

¹⁰⁵ E.Gaillard, « L'effet négatif du principe de compétence-compétence », p.400.

En outre, l'auteur susmentionné soutient cet effort de centralisation des contentieux et souligne que « *la condamnation de l'effet négatif du principe de compétence-compétence viendrait même jusqu'à ruiner cet effort de centralisation* ¹⁰⁶ ».

Ce souci de centralisation vient empêcher une désorganisation dans l'instance arbitrale et permet également que le contrôle du contentieux arbitral ne soit pas géré par n'importe quelle juridiction sous prétexte d'un quelconque rattachement substantiel.

Par ailleurs, un autre argument se fait entendre, celui de l'économie procédurale ou aussi nommé économie de moyens. Néanmoins, il faut souligner que cet argument peut être un argument à double tranchant. En effet, tout dépendra de la confiance que l'Etat accordera à l'arbitrage comme mécanisme de règlement des litiges¹⁰⁷.

L'effet négatif du principe de compétence-compétence possède également des inconvénients qu'on s'attachera de relever dans ce développement.

3) Les limites de l'effet négatif du principe de compétence-compétence

Dans un premier temps, l'inconvénient majeur de l'effet négatif est celui selon lequel il semble heurter le souci d'économie procédurale. Nous avons vu précédemment que cela pouvait être un avantage et que tout dépendait de la confiance qu'accordait l'Etat dans le système de l'arbitrage comme mode de résolution des différends. En effet, si la convention d'arbitrage est nulle ou inapplicable mais que la preuve du critère «manifeste» n'est pas rapportée, dans ce cas, la partie qui veut saisir un juge étatique au fond va devoir faire face à des dépenses supplémentaires. La partie sera forcée de procéder à une saisine du juge étatique qui débouchera dans la majorité des cas à assurer la compétence de l'arbitre, chose que l'arbitre peut faire lui-même.

En effet, O.CACHARD ¹⁰⁸ relève de manière très pertinente qu'il arrive assez souvent que « *le juge et l'arbitre apprécient la compétence selon la même loi et donc que le risque d'incohérence est réduit de sorte que l'on pourrait attribuer sans inconvénient majeur soit la priorité au juge premier saisi, conformément au principe de litispendance, soit à l'arbitre conformément à l'effet négatif de compétence-compétence* ».

¹⁰⁶ Idem, p.401.

¹⁰⁷ E.Gaillard, « L'effet négatif du principe de compétence-compétence », p.399.

¹⁰⁸ O.Cachard, Le contrôle de la nullité ou de l'inapplicabilité manifeste de la clause compromissoire, *Revue de l'arbitrage* 2006 – N°4, p.906.

Comme nous l'avons indiqué précédemment, si l'inapplicabilité de la convention d'arbitrage n'est pas manifeste alors le juge n'a pas compétence pour résoudre le litige et doit nécessairement renvoyer la partie devant l'arbitre compétent. La partie sera contrainte d'engager une procédure arbitrale afin de pouvoir contester la compétence des arbitres devant ces derniers. Eventuellement, la partie devra former un recours contre la sentence.

Si les arbitres estiment que la convention d'arbitrage est nulle ou inapplicable alors c'est seulement à ce moment précis que le juge étatique va invalider la sentence et pourra être saisi au fond. Par conséquent, en voulant donner une priorité à l'arbitre, on aurait perdu un temps considérable et des moyens financiers importants.

Cette critique est également soutenue par P.MAYER qui considère qu'il est « *illogique d'obliger le juge à se déclarer incompétent sans pouvoir constater, sauf si elle est « manifeste », la nullité de la convention. Cela oblige le demandeur à commencer une procédure d'arbitrage, puis à contester lui même la compétence de l'arbitre (...). La volonté de donner la parole prioritairement à l'arbitre aura fait perdre un temps considérable¹⁰⁹* ».

Un dernier argument à l'encontre de l'effet négatif du principe de compétence-compétence est à noter, celui des contentieux impliquant des parties faibles. En effet, il y a un domaine dans lequel l'effet négatif est malvenu, c'est dans le cas où il y a des parties faibles, des consommateurs par exemple. On retrouve ici toutes les considérations qui plaident pour l'inopposabilité de la clause aux consommateurs. Si, avant de contester la validité de la clause, on doit d'abord emprunter la voie tortueuse de l'effet négatif, cela peut être la source d'un potentiel déni de justice.

B. La position du droit comparé concernant l'effet négatif du principe de compétence-compétence

Contrairement à l'effet positif du principe de compétence-compétence, l'effet négatif est quand à lui assez isolé en droit comparé.

1) *Les conventions internationales : une acceptation en demi-teinte*

L'effet négatif du principe de compétence-compétence a d'abord été consacré dans la Convention de Genève de 1961. Dans l'article VI paragraphe 3, la Convention dispose que « *lorsque avant tout recours à un tribunal judiciaire, une procédure d'arbitrage aura été introduite, les tribunaux judiciaires des Etats contractants, saisis ultérieurement d'une demande portant sur le même différend entre les mêmes*

¹⁰⁹ J-F Poudret, S.Besson, « Droit comparé de l'arbitrage international », L.G.D.J, p.461.

parties ou d'une demande en constatation de l'inexistence, de la nullité ou de la caducité de la convention d'arbitrage, sursoient, sauf motifs graves, à statuer sur la compétence de l'arbitre jusqu'au prononcé de la sentence arbitrale ¹¹⁰».

La Convention de New-York de 1958 qui est la pierre angulaire de l'arbitrage international n'a pas pris clairement position concernant l'effet négatif du principe de compétence-compétence.

L'article II, paragraphe 3 de la Convention de New York pose la règle selon laquelle « *le tribunal d'un Etat contractant, saisi d'un litige sur une question du sujet de laquelle les parties ont conclu une convention renverra les parties à l'arbitrage, à la demande de l'une d'elles, à moins qu'il ne constate que ladite convention est caduque, inopérante ou non susceptible d'être appliquée* ¹¹¹ ».

Il ne faut pas oublier la possibilité que laisse aux Etats contractants la Convention de New York avec sa règle de la « *more favorable right provision* » qui correspond à la réserve du droit national le plus favorable. Cette disposition de l'article VII§1 joue un rôle essentiel. Les conditions de reconnaissance qui figure à la Convention de New York constituent un plancher de libéralisme au delà duquel les Etats contractants peuvent aller si leur droit national les y autorise.

2) *L'effet négatif du principe de compétence-compétence selon le droit anglais de l'arbitrage*

Le principe de la compétence-compétence a été vivement critiqué par certains auteurs anglais tel que A.SAMUEL qui reproche au principe de « *mettre les parties dans les mains d'un arbitre intéressé à poursuivre l'arbitrage, donc à différer sa décision sur sa compétence, plutôt que de leur permettre de provoquer une décision immédiate et définitive d'un juge impartial (...)* ¹¹²».

Malgré tout, l'effet négatif du principe de compétence-compétence a été partiellement consacré dans la dernière réforme de l'*Arbitration Act* datant de 1996.

¹¹⁰ E.Gaillard, « L'effet négatif de la compétence-compétence », http://www.shearman.com/~media/Files/NewsInsights/Publications/1999/01/L'effet-ngatif-de-la-compotencecompotence/Files/IA_Effet-negatif-de-la-compotencecompotence_0403_/FileAttachment/IA_Effet-negatif-de-la-compotencecompotence_0403_.pdf

¹¹¹ E.Gaillard, « L'effet négatif de la compétence-compétence », p. 391.

¹¹² J-F Poudret, S.Besson, « Droit comparé de l'arbitrage international », L.G.D.J, p.428.

La section 32 de l'*Arbitration Act* permet à la partie contestataire de saisir le juge étatique afin de statuer sur la compétence de l'arbitre. Cette option est possible si et seulement si au préalable l'autre partie a donné son accord écrit ou le cas échéant avec l'accord du tribunal arbitral lui même.

Cette possibilité de la compétence du juge étatique est soumise à des conditions très strictes. Pour que le juge puisse statuer sur la compétence de l'arbitre il faut que la démarche ait pour objectif d'éviter des frais supplémentaires, que cela ait été fait dans un délai raisonnable et qu'il y ait des raisons solides pour que le juge en ait connaissance.

La Section 32.2b) de l'*Arbitration Act* de 1996 « *Determination of preliminary point of jurisdiction* » dispose que :

« An application under this section shall not be considered unless :

*it is made with the agreement in writing of all the other parties to the proceedings, or it is made with the permission of the tribunal and the court is satisfied—that the determination of the question is **likely to produce substantial savings in costs, that the application was made without delay, and that there is good reason why the matter should be decided by the court** ».*

Le principe de compétence-compétence a permis une évolution sans précédent de l'arbitrage en tant que mode de règlement des différends. Néanmoins, une application trop exagérée du principe dans son aspect négatif, tend à des situations critiquables telle que la situation du destinataire dans un contrat de transport et l'opposabilité de la clause d'arbitrage contenu dans la charte-partie.

II. La validité et l'opposabilité de la clause d'arbitrage au destinataire : la preuve d'une application exagérée de l'effet négatif du principe de compétence-compétence

La question relative à l'opposabilité de la clause d'arbitrage au destinataire du contrat de transport a longtemps fait débat. L'opposabilité de clause d'arbitrage au destinataire nécessitait une acceptation expresse et spéciale de celui-ci (A). Ce contrôle strict du consentement du destinataire a entraîné diverses critiques. Récemment, la première chambre civile de la Cour de Cassation et la chambre commerciale ont trouvé un terrain d'entente et nous avons assisté à la fin de ce contrôle avec les jurisprudences *Lindos* et *Pella* (B).

A. L'opposabilité de la clause d'arbitrage insérée dans une charte-partie à l'égard du destinataire du contrat de transport: une nécessaire acceptation spéciale et expresse du destinataire

1) Le destinataire : tiers ou partie au contrat de transport ?

Dans le contrat de transport les parties contractantes sont le chargeur et le transporteur. Le débat a longtemps porté sur le point de savoir si le destinataire de la marchandise, généralement absent lors de la conclusion du contrat de transport, devait avoir la qualité de tiers ou de partie au contrat de transport.

Cette qualification du destinataire est essentielle car le contrat de transport fait souvent référence au contrat d'affrètement, lequel contient la majorité du temps une clause d'arbitrage. Le nerf du problème est donc de savoir si cette clause d'arbitrage doit s'imposer ou non au destinataire protagoniste du contrat de transport, mais non pas du contrat d'affrètement.

La qualification du destinataire en tant que tiers ou partie au contrat de transport est importante dans le sens où la solution en résulterait bien différente. Dans la mesure où le destinataire serait partie au contrat de transport il serait alors soumis aux clauses insérées dans celui-ci. Cependant, si la solution inverse s'imposait, le destinataire alors tiers au contrat de transport se verrait soumis au principe logique de l'effet relatif des contrats et ne se verrait pas opposer les clauses du contrat de transport.

Il a été soutenu par la doctrine que le destinataire était partie au contrat de transport et ce même s'il n'était pas présent lors de la conclusion de celui-ci. En effet, la doctrine a admis que le destinataire faisait partie intégrante du contrat même après sa conclusion et ce dès lors qu'il réceptionnait la marchandise. La réponse paraît donc assez claire que « *puisque le destinataire est partie au contrat, que la clause soit*

*insérée dans le contrat ou qu'elle figure dans la charte-partie à laquelle renvoie le contrat, cette clause devrait donc avoir force obligatoire à l'égard du destinataire*¹¹³».

Nonobstant, la solution n'est pas aussi simple et la question de savoir si la clause d'arbitrage contenue dans la charte-partie était « automatiquement » opposable au destinataire partie au contrat de transport n'a pas été réglée aussi facilement. Une évolution de la jurisprudence a été faite en plusieurs temps.

2) *La nécessité d'un consentement spécial et exprès du destinataire quant à l'opposabilité de la clause d'arbitrage insérée dans la charte-partie*

a) Une évolution jurisprudentielle et doctrinale : le revirement opéré par l'arrêt *Stolt Osprey*

Auparavant les droits et obligations du destinataire étaient fondés sur celles du chargeur. Le principe qui régissait les relations contractuelles du destinataire était celui de la stipulation pour autrui. Dès lors que le chargeur concluait et donc acceptait le contrat de transport cela valait également acceptation du destinataire.

De fait, la jurisprudence partait du postulat que toutes les clauses contenues dans le contrat de transport étaient opposables au destinataire de la marchandise dès lors que le chargeur les avait acceptées comme nous l'avons indiqué précédemment. Cette solution faisait l'unanimité auprès de la doctrine française jusqu'à ce qu'intervienne une solution de la Cour de cassation en matière de clause attributive de juridiction datant de 1992.

La question fondamentale était celle de savoir si la clause attributive de juridiction conclue entre le chargeur et le transporteur était opposable au destinataire alors que ce dernier ne l'avait pas accepté. Si l'on s'en tenait à la doctrine, le fait que le chargeur ait accepté la clause attributive de juridiction valait donc acceptation du destinataire. Cependant la chambre commerciale de la Cour de cassation en a décidé autrement dans une jurisprudence *Compagnie Royal Nederland*.

La jurisprudence *Compagnie Royal Nederland* rendue le 26 mai 1992 par la chambre commerciale de la Cour de cassation relative au transport fluvial et non au transport maritime a admis que la clause attributive de juridiction était inopposable au destinataire car « *il n'était pas établi que le destinataire se serait soumis au contrat entre l'expéditeur et le transporteur* ». Désormais il faudra que le destinataire ait eu connaissance et ait accepté la clause attributive de juridiction afin que celle-ci lui soit

¹¹³ C.Legros, « Arbitrage et connaissance », *Revue de droit des transports* n°9, Septembre 2008, dossier 10, p. 16.

opposable. Selon la Cour de cassation, la clause attributive de juridiction est assimilée à une clause dérogatoire de droit commun et est soumise à un traitement différent du reste du contrat de transport. Quand bien même le destinataire serait partie au contrat de transport il faudrait une acceptation supplémentaire de ce dernier afin de lui voir opposer une clause attributive de juridiction.

Une jurisprudence *Nagasaki* rendue le 29 novembre 1994 par la chambre commerciale de la Cour de cassation a réaffirmé la solution *Compagnie Royal Nederland* mais cette fois-ci en matière de transport maritime et non plus fluvial. Cet arrêt vient préciser le cadre dans lequel le destinataire doit accepter la clause attributive de juridiction. Selon la Cour de cassation, la clause attributive de juridiction lui sera opposable dès lors qu'il l'aura acceptée au moment de la livraison de la marchandise.

Comme l'a précisé C.LEGROS, « *la seule acceptation de la clause par le chargeur ne suffisait donc plus. En outre, l'acceptation du contrat de transport n'emporterait pas acceptation corrélatrice de la clause attributive de juridiction y insérée* ¹¹⁴ ».

Le même jour que l'arrêt *Nagasaki*, un autre revirement de jurisprudence a eu lieu avec la décision *Stolt Osprey*. La chambre commerciale de la Cour de cassation casse l'arrêt précédemment rendu par la cour d'appel de Paris en date du 24 mars 1992. La Cour de cassation retient « *que, pour être opposable au destinataire, une clause compromissoire insérée dans un contrat doit avoir été portée à sa connaissance et avoir été acceptée par lui, au plus tard au moment où recevant livraison de la marchandise, il avait adhéré au contrat de transport* ».

Cette décision relative à la clause compromissoire contenue dans la charte-partie vient manifester la volonté de la Cour de cassation de contrôler le consentement du destinataire en appliquant la même solution que pour les clauses attributives de juridiction¹¹⁵.

Ce revirement inattendu de 1994 a provoqué bien des remous. La doctrine maritimiste est partagée concernant ce contrôle du consentement du destinataire.

¹¹⁴ C.Legros, « Arbitrage et connaissance », *Revue de droit des transports* n°9, Septembre 2008, dossier 10, p. 16.

¹¹⁵ P.Bonassies, C.Scapel, « Traité de droit maritime », LGDJ, 2ème éd, p.806.

b) Les justifications de l'inopposabilité de la clause dérogatoire de droit commun au destinataire du contrat de transport

Plusieurs arguments viennent appuyer ce revirement de 1994. Il faut dans un premier temps souligner qu'en matière maritime la clause d'arbitrage aura tendance à être davantage introduite dans un contrat d'affrètement et une clause attributive de juridiction dans un contrat de transport. La différence entre les deux est très importante car dans le contrat d'affrètement règne un principe de liberté contractuelle tandis que dans le contrat de transport il s'agit d'un contrat d'adhésion où la partie cocontractante va adhérer aux conditions générales du transporteur. Par conséquent, le destinataire de la marchandise devra être davantage protégé dans la configuration d'un contrat de transport. C'est surtout sur ce terrain que la chambre commerciale va justifier sa décision dans l'arrêt *Stolt Osprey*.

C.LEGROS rapporte dans son article l'exemple le plus récurrent qui viendrait justifier la décision de la chambre commerciale. En effet, il s'agit d'un destinataire qui serait contraint de prendre part à une procédure d'arbitrage avec laquelle il n'est pas familiarisé. Cela aurait tendance à dissuader le destinataire à exercer son recours. De plus, les auteurs qui sont favorables à cette jurisprudence ajoutent « *qu'il ne faut pas oublier que certains destinataires ne sont pas avertis quant aux usages du commerce international maritime* ¹¹⁶ ».

Une autre justification vient s'ajouter au débat concernant la vision de la chambre commerciale. Une partie de la doctrine notamment P.BONASSIES a mis en avant le particularisme du contrat de transport de marchandises. Il estime que le contrat de transport de marchandises n'est pas un contrat *lambda* et que « *les faveurs envers les clauses dérogatoires de compétence dans les contrats commerciaux classiques ne doivent pas être étendues au connaissement car celui-ci possède un régime d'ordre public* ¹¹⁷ ». En effet, il est à noter que les activités maritimes ont un caractère d'intérêt général.

La chambre commerciale estime que la clause compromissoire est bien une clause dérogatoire de droit commun et qu'elle mérite une adhésion bien particulière, différente de celle du contrat de transport dans son ensemble.

Cette argument est soutenu par une partie des auteurs notamment par P.DELEBECQUE qui considère que l'acceptation par le destinataire du contrat de

¹¹⁶ C.Legros, « Arbitrage et connaissement », *Revue de droit des transports* n°9, Septembre 2008, dossier 10, p. 19.

¹¹⁷ C.Legros, « Arbitrage et connaissement », *Revue de droit des transports* n°9, Septembre 2008, dossier 10, p. 19.

transport « *marque avant tout l'adhésion à un statut (...) mais n'implique pas son acceptation des clauses particulières du contrat* ¹¹⁸ ».

Néanmoins, il faut également noter que ce revirement n'a pas été du goût de l'ensemble de la doctrine. En effet, certains maritimistes et professionnels de l'arbitrage n'ont pas vu cette décision de la chambre commerciale d'un bon œil.

c) Les critiques de la solution *Stolt Osprey* de la chambre commerciale de la Cour de cassation

La nouvelle position de la Cour de cassation a du faire face à plusieurs critiques de la part d'une partie de la doctrine. Certains ont vu dans cette décision un mouvement de « *resserrement contractuel* ¹¹⁹ » dans le mesure où nous assistons à une radicalisation du contrôle du consentement du destinataire à la clause compromissaire présente dans la charte-partie. La chambre commerciale part du postulat que le destinataire nécessite une protection renforcée compte tenu de l'importance des conséquences d'une clause dérogatoire de compétence.

Néanmoins, certains auteurs estiment qu'il y va à l'encontre des usages maritimes que de dénoncer systématiquement les clauses compromissaires dans le connaissement. En effet, certains auteurs dont J.GOUTAL estiment que le destinataire, en tant que professionnel averti, n'est pas censé ignorer la présence d'une clause dérogatoire de compétence dans le connaissement et donc « *ne voient pas l'intérêt de ce contrôle excessif* » ¹²⁰.

Aussi, C.LEGROS souligne l'incompatibilité qu'il existe entre le concept d'acceptation spécifique du destinataire à la clause dérogatoire de compétence et la nature même de l'adhésion. L'adhésion ne peut se faire « à la carte » d'après l'auteur. Lorsqu'on adhère au contrat c'est en son entier et non en sélectionnant certaines clauses et pas d'autres.

Nous l'aurons compris, les détracteurs de cette nouvelle décision dénoncent essentiellement un problème pratique. Pour la fluidité des échanges commerciaux ce revirement de jurisprudence ne paraît pas aussi aisé. La chambre commerciale ne voulait pas simplement assimiler l'acceptation de la clause dérogatoire de compétence à la réception de la marchandise par le destinataire mais elle est allée encore plus loin dans le contrôle du consentement. Le destinataire de la marchandise,

¹¹⁸ P.Delebecque, « Le destinataire de la marchandise, tiers ou partie au contrat de transport ? », D.Affaires 1995, p.190.

¹¹⁹ C.Legros, « Arbitrage et connaissement », *Revue de droit des transports* n°9, Septembre 2008, dossier 10, p. 20.

¹²⁰ J-L Goutal, « La clause compromissaire dans les connaissements », *Revue de l'arbitrage* 1996, p.605.

au delà de la simple réception devait spécialement et expressément accepter la clause qui figurait au connaissance, P.BONASSIES parle même d'un « *acte autonome* ¹²¹ ».

Pour les détracteurs de cette nouvelle solution cela aurait conduit à une marginalisation des clauses compromissoires. Leurs critiques n'ont pas tardé à se faire entendre. Suite aux décisions de la chambre commerciale de la Cour de cassation, c'est la première chambre civile cette fois qui est venue prendre position. Même si les affaires relatives au droit maritime ont plus tendance à être jugé par la chambre commerciale, la première chambre civile qui s'occupe majoritairement des contrats internationaux, est venue apportée une solution des plus divergentes.

B. L'abandon du contrôle d'un consentement exprès du destinataire : la portée des jurisprudences Lindos et Pella

1) La divergence d'opinion entre la première chambre civile et la chambre commerciale de la Cour de cassation

La divergence de point de vue entre la chambre commerciale et la première chambre civile de la Cour de cassation a débuté avec la jurisprudence *Bonastar II* relative à une clause attributive de compétence et rendue le 12 juillet 2001. Les auteurs tendent à s'accorder sur le fait que la solution *Bonastar II* peut être étendue à une clause compromissoire.

La Cour a jugé que « *l'insertion d'une clause de juridiction étrangère dans un contrat international fait partie de l'économie de celui-ci, de sorte qu'elle s'impose à l'assureur subrogé* ». La première chambre civile y semble assimiler la clause de juridiction comme une clause générale du contrat alors qu'il s'agit d'une clause dérogatoire de droit commun. De plus, comme l'a très justement soulevé P.BONASSIES, la clause de juridiction ne peut faire partie de l'économie générale du contrat car « *elle ne décrit en rien les obligations du transporteur* »¹²².

Cette solution vient marquer une fracture avec la vision de la chambre commerciale dans l'arrêt *Nagasaki* de 1994. Au demeurant, la solution de 1994 a par la suite été réaffirmée par la chambre commerciale dans un arrêt *Apt Mariner* du 25 juin 2002 puis dans un arrêt *Jerba* le 7 décembre 2004.

Postérieurement, la jurisprudence *Bonastar II* a été réaffirmée le 22 novembre 2005 avec un arrêt *Lindos* rendue par la première chambre civile et s'est alors étendue aux clauses d'arbitrage.

¹²¹ P.Bonassies, Note Navire Nagasaki, *DMF* 1995, p.209

¹²² P.Bonassies, « Traité de droit maritime », LGDJ, 2^{ème} ed., p.800.

2) *La fin du contrôle du consentement du destinataire : vers un rapprochement des deux chambres de la Cour de Cassation*

La première chambre civile dans l'arrêt *Lindos* a jugé que la clause d'arbitrage était opposable dès lors que « *les assureurs subrogés ne peuvent se prévaloir de l'inopposabilité de la clause à leur égard en l'absence de consentement exprès dès lors qu'il est habituel qu'une clause d'arbitrage international soit insérée dans un contrat de transport maritime international* ¹²³ ».

La Cour afin de fonder sa décision est partie du postulat selon lequel il était d'usage que le destinataire devait avoir connaissance de cette clause d'arbitrage insérée dans le contrat de transport. Par conséquent, l'absence de consentement exprès et spécial du destinataire pouvait être admise.

Les juges de la première chambre civile mettent en exergue l'effet négatif du principe de compétence-compétence et insistent sur le fait que le juge n'est pas prioritairement compétent pour statuer sur la validité, l'opposabilité de la clause d'arbitrage car il y va de la compétence de l'arbitre lui-même.

La jurisprudence *Pella* rendue le 21 février 2006 par la chambre commerciale de la Cour de cassation a fait un pas vers la première chambre civile. En effet, la chambre commerciale a légèrement fléchi. La cour ne décide pas de déclarer une clause d'arbitrage inopposable au destinataire mais procède au renvoi de la question aux arbitres sur le fondement du principe de compétence-compétence dans son aspect négatif. Le tribunal va alors se dessaisir du litige dès qu'apparaîtra une clause d'arbitrage et renverra les parties à mieux se pourvoir devant l'arbitre, alors compétent pour statuer sur sa propre compétence.

La position adoptée par les deux chambres dans ces deux arrêts a été confirmée postérieurement notamment dans une jurisprudence *Turicia* rendue le 11 juillet 2006. Les arbitres ont été déclaré prioritairement compétents pour apprécier la validité et l'opposabilité de la clause d'arbitrage.

¹²³ C.Legros, « Arbitrage et connaissance », *Revue de droit des transports* n°9, Septembre 2008, dossier 10, p. 21.

3) *L'analyse de l'abandon du contrôle*

L'abandon du contrôle du consentement du destinataire qui est traité dans les arrêts *Lindos* et *Pella* vient illustrer la radicalisation du principe de compétence-compétence dans son aspect négatif.

Dans l'arrêt *Lindos* la première chambre civile de la Cour de cassation estime que le renvoi opéré par le tribunal à l'arbitre est justifié sur le fondement de l'article 1448 du Code de Procédure Civile relatif à l'effet négatif du principe de compétence-compétence. Celui-ci impose au juge de se déclarer incompétent pour statuer sur la validité, l'opposabilité de la clause d'arbitrage et donc sur la compétence de l'arbitre, et de renvoyer les parties à mieux se pourvoir devant l'arbitre. L'arbitre a donc la priorité sur le juge étatique pour statuer sur sa propre compétence. Cela paraît aberrant d'imposer au juge le dessaisissement du litige qui lui a été demandé de résoudre. Les jurisprudences *Lindos* et *Pella* poussent « à l'extrême la théorie du principe de compétence-compétence ¹²⁴ ».

La question de la légalité constitutionnelle de l'article 1448 du Code de Procédure civile relatif à l'effet négatif du principe de compétence-compétence doit se poser selon P.BONASSIES. Un arrêt de la cour d'appel de Paris rendu le 15 octobre 2008 rejette l'exception d'illégalité alors alléguée.

En effet, il paraît aberrant qu'il soit imposé au juge étatique de renvoyer à l'arbitre la question de la validité, opposabilité de la clause d'arbitrage contenue dans un contrat de transport maritime. Comme nous avons pu le souligner dans nos développements antérieurs, la matière maritime est d'intérêt général et est soumise à l'ordre public strict.

Nous ne pouvons que nous rallier à l'avis de P.BONASSIES selon lequel « *c'est au juge étatique qu'il appartient d'abord de protéger cet ordre public contre toute atteinte, directe ou indirecte. En effet c'est à lui que revient la charge de contrôler la réalité du consentement des cocontractants au contrat de transport* » ¹²⁵. Cette protection du juge doit être d'autant plus renforcée lorsqu'il s'agit d'une clause d'arbitrage.

Le fait de retirer cette priorité au juge peut engendrer une fuite des contentieux arbitraux à l'étranger. En général les clauses d'arbitrage renvoient à des institutions arbitrales anglo-saxonnes telle que la *London Maritime Arbitration Association*. Cependant, l'approche de l'arbitrage maritime n'est pas la même selon le droit

¹²⁴ P.Bonassies, C.Scapel, « Traité de droit maritime », *L.G.D.J.*, 2^{ème} éd., p.808.

¹²⁵ P.Bonassies, Note Navire *Lindos*, *DMF* 2006.666.

anglais et le droit français. Dans le Traité de Droit maritime P.BONASSIES nous donne l'exemple de l'article 3§2 de la Convention de Bruxelles de 1924 selon lequel l'opération de chargement est placée impérativement à la charge et sous la responsabilité du transporteur, celui-ci devant l'accomplir de façon soignée et appropriée. Cette obligation de soins est d'ordre public selon le droit français.

Néanmoins, en Angleterre une toute autre approche est retenue. Un arrêt *Jindal v. Islamic Solidarity* rendue par la Chambre des Lords le 25 novembre 2004 est venue confirmer une ancienne jurisprudence de 1954. Déjà à l'époque le juge en charge de l'affaire avait considéré que l'obligation de procéder au chargement devait être entendue de façon nuancée. L'obligation d'apporter des soins de façon appropriée n'est pas considéré comme étant d'ordre public. En effet, le chargeur et le transporteur peuvent s'entendre sur qui de l'un ou l'autre aura à sa charge la responsabilité du chargement.

Il faut noter que si les Règles de Rotterdam de 2009 entrent en vigueur, alors la divergence qui existe entre les deux droits sur ce point sera terminée. En effet, les Règles de Rotterdam suppriment toute effectivité aux clauses attributives de compétence¹²⁶. Selon l'article 75§2 des Règles de Rotterdam, le demandeur aura une diversité d'options qui s'ouvriront à lui. Il pourra tenter l'arbitrage au lieu prévu par la clause mais aussi dans le port de chargement ou de déchargement, ce qui lui laisse une chance de saisir son juge « naturel ». Les Règles de Rotterdam ont institué le système de « *l'opting in* » selon lequel les Etats contractants ont le choix de se voir appliquer ou non les dispositions relatives à l'arbitrage du chapitre 15.

Selon l'effet négatif du principe de compétence-compétence, l'opposabilité de la clause d'arbitrage au destinataire engendre parfois l'éviction du juge étatique alors qu'il détient une légitimité égale si ce n'est supérieure à celle de l'arbitre étant donné qu'il est le défenseur de l'ordre public.

Enfin, toujours selon l'éminent Professeur P.BONASSIES « *si l'on veut éviter l'extension abusive de la clause compromissoire d'une charte-partie au transport sous connaissance ultérieure, il faudra que la jurisprudence admette, sans nécessairement revenir sur le principe de compétence-compétence envisagé dans son aspect négatif, un assouplissement à ce principe*¹²⁷ ».

Le principe de compétence-compétence est menacé par le mécanisme des *anti-suit injunction*. En réalité, l'interdiction des *anti-suit injunction* au sein de l'espace européen avait soulevé une série d'hésitations. Les juges de la communauté européennes s'étaient posés la question de savoir si les juridictions anglaises

¹²⁶ P.Bonassies, C.Scapel, « Traité de droit maritime », *L.G.D.J.*, 2^{ème} éd., p.812.

¹²⁷ P.Bonassies, Note Navire Lindos, *DMF* 2006.666.

pouvaient conserver le droit d'émettre des injonctions en présence d'une convention d'arbitrage. En effet il faut rappeler que l'article 1§2 d) du Règlement Bruxelles I exclue de son champ d'application le domaine de l'arbitrage.

Section 2 : Les anti-suit injunctions une menace pour l'effet négatif du principe de compétence-compétence

Après avoir brièvement présenter le mécanisme des *anti-suit injunctions* (I) nous analyserons la portée de l'arrêt *Front Comor* (II).

I. Une notion issue du droit de la Common Law

Les *anti-suit injunctions* constituent une limite pour la partie contestataire qui voudrait se pourvoir devant des juridictions étatiques étrangères et par conséquent échapper à la convention d'arbitrage.

Les *anti-suit injunctions* sont des ordonnances émises par un juge de la High Court of London qui interdisent à une partie, sous la menace de lourdes sanctions, d'engager ou de poursuivre une action en justice devant une juridiction étrangère. En effet, les parties qui ne se plient pas aux injonctions du juge anglais seront déclarer coupable de *contempt of court* ce qui équivaut à des dommages et intérêts dissuasifs.

Traditionnellement, il s'agit d'une procédure judiciaire qui a été engagée à l'étranger en violation d'une convention d'arbitrage que le juge anglais – émetteur de l'injonction – estime valable.

Le juge anglais va porter une appréciation sur la validité de la convention d'arbitrage. Comme le souligne de longues dates les juridictions anglaises, l'injonction est un ordre d'exécuter en nature l'obligation de se soumettre à l'arbitrage. L'injonction *anti-suit* est une incarnation technique de la force obligatoire de la convention.

C'est ce mécanisme très élémentaire par lequel le juge ordonne l'exécution forcée d'un contrat. Ces injonctions présentent une certaine particularité : leur unilatéralisme. En effet, le juge anglais va juger lui-même de la validité de la convention d'arbitrage pour en imposer par la suite le respect partout dans le monde et en premier lieu dans le pays étranger où un juge a été saisi.

Indirectement, même si l'injonction anti-suit n'est pas adressée directement au juge saisi mais à la partie qui l'a saisi, il s'agit clairement d'une ingérence dans la justice étrangère à caractère extraterritorial. Le juge qui émet l'injonction ne se préoccupe

absolument pas du point de savoir si l'autre juge pourrait quant à lui considérer que la clause n'est pas valable ou inapplicable pour une autre raison.

Dans une certaine mesure, nous pouvons dire que le juge anglais tranche unilatéralement et ce pour tout le monde. Ce caractère très unilatéral a naturellement de quoi déranger, du moins au premier abord. C'est pourquoi dans les droits romano-germanique, les *anti-suit injunctions* ne sont pas admises.

Les injonctions *anti-suit injunctions* ont été interdites dans l'espace judiciaire européen afin de ne pas contrevenir au principe essentiel de confiance mutuelle et ce depuis un arrêt *Turner c/ Grovit* rendue le 27 avril 2004 par la Cour de Justice des Communautés Européennes. Dans les faits, il s'agissait d'un licenciement d'un salarié d'une entreprise anglaise qui travaillait pour celle-ci en Espagne.

Dans un premier temps, le salarié a introduit une action devant les juridictions anglaises qui se sont déclarées compétentes. Quelques temps après l'employeur a engagé une action parallèle devant les juridictions espagnoles. Le salarié a obtenu une injonction interdisant son employeur à se pourvoir devant les juridictions espagnoles. La question qui s'est alors posée était celle de savoir si les *anti-suit injunctions* étaient compatibles à la Convention de Bruxelles de 1968 et aujourd'hui au Règlement Bruxelles I du 22 décembre 2000.

Les juges de la Cour de Justice des Communautés Européennes ont estimé que la pratique des *anti-suit injunctions* contrevenait au principe fondamentale de confiance réciproque que se doivent les juridictions européennes. La Cour de Justice des Communautés Européennes a condamné les *anti-suit injunctions* dans leur principe même. Il a été précisé que la Convention de Bruxelles de 1968 devait être interprétée « *en ce sens qu'elle s'oppose au prononcé d'une injonction par laquelle une juridiction d'un Etat contractant interdit à une partie à la procédure pendante devant elle d'introduire ou de poursuivre une action en justice devant la juridiction d'un autre Etat contractant, quand bien même cette partie agit de mauvaise foi dans le but d'entraver la procédure pendante* ».

Certains auteurs dont P.DELEBECQUE pensent que la solution *Turner c/ Grovit* devrait être généralisée aux procédures arbitrales et non pas seulement aux procédures étatiques¹²⁸. La décision *Turner c/ Grovit* a donc été étendue aux clauses d'arbitrage dans un arrêt postérieur : l'arrêt *Front Comor*.

¹²⁸ P.Delebecque, « *Anti-suit injunction* et arbitrage : quels remèdes ? », *La Gazette de la CAMP*, N°12 Hiver 2006-2007, p.3.

II. L'importance de la solution *Front Comor* : l'extension de l'interdiction des anti-suit injunctions aux clauses compromissoires dans l'espace communautaire

Le navire *Front Comor* affrété par West Tankers a endommagé un embarcadère qui appartenait à Erg Petroli. Les assureurs de Erg Petroli subrogés dans les droits de cette dernière ont engagé une procédure en Italie contre West Tankers. Néanmoins, il existait une clause d'arbitrage avec un arbitrage à Londres. West Tankers veut s'en prévaloir et demande à la High Court of London d'émettre une *anti-suit injunctions* à l'égard des assureurs subrogés afin de neutraliser la procédure engagée en Italie. West Tankers a obtenu cette ordonnance mais suite à un appel, la Chambre des Lords a saisi la Cour de Justice des Communautés Européennes afin de lui soumettre une question préjudicielle sur la compatibilité des *anti-suit injunctions* avec le Règlement Bruxelles I en matière d'arbitrage.

La Cour de Justice des Communautés Européennes a conclu dans son arrêt du 10 Février 2009 qu'une « *anti-suit injunction va en même temps à l'encontre de la confiance que les Etats membres accordent mutuellement à leurs systèmes juridiques, ainsi qu'à leurs institutions judiciaires et sur lesquels repose le système de compétence du Règlement n°44/2001 (...) Par conséquent une anti-suit injunction n'est pas compatible avec le Règlement 44/2001* ».

Les *anti-suit injunctions* sont donc contraire au droit communautaire en matière d'arbitrage. La solution *Front Comor* a été sujette à de nombreuses critiques de la part des arbitragistes. Initialement, une partie de la doctrine que l'on pourrait qualifier de « *pro anti-suit injunction* » avançait l'idée selon laquelle ce mécanisme ne pouvait pas être incompatible avec le Règlement Bruxelles I en ce qui concerne les clauses d'arbitrage dans la mesure où l'arbitrage est exclu du champ d'application du Règlement Bruxelles I (article 1.2.d). Cet argument est essentiellement celui de la doctrine anglaise qui voit dans les *anti-suit injunctions* un outil très favorable en matière de contentieux maritime. En effet, selon N.PARTON, « *the anti-suit injunctions have become the shipping world's most useful tool* ¹²⁹ ».

Pour les arbitres anglais cet outil est un bon moyen de pression sur la partie qui souhaiterait se soustraire à un arbitrage à Londres, initialement prévu dans la charte-partie, afin d'aller se pourvoir devant des juridictions étatiques étrangères. Les *anti-suit injunctions* sont l'illustration d'un certain monopole de la place de Londres en matière d'arbitrage maritime.

¹²⁹ C.Scapel, « Actualités de l'anti-suit injunction », Info-droit IMTM 2007, n° 22, p. 281.

A l'inverse, la doctrine française maritimiste a plus tendance à défendre l'extension de la jurisprudence *Turner c/ Grovit* à la matière arbitrale. En effet, si l'on suit la logique de la doctrine anglaise cela priverait la France d'une bonne partie du contentieux maritime et empêcherait les justiciables qui le souhaitent de se pourvoir devant d'autres juridictions qui auraient des liens plus étroits avec le litige que ne l'aurait Londres. Ce mécanisme des *anti-suit injunctions* peut parfois être utilisé à mauvais escient dans le sens où il peut obliger les parties à se soumettre à l'arbitrage alors que l'essence même de la mission de l'arbitre serait entachée d'un vice.

Une autre remarque concernant cet arrêt concerne le fondement utilisé par la Cour de Justice des Communautés Européennes : la Convention de New York de 1958. D'après P.BONASSIES et C.SCAPEL ce fondement signifierait peut être que l'interdiction des *anti-suit injunction* « ne se limiterait pas seulement au droit communautaire mais à tout litige relatif à une clause d'arbitrage »¹³⁰. Il semblerait intéressant d'étendre la solution au delà de l'espace européen afin de voir éradiquer totalement ce mécanisme des *anti-suit injunctions*.

De plus, nous pouvons faire un parallèle entre la conséquence principale de ces deux mécanismes qui sont le principe de compétence-compétence dans son aspect négatif et les *anti-suit injunction*. Ces deux outils empêchent le justiciable de se prévaloir d'une protection juridictionnelle. Etant donné que les *anti-suit injunctions* ont été prohibées dans l'espace européen nous pourrions nous demander si cela ne risquerait pas d'affecter également le principe de compétence-compétence dans son aspect négatif.

La Cour de Justice des Communautés Européennes insiste sur le fait que les tribunaux ne doivent pas priver les justiciables « d'une forme de protection juridictionnelle à laquelle ils ont le droit ». Le juge ne doit pas à la simple vue d'une convention d'arbitrage se dessaisir en faveur de l'arbitre.

Il faut noter qu'en France, le juge étatique doit écarter la convention d'arbitrage dès lors que celle-ci est manifestement inapplicable ou nulle. Dans un arrêt récent *Société Logistique Fret c/ Société Hapag Lloyd et Société CP Ships UK* du 6 novembre 2013 rendu par la première chambre civile de la Cour de cassation, celle-ci vient rappeler les limites du principe de compétence-compétence pris dans son aspect négatif. Dans les faits, le transporteur maritime avait soulevé une exception d'incompétence du Tribunal de Commerce de Nanterre au vu de l'existence d'une clause d'arbitrage à Londres existante dans la charte-partie. Le transporteur n'avait pas fourni la preuve de cette clause d'arbitrage. Dans un premier temps les juges du fond avaient retenu que « l'impossibilité au vu des seuls documents produits en

¹³⁰ P.Bonassies & C.Scapel, « Traité de droit maritime », ... p.818.

l'état, de vérifier l'existence et le contenu de la clause d'arbitrage dont il est revendiqué le bénéfice, ne suffit pas à établir le caractère manifestement inapplicable de celle-ci ».

Comme l'a justement souligné C.SCAPEL, « l'analyse des juges du fond rapportée par l'arrêt de la Cour de cassation apparaît à la limite du compréhensible ¹³¹ ». Il nous semble qu'il s'agit ici d'une aberration des plus totales de la part des juges du fond : dire qu'une clause d'arbitrage n'est pas manifestement inapplicable alors qu'elle est inexistante ...

La Cour de cassation est venue rétablir un peu de logique dans toute cette confusion, elle a statué sur l'inexistence même de la clause d'arbitrage, « l'existence même de la clause compromissoire dont il était revendiqué l'application n'était pas établie par les documents produits ». Cette solution vient redonner un nouveau souffle suite à la radicalisation des jurisprudences *Lindos* et *Pella*.

Les défenseurs de la solution *Front Comor* soulignent que la Convention de New York définit de façon plus large que les articles du Code de Procédure Civil les limites du principe de compétence-compétence. La Convention de New York de 1958 estime quant à elle que la convention d'arbitrage doit être écartée dès lors qu'elle est « caduque, inopérante ou non susceptible d'être appliquée ». La jurisprudence française devrait davantage prendre exemple sur cette convention, texte phare du droit de l'arbitrage international afin d'assouplir l'application de l'effet négatif du principe de compétence-compétence.

Une partie de la doctrine arbitragiste estime quant à elle qu'il ne fallait pas étendre la jurisprudence *Turner c. Grovit* au domaine de l'arbitrage. Selon S.BOLLEE, les *anti-suit injunction* assurent une application effective du principe de compétence-compétence dans son aspect négatif. Ce mécanisme permet à l'arbitre de statuer en priorité sur sa compétence ¹³².

Pour conclure, il n'est pas des plus aisés que de défendre le principe de compétence-compétence dans son aspect négatif. Il est difficile de dire si les avantages l'emportent ou non sur les inconvénients. Cependant, il nous semblait important d'analyser de façon objective tant les visions de ses défenseurs que de ses détracteurs.

¹³¹ C.Scapel, « Le principe de compétence-compétence limité », *DMF* N°755 – Février 2014, p.109.

¹³² C.Legros, « L'incompatibilité attendue des *anti-suit injunctions* avec le système de Bruxelles : une atteinte au principe de compétence-compétence des arbitres ? », *Revue de droit des transports*, n°11, Novembre 2009, étude 14, p.4

CONCLUSION

L'arbitrage est le mode de résolution des différends le plus utilisé en matière de transport maritime. Un tel engouement des professionnels du secteur maritime pour l'arbitrage est notamment dû pour la qualité des sentences. Les parties souhaitent bénéficier d'une justice spécialisée dans le domaine maritime, spécialisation que n'ont pas les juges étatiques. L'arbitrage permet aux parties de résoudre leur litige dans une totale confidentialité, efficacité et rapidité.

Les centres spécialisés en arbitrage maritime tendent à se développer et par conséquent la concurrence ne cesse de s'accroître. Afin de déterminer quelle place d'arbitrage est la plus avantageuse nous avons opéré une comparaison selon des critères objectifs. Nous avons ainsi pu comparer la *London Maritime Arbitration Association* et la Chambre Arbitrale Maritime de Paris selon la qualité des arbitres qui y siègent, la fiabilité de la procédure et le coût de l'instance arbitrale.

Selon les critères utilisés un arbitrage maritime à Londres engage les parties dans une procédure très lourde due à l'essence même du système juridique anglo-saxon. Par conséquent, la procédure arbitrale y sera tout de suite plus onéreuse étant donné qu'elle sera plus longue et engagera davantage de moyens. Il s'agit d'un arbitrage beaucoup plus formel qu'en France avec des arbitres qui ne sont pas des praticiens du monde maritime mais de réels professionnels du droit.

Au sein de la Chambre Arbitrale Maritime de Paris nous assisterons à un arbitrage différent. Dans un premier temps, la procédure sera beaucoup moins coûteuse sans pour autant y retirer la qualité de ses arbitres et de ses sentences. Les arbitres de la chambre sont de réels praticiens du transport de marchandises par voie maritime. Grâce à leurs diverses expériences ils peuvent répondre au mieux aux intentions des parties. Enfin, la procédure est d'une plus grande simplicité qu'au sein de la *London Maritime Arbitration Association*.

Londres reste tout de même le centre névralgique de l'arbitrage maritime. Cet engouement pour cette place d'arbitrage s'explique notamment car les clauses qui attributives de compétence figurant dans les contrats relatifs au commerce maritime renvoient quasi-systématiquement à une compétence londonienne. Le fait que des clauses d'arbitrage et des clauses attributives de juridiction renvoient à Londres permet à celle-ci de concentrer une grande partie du contentieux international dans ce domaine. L'Angleterre aura tendance à être favorable à l'opposabilité des clauses attributives de compétence au destinataire du contrat de transport de marchandises.

Si l'on s'en tient à la jurisprudence française récente, les clauses d'arbitrage et plus largement les clauses attributives de compétence sont appréhendées comme étant des clauses générales du contrat de transport. Elles sont automatiquement opposables au destinataire de la marchandise. Nous serions plus d'avis à considérer ces clauses comme des clauses dérogatoires de droit commun étant donné la spécificité de la matière maritime. En effet, le fait de contrôler le consentement du destinataire permettrait de le protéger davantage et d'éviter a fortiori une fuite du contentieux vers nos voisins anglo-saxons.

BIBLIOGRAPHIE

I. TRAITES ET MANUELS

- ORDONNANCE DE LA MARINE DU MOIS D'AOUT 1681, ARTICLE III.
- P.BONASSIES, C.SCAPEL, *TRAITE DE DROIT MARITIME*, L.G.D.J, 2EME EDITION, 2010.
- M.BUNDOCK, *SHIPPING LAW HANDBOOK*, THIRD EDITION.
- FOUCHARD, GAILLARD, GOLDMAN, *TRAITE DE L'ARBITRAGE*, LITEC, 1996.
- D.FRISON, *INTRODUCTION AU DROIT ANGLAIS ET AUX INSTITUTIONS BRITANNIQUES*, ELLIPSES, 2000.
- J-F.POUDRET, S.BESSON, *DROIT COMPARE DE L'ARBITRAGE*, L.G.D.J.

II. THESES ET MEMOIRES

- V.ARVISET, « LES AVANTAGES ET LES LIMITES DE L'ARBITRAGE EN TANT QUE MODE DE RESOLUTION DES CONFLITS ».
- Y.YILDIZ, « LA PRIORITE CHRONOLOGIQUE RECONNUE A L'ARBITRE EN DROIT MARITIME FRANÇAIS : PARTICULARISME OU UNIVERSALISME ? LE PRINCIPE DIT DE COMPETENCE-COMPETENCE ».

III. ARTICLES

- F.ARRADON, « ARBITRAGE INTERNATIONAL A PARIS ET ARBITRAGE A PARIS SELON LA LOI FRANÇAISE », *DROIT MARITIME FRANÇAIS*, 2004.
- F.ARRADON, « L'ARBITRAGE MARITIME : LE POINT DE VUE DU PRATICIEN », *DROIT MARITIME FRANÇAIS*, 2007.
- P.BONASSIES, « BREVES OBSERVATIONS SUR LE DEVELOPPEMENT DE L'ARBITRAGE EN DROIT FRANÇAIS », *DROIT MARITIME FRANÇAIS*, 2004.
- M.BOUCARON-NARDETTO, « PLAIDOYER POUR LA COMPETENCE-COMPETENCE A LA FRANÇAISE », *LES CAHIERS DE L'ARBITRAGE*, N°1, 2013.
- M.BUHLER, « AWARDING COSTS IN INTERNATIONAL COMMERCIAL ARBITRATION : AN OVERVIEW », *ASA BULLETIN* 2/2004.

- L.C.BULOW, « A USER'S EXPERIENCE OF LONDON AND NEW YORK MARITIME ARBITRATION », DROIT EUROPEEN DES TRANSPORTS, VOL.XXXIII, N°3, 1998.
- O.CACHARD, « LE CONTROLE DE LA NULLITE OU DE L'INAPPLICABILITE MANIFESTE DE LA CLAUSE COMPROMISSOIRE », REVUE DE L'ARBITRAGE, N°4, 2006.
- J-R COSTARGENT, « LE FINANCEMENT PAR UN TIERS COMME REPONSE AUX EVOLUTIONS DE L'ARBITRAGE INTERNATIONAL »
- J.EL AHDAB, « LA GESTION DU RISQUE ARBITRAL PAR LES PARTIES », REVUE GENERALE DU DROIT DES ASSURANCES, N°1, 2012.
- M DE FONTMICHEL, « LES SOCIETES DE FINANCEMENT DE PROCES DANS LE PAYSAGE JURIDIQUE FRANÇAIS », RDS 2012.
- P.DELEBECQUE, « L'ARBITRAGE PROFESSIONNEL DANS LE DOMAINE MARITIME », GAZETTE DE LA CHAMBRE ARBITRALE MARITIME DE PARIS, NUMERO 33.
 - « LE DESTINATAIRE DE LA MARCHANDISE, TIERS OU PARTIE AU CONTRAT DE TRANSPORT ? », D.AFFAIRES 1995.
 - « ANTI-SUIT INJUNCTION ET ARBITRAGE : QUELS REMEDES ? », LA GAZETTE DE LA CHAMBRE ARBITRALE MARITIME DE PARIS, N°12, HIVER 2006.
- C.DELZANNO, « FAIRE DU CONTENTIEUX UN INVESTISSEMENT FINANCIER », LAMY DROIT ET PATRIMOINE, N°225, 2013.
- C.DUCLERCQ, « LES NOUVEAUX COUTS DE L'ARBITRAGE INTERNATIONAL », LES CAHIERS DE L'ARBITRAGE, 2013, N°4.
- E.GAILLARD, « LA RECONNAISSANCE, EN DROIT SUISSE, DE LA SECONDE MOITIE DU PRINCIPE D'EFFET NEGATIF DE LA COMPETENCE-COMPETENCE », GLOBAL REFLECTIONS ON INTERNATIONAL LAW, COMMERCE AND DISPUTE RESOLUTION.
 - « L'EFFET NEGATIF DU PRINCIPE DE COMPETENCE-COMPETENCE ».

- J.GOUTAL, « LA CLAUSE COMPROMISSOIRE DANS LES CONNAISSEMENTS », REVUE DE L'ARBITRAGE 1996.
- B.HARRIS, CHARTERED INSTITUTE OF ARBITRATORS, « LONDON MARITIME ARBITRATION », 2011.
- C.JAROSSON, J.PELLERIN, « LE DROIT FRANÇAIS DE L'ARBITRAGE APRES LE DECRET DU 13 JANVIER 2011 », REVUE DE L'ARBITRAGE 2011, N°1.
- C.LEGROS, « ARBITRAGE ET CONNAISSEMENT », REVUE DE DROIT DES TRANSPORTS N°9, SEPTEMBRE 2008, DOSSIER N°10.

« L'INCOMPABILITE ATTENDUE DES ANTI-SUIT INJUNCTIONS AVEC LE SYSTEME DE BRUXELLES : UNE ATTEINTE AU PRINCIPE DE COMPETENCE-COMPETENCE DES ARBITRES ? », REVUE DE DROIT DES TRANSPORTS, N°11, NOVEMBRE 2009.

- H.PAGE, « ARBITRAGE MARITIME PARIS/LONDRES – COMPARAISON DES PROCEDURES », GAZETTE DE LA CHAMBRE ARBITRALE MARITIME DE PARIS, AUTOMNE 2003, N°2.
- P.PESTEL-DEBORD, « LA PROCEDURE D'ARBITRAGE EN DROIT ANGLAIS », DROIT MARITIME FRANÇAIS, 1989.
- A.PINA, « LA CONFIRMATION DE LA JURISPRUDENCE PIRELLI PAR LA COUR DE CASSATION ET LES DIFFICULTES PRATIQUES DE GARANTIR AU PLAIDEUR IMPECUNIEUX L'ACCES A LA JUSTICE ARBITRALE », LES CAHIERS DE L'ARBITRAGE, 2013, N°2.
- P.N.TASSIOS, « CHOOSING THE APPROPRIATE VENUE MARITIME IN LONDON OR NEW YORK, JOURNAL OF INTERNATIONAL ARBITRATION, VOL.21, N°4, 2004.
- J-B RACINE, « LA REAFFIRMATION D'UN PRINCIPE ET L'INTERPRETATION RESTRICTIVE DES EXCEPTIONS », REVUE DE L'ARBITRAGE, N°3, 2005.
- C.SCAPEL, « ACTUALITES DE L'ANTI-SUIT INJUNCTION », INFO-DROIT IMTM, N°22, 2007.

IV. COMMENTAIRES DE JURISPRUDENCE

- D.COHEN, NOTE SUR LA JURISPRUDENCE *SOCIETE QUARTO CHILDREN'S BOOKS*, REVUE DE L'ARBITRAGE, 2002.
- P.BONASSIES, NAVIRE NAGASAKI, DROIT MARITIME FRANÇAIS, 1995.
NAVIRE LINDOS, DROIT MARITIME FRANÇAIS, 2006.

V. SITES INTERNET

- <http://www.lmaa.org.uk/about-us-Introduction.aspx>
- <http://legislation.gov.uk/ukpga/1996/23/section7>
- <http://uncitral.org/pdf/french/texts/arbitration/ml-arb/ml-arb-f.pdf>
- http://www.shearman.com/~media/Files/NewsInsights/Publications/1999/01/Leffet-ngatif-de-la-comptencecomptence/Files/IA_Effet-negatif-de-la-competencecompetence_0403_/FileAttachment/IA_Effet-negatif-de-la-competencecompetence_0403_.pdf
- <http://arbitrage-maritime.org/fr/>

JURISPRUDENCES

- Cass. Com. 22 Février 1949, *Caulliez*, JCP 1949 éd. G, II, 4899 note. H MOTULSKY
- Cass. Com, 26 Mai 1992, *Compagnie Royal Nederland*
- Cass. Civ 1^{ère}, 29 Novembre 1994, *Stolt Osprey*
- Cass. Com, 29 Novembre 1994, *Harmony et Nagasaki*
- Cass. Civ 1^{ère}, 1 Décembre 1999, *Société Metu System France*
- Cass. Civ 1^{ère}, 16 Janvier 2001, *Société Quarto Children's Books*
- Cass. Civ, 12 Juillet 2001, *Navire Bonastar II*
- CJCE, 27 Avril 2004, aff. C-159/02, *Turner c/ Grovit*
- Cass. Civ 1^{ère}, 22 Novembre 2005, *Lindos*
- Cass. Com, 21 Février 2006, Navire *Pella*
- Cass. Civ 1^{ère}, 7 Juin 2006, *Copropriété Jules Vernes c/ ABS*
- Cass. Civ 1^{ère}, 11 Juillet 2006, *Andhika Lines c/ Société Axa Corporate*, n°03-19.838
- CJCE, 10 Février 2009, aff. C-185/07, *Navire Front Comor*
- Cass. Civ 1^{ère}, 28 Mars 2013, *Société Pirelli c/ Licensing Projects*, N°11-27.770
- Cass. Civ 1^{ère}, 6 Novembre 2013, *Société Logistique Fret c/ Société Hapag Lloyd*

TABLE DES MATIERES

REMERCIEMENTS	3
SOMMAIRE	5
INTRODUCTION	7
<u>PARTIE I : UNE COMPARAISON OBJECTIVE ENTRE L'ARBITRAGE A LONDRES ET PARIS</u>	11
<u>CHAPITRE 1 : UNE PRESENTATION GENERALE DES DEUX SYSTEMES D'ARBITRAGE MARITIME</u>	11
<u>SECTION 1 : UNE VISION GENERALE DE L'ARBITRAGE MARITIME A LONDRES ET A PARIS</u>	11
I. LA LONDON MARITIME ARBITRATION ASSOCIATION : UN CENTRE SPECIALISE EN ARBITRAGE MARITIME DE RENOM.....	11
A. HISTORIQUE ET EVOLUTION DE LA LMAA.....	11
B. LES PARTICULARITES DE LA LMAA.....	13
II. LA CHAMBRE ARBITRALE MARITIME DE PARIS : UN CENTRE SPECIALISE EN ARBITRAGE MARITIME EN PLEIN ESSOR.....	14
A. LES ORIGINES DE LA CAMP.....	14
B. LES PARTICULARITES DE LA CAMP.....	16
<u>SECTION 2 : LES TEXTES EN VIGUEUR EN FRANCE ET EN ANGLETERRE RELATIFS A L'ARBITRAGE</u>	18
I. L'ARBITRATION ACT DE 1996.....	18
A. UNE BREVE PRESENTATION DU NOUVEL OPUS DE L'ARBITRATION ACT.....	18
B. LES APPORTS DE L'ARBITRATION ACT DE 1996.....	19
II. LE DECRET N°2011-48 DU 13 JANVIER 2011 PORTANT REFORME DE L'ARBITRAGE EN FRANCE.....	21
A. LA PRESENTATION DU NOUVEAU TEXTE.....	21
B. LES NOUVEAUTES DU DECRET N°2011-48.....	22
III. LA PIERRE ANGULAIRE DE L'ARBITRAGE INTERNATIONAL : LA CONVENTION DE NEW YORK DE 1958 RELATIVE A LA RECONNAISSANCE ET L'EXECUTION DES SENTENCES ETRANGERES	

**CHAPITRE 2 : LES AVANTAGES ET LES INCONVENIENTS D'UN ARBITRAGE
DEVANT LA LONDON MARITIME ARBITRATION ASSOCIATION ET LA CHAMBRE
ARBITRALE MARITIME DE PARIS.....27**

SECTION 1 : UNE ETUDE COMPARATIVE FONDEE SUR TROIS CRITERES OBJECTIFS..27

I.	LE CRITERE DE LA QUALITE DES ARBITRES.....	27
	A. LES ARBITRES DE LA CHAMBRE ARBITRALE MARITIME DE PARIS : DE REELS PRATICIENS DU SECTEUR MARITIME.....	27
	B. LES ARBITRES DE LA LONDON MARITIME ARBITRATION ASSOCIATION : LA NECESSITE D'UN « BACKGROUND » JURIDIQUE.....	29
II.	LE CRITERE DE LA PROCEDURE LA PLUS FIABLE.....	32
	A. LA PROCEDURE AU SEIN DE LA CHAMBRE ARBITRALE MARITIME DE PARIS : LA SIMPLICITE D'UNE PROCEDURE.....	32
	B. LA PROCEDURE AU SEIN DE LA LONDON MARITIME ARBITRATION ASSOCIATION : UNE PROCEDURE TROP FORMELLE.....	34
III.	UN BREF APERÇU DU CRITERE DES COUTS DE L'ARBITRAGE.....	37
	A. LE BAREME D'HONORAIRES DE LA CHAMBRE ARBITRALE MARITIME DE PARIS : DES FRAIS RAISONNABLES.....	37
	B. LE BAREME D'HONORAIRES DE LA LONDON MARITIME ARBITRATION ASSOCIATION : DES HONORAIRES ASSEZ ONEREUX.....	38

**SECTION 2 : UNE ETUDE APPROFONDIE DU CRITERE DES COUTS DE L'ARBITRAGE
INTERNATIONAL.....40**

I.	LES COUTS DE L'ARBITRAGE INTERNATIONAL : UN ENJEU STRATEGIQUE IMPORTANT.....	40
	A. LES COUTS TRADITIONNELS DE LA PROCEDURE ARBITRALE....	40
	B. LES NOUVEAUX COUTS DE L'ARBITRAGE : LES COUTS DITS EMERGENTS.....	42
	1) LES NOUVEAUX FRAIS DE L'ARBITRAGE	
	A) LA POSSIBILITE D'UNE INTERNALISATION DES COUTS PAR LES ENTREPRISES PARTIES A UNE PROCEDURE ARBITRALE.....	43
	B) L'EMERGENCE D'UN FINANCEMENT EXTERNE DANS LA PROCEDURE ARBITRALE : LES « THIRD PARTY FUNDING ».....	44
	2) LA JUDICIARISATION DES COUTS	49

II.	VERS UNE REDUCTION DES RISQUES DE L'ALLOCATION DES COUTS DE L'ARBITRAGE.....	50
A.	LA NECESSITE D'UN CONSENSUS SUR L'ALLOCATION DES COUTS DE L'ARBITRAGE.....	50
B.	LES LIMITATIONS DES RISQUES DE L'ALLOCATION DES COUTS DE L'ARBITRAGE : LES SOLUTIONS APORTEES PAR LE LEGISLATEUR ANGLAIS	53
1)	L'ARBITRATION ACT DE 1996 : LA MISE EN PLACE D'UNE LIMITATION DES PLAFONDS.....	53
2)	UNE BREVE PRESENTATION DE LA NOUVELLE PROCEDURE DE LA LONDON MARITIME ARBITRATION ASSOCIATION : THE INTERMEDIATE CLAIMS PROCEDURE.....	54

PARTIE II : LE PRINCIPE DE COMPETENCE-COMPETENCE APPLIQUE AU DROIT MARITIME..... 56

CHAPITRE 1 : L'EFFET POSITIF DU PRINCIPE DE COMPETENCE-COMPETENCE : LE DROIT POUR L'ARBITRAGE DE STATUER SUR SA PROPRE COMPETENCE..... 58

SECTION 1 : UNE FORTE ACCEPTATION DE L'EFFET POSITIF DU PRINCIPE DE COMPETENCE-COMPETENCE..... 58

I.	DEFINITION ET FONDEMENTS DU PRINCIPE DE COMPETENCE-COMPETENCE DANS SON ASPECT POSITIF.....	58
A.	LA CONSECRATION DE L'EFFET POSITIF DU PRINCIPE DE COMPETENCE-COMPETENCE EN DROIT FRANCAIS DE L'ARBITRAGE.....	58
B.	L'ACCEPTATION DE L'EFFET POSITIF DU PRINCIPE DE COMPETENCE-COMPETENCE EN DROIT ANGLAIS DE L'ARBITRAGE : UNE CONSECRATION DEPUIS L'ARBITRATION ACT DE 1996.....	60
II.	LE PARTICULARISME DE L'EFFET POSITIF DU PRINCIPE DE COMPETENCE-COMPETENCE : LES JUSTIFICATIONS DE SON SUCCES.....	61

SECTION 2 : LA NEUTRALISATION DU POUVOIR DU JUGE ETATIQUE EXCEPTE DANS LE CADRE D'UN RECOURS CONTRE LA SENTENCE ARBITRALE..... 63

I.	LES RECOURS POSSIBLES CONTRE LA SENTENCE ARBITRALE SELON LE DROIT FRANÇAIS DE L'ARBITRAGE.....	63
A.	SELON L'ARBITRAGE INTERNE.....	63
B.	SELON L'ARBITRAGE INTERNATIONAL.....	65
1)	LES SENTENCES RENDUES EN FRANCE.....	65
2)	LES SENTENCES RENDUES A L'ETRANGER.....	67
3)	LES SOLUTIONS COMMUNES.....	68

II. LES RECOURS POSSIBLES CONTRE LA SENTENCE ARBITRALE SELON LE DROIT ANGLAIS DE L'ARBITRAGE.....	69
---	----

CHAPITRE 2 : L'EFFET NEGATIF DU PRINCIPE DE COMPETENCE-COMPETENCE : UN MECANISME ARBITRALE FAISANT DEBAT.....71

SECTION 1: VERS UN DURCISSEMENT DE L'EFFET NEGATIF DU PRINCIPE DE COMPETENCE-COMPETENCE.....71

I. LE FONDEMENT DE L'EFFET NEGATIF DU PRINCIPE DE COMPETENCE-COMPETENCE.....71

A. L'EFFET NEGATIF DU PRINCIPE DE COMPETENCE-COMPETENCE SELON LE DROIT FRANCAIS DE L'ARBITRAGE : UNE CONSECRATION ASSEZ FORTE DU PRINCIPE.....71

- 1) LE CONTROLE PRIMA FACIE : LE CAS D'UNE CLAUSE MANIFESTEMENT NULLE OU INAPPLICABLE.....72
- 2) LES AVANTAGES DE L'EFFET NEGATIF DU PRINCIPE DE COMPETENCE-COMPETENCE.....77
- 3) LES LIMITES DE L'EFFET NEGATIF DU PRINCIPE DE COMPETENCE-COMPETENCE.....78

B. LA POSITION DU DROIT COMPARE CONCERNANT L'EFFET NEGATIF DU PRINCIPE DE COMPETENCE-COMPETENCE.....79

- 1) LES CONVENTIONS INTERNATIONALES :UNE ACCEPTATION EN DEMI-TEINTE.....79
- 2) L'EFFET NEGATIF DU PRINCIPE DE COMPETENCE-COMPETENCE SELON LE DROIT ANGLAIS DE L'ARBITRAGE.....80

II. LA VALIDITE ET L'OPPOSABILITE DE LA CLAUSE D'ARBITRAGE A L'EGARD DU DESTINATAIRE : LA PREUVE D'UNE APPLICATION EXAGEREE DE L'EFFET NEGATIF DU PRINCIPE DE COMPETENCE-COMPETENCE.....82

A. L'OPPOSABILITE DE LA CLAUSE D'ARBITRAGE INSEREE DANS UNE CHARTE-PARTIE A L'EGARD DU DESTINATAIRE DU CONTRAT DE TRANSPORT : UNE NECESSAIRE ACCEPTATION SPECIALE ET EXPRESSE DU DESTINATAIRE.....82

- 1) LE DESTINATAIRE : TIERS OU PARTIE DU CONTRAT DE TRANSPORT ?82
- 2) LA NECESSITE D'UN CONSENTEMENT SPECIAL ET EXPRES DU DESTINATAIRE QUANT A L'OPPOSABILITE DE LA CLAUSE D'ARBITRAGE INSEREE DANS LA CHARTE-PARTIE.....83
 - A) UNE EVOLUTION JURISPRUDENTIELLE ET DOCTRINALE : LE REVIREMENT OPERE PAR L'ARRET *STOLT OSPREY*.....83
 - B) LES JUSTIFICATIONS DE L'INOPPOSABILITE DE LA CLAUSE DEROGATOIRE DE DROIT COMMUN AU DESTINATAIRE DU CONTRAT DE TRANSPORT.....84
 - C) LES CRITIQUES DE LA CHAMBRE COMMERCIALE CONCERNANT LA SOLUTION *STOLT OSPREY*.....86

B. L'ABANDON DU CONTROLE D'UN CONSENTEMENT EXPRES ET SPECIAL DU DESTINATAIRE : LA PORTE DES JURISPRUDENCES LINDOS ET PELLA.....	87
1) LA DIVERGENCE D'OPINION ENTRE LA PREMIERE CHAMBRE CIVILE ET LA CHAMBRE COMMERCIALE DE LA COUR DE CASSATION.....	87
2) LA FIN DU CONTROLE DU CONSENTEMENT DU DESTINATAIRE :VERS UN RAPPROCHEMENT DES DEUX CHAMBRES.....	88
3) L'ANALYSE DE L'ABANDON DU CONTROLE.....	89
 <u>SECTION 2</u> : LES ANTI-SUIT INJUNCTIONS : UNE MENACE POUR L'EFFET NEGATIF DU PRINCIPE DE COMPETENCE-COMPETENCE.....	91
I. UNE NOTION ISSUE DU DROIT DE LA COMMON LAW.....	91
II. L'IMPORTANCE DE LA SOLUTION <i>FRONT COMOR</i> : L'EXTENSION DE L'INTERDICTION DES ANTI-SUIT INJUNCTIONS AUX CLAUSES COMPROMISSOIRES DANS L'ESPACE COMMUNAUTAIRE.....	93
 CONCLUSION	96
 BIBLIOGRAPHIE	98
 TABLE DES MATIERES	102

RESUME

Ce mémoire permet d'assimiler au mieux le fonctionnement de l'arbitrage, mode de résolution des différends, dans son application à la matière maritime. Il nous semble pertinent d'aborder l'arbitrage maritime à travers une comparaison entre le centre spécialisé de Londres et celui de Paris. L'idée est de présenter les deux systèmes et d'exposer tant leurs avantages que leurs inconvénients sans pour autant mettre en avant l'un ou l'autre. Pour se faire, il semble intéressant de se fonder sur des critères objectifs tels que la qualité des arbitres, la procédure arbitrale ainsi que les coûts de l'arbitrage. Cette comparaison peut également s'établir via le prisme du principe de compétence-compétence, mécanisme phare de l'arbitrage international. Ce principe possède deux aspects, un aspect positif et un aspect négatif. Alors que l'aspect positif fait preuve d'une acceptation quasi-unanime, l'aspect négatif quant à lui est l'objet de bien des débats en droit comparé.

SUMMARY

This memory allows to assimilate the best operation of the arbitration mechanism for resolving disputes, in its application to maritime field. It seems pertinent to analyze maritime arbitration through a comparison between the maritime specialized center of London and Paris. The idea is to present both systems and expose their advantages as disadvantages without putting forward one or the other. To do so, it seems interesting to be based on objective criteria such as the quality of the arbitrators, the arbitration and the costs of the arbitration. This comparison can also be established via the prism of the principle of competence-competence, lighthouse mechanism of international arbitration. This principle has two aspects, one positive and one negative. While the positive side demonstrated a near-unanimous acceptance, negative meanwhile is the subject of much debate in comparative law aspects.

MOTS CLES – *arbitrage maritime ; règlement des différends ; critères objectifs de comparaison ; London Maritime Arbitration Association ; Chambre Arbitrale Maritime de Paris ; Arbitration Act 1996 ; Décret n°2011-48 ; principe de compétence-compétence ; effet positif et négatif ; injonctions anti-suit.*

KEYWORDS – *maritime arbitration ; dispute resolution ; comparative criterion ; London Maritime Arbitration Association ; Chambre Arbitrale Maritime de Paris Arbitration Act 1996 ; Décret n°2011-48 ; principle of competence-competence ; positive and negative aspects ; anti-suit injunctions.*