



Le 17 décembre 2014, les membres du Groupe de réflexion organisé par l'Association Française d'Arbitrage sur le thème de « *La consolidation d'arbitrages connexes* », se sont réunis une deuxième fois à la Maison du Barreau de Paris. Etaient présents à cette réunion :

- Madame Sophie AMBROSI, Avocat à la Cour
- Madame Alexandra ARIGONI, Avocat à la Cour
- Madame Geneviève AUGENDRE, Avocat à la Cour, Président de l'A.F.A.
- Madame Claire DEBOURG, Maître de Conférences
- Monsieur Jean-Philippe DOM, Professeur des Universités
- Monsieur Christophe DUGUE, Avocat à la Cour
- Monsieur Clément FOUCHARD, Avocat à la Cour
- Madame Ouqian LIU, Doctorante
- Monsieur Noël MÉLIN, Avocat à la Cour, Secrétaire général de l'A.F.A.
- Madame Alice PEZARD, Conseiller honoraire à la Cour de cassation et Avocat à la Cour
- Monsieur Silvestre TANDEAU DE MARSAC, Avocat à la Cour

En raison de l'absence de Monsieur Jérôme ORTSCHIEDT, Avocat aux Conseils et Président du Groupe de réflexion, cette réunion était dirigée par Monsieur Bertrand MOREAU, Avocat à la Cour et membre du Conseil d'administration de l'A.F.A. Les débats ont été retranscrits par Madame Eloïse GLUCKSMANN, Doctorante et Secrétaire du groupe de réflexion.

**La prochaine réunion aura lieu le mercredi 4 février à 18 heures**

Chez Me AUGENDRE, 1, rue Alfred de Vigny, Paris 75008

*En vue de cette prochaine réunion, il est demandé aux membres du Groupe de réflexion de s'interroger sur les critères qui pourraient être retenus dans le cadre de la rédaction d'éventuelles clauses prévoyant la consolidation de procédures arbitrales portant sur des affaires connexes. L'exploitation des réflexions formulées au cours de la réunion du 17 décembre 2014, enrichies par l'étude de règlements et lois nationales prévoyant de tels mécanismes, est ainsi proposée comme thème de discussion. Les éléments matériels ont été indiqués dans le premier document de travail.*

## Objet de la deuxième réunion du groupe de travail

Les débats de cette réunion ont été introduits par Monsieur Bertrand MOREAU, Président intérimaire du Groupe de réflexion, en l'absence de Monsieur Jérôme ORTSCHIEDT.

Monsieur MOREAU a rappelé le sujet d'étude de la séance du jour dont l'objet visait à déterminer s'il serait opportun ou non d'introduire de nouvelles stipulations encadrant une éventuelle consolidation de procédures dans un règlement d'arbitrage.

Les réflexions des membres devraient ainsi porter sur la détermination, d'une part, des avantages et inconvénients de procédures connexes, et d'autre part, des difficultés qu'une possible consolidation de ces procédures pouvait soulever tant à l'égard des parties, des arbitres, de l'institution d'arbitrage et quant à la réception d'une telle hypothèse par le juge d'appui ou du contrôle.

### Introduction

**A titre liminaire, un premier constat** fut formulé : malgré l'absence de mécanismes prévus dans le règlement d'arbitrage auquel des parties auraient pu se référer dans leur clause compromissoire, la commune volonté des parties peut tout faire.

Les parties peuvent décider, d'un commun accord, de modifier les modalités propres à leur procédure d'arbitrage, tout au long de la procédure. Subséquemment, il est possible que deux procédures arbitrales puissent être consolidées à n'importe quel stade procédural. A titre d'exemple, il a été admis par les parties, suite à la signature de l'acte de mission d'une première procédure et en cours de la constitution du tribunal arbitral d'une autre procédure, entre les mêmes parties, concernant un litige connexe, que le tribunal arbitral soit constitué de cinq arbitres, à savoir les deux co-arbitres de chacune des procédures sur lesquels ils s'étaient chacun mis d'accord et présidé par une seule et même personne. Une telle configuration n'aurait pas été possible si les parties ne s'étaient pas mises d'accord sur la consolidation, par voie d'agrégation des deux procédures parallèles.

En conséquence, on ne raisonnera que pour les hypothèses où la volonté des parties fait totalement défaut sur cette question particulière, mise à part l'existence d'un renvoi aux modalités prévues par un règlement d'arbitrage.

**Un deuxième constat** résulte du fait qu'il est rare que les parties prévoient avant la naissance du litige des modalités détaillées de résolution de leur différend. Au cours de la négociation d'un contrat, la rédaction détaillée de la clause compromissoire est, bien souvent, loin d'être la priorité des parties. C'est dans ce cadre qu'elles peuvent avoir compté sur l'efficacité du règlement sur lequel elles s'accordent pour régler les modalités techniques de leur arbitrage le moment venu. Au nombre de ces modalités, pourraient se trouver plusieurs mécanismes de consolidation de procédures connexes.

La question de la manière dont la volonté des parties pourrait être exprimée et interprétée est ainsi centrale. Il conviendra de se pencher à nouveau sur cette question lors de la formulation d'éventuels critères de jonction de procédures.

**Un troisième constat** relève d'une des principales difficultés du sujet abordé, qui réside dans la nécessité de l'apprécier *in concreto*. A travers plusieurs exemples pratiques, on constate que la connexité est à géométrie variable, tant par l'objet du litige, qu'en raison de l'identité des parties.

La connexité résulte matériellement de différends découlant d'un même contrat ou, de manière extensive, d'une même opération économique pour laquelle plusieurs contrats interdépendants - disposant d'une cause commune à ce titre - ont été conclus entre plusieurs parties, tel que dans le cadre d'opérations de construction (maître d'ouvrage, maître d'œuvre, entrepreneurs, assureurs, bureau de contrôle, etc...), de contrats de prêt (créancier, débiteur, garant, ...), de contrats de vente (vendeur, acquéreur, financiers, assureurs, ...), de contrats de distribution, d'enseigne ou de franchise (distributeurs, exploitant, franchisé, garant, ...) ou encore d'opérations de cession d'entreprises et de garantie de passif (cédant, cessionnaire, garant, société cédée, ...).

Il conviendra de prendre en compte uniquement les hypothèses de véritable connexité, excluant ainsi la possibilité de joindre des procédures relatives à des opérations économiques non liées, par leur cause, leurs moyens ou leurs objectifs.

### **Contenu des débats**

Conformément à ce qui avait été convenu à l'issue de la première réunion du Groupe de réflexion, les débats ont porté sur l'opportunité d'introduire un mécanisme de jonction de procédures arbitrales connexes dans un règlement d'arbitrage et l'identification des avantages et inconvénients de tels mécanismes pour chaque acteur (parties, arbitre(s), institution d'arbitrage, juge du contrôle). Ces deux axes ont été au cœur des préoccupations des membres du Groupe de réflexion au cours des différentes thématiques abordées.

**La nécessaire prévision d'un mécanisme de jonction.** Au cours des débats, il a été rappelé par les membres du Groupe de réflexion que les procédures parallèles sur des sujets connexes se rencontrent tant dans le cadre d'instances judiciaires qu'arbitrales. De manière générale, de telles procédures sont symptomatiques d'un éclatement procédural qui pose de nombreuses difficultés pratiques et accroît les probabilités de décisions contradictoires sur des questions litigieuses identiques.

En matière judiciaire, l'existence de procédures connexes impose une coordination de procédures, sans pour aller toutefois jusqu'à une consolidation systématique. Ainsi, une telle coordination peut reposer sur l'obligation légale ou la simple faculté de tribunaux de surseoir à statuer dans l'attente d'une décision émanant d'une autre juridiction, sur le respect de l'autorité de la chose jugée, sur la possibilité de voir des procédures jointes ou en permettant l'intervention, forcée ou volontaire, d'une partie tierce. Il a été rappelé qu'en droit français, les procédures sont jointes lorsqu'une partie a soulevé *in limine litis* l'existence d'un lien « *tel qu'il soit de l'intérêt d'une bonne justice de les faire instruire et juger ensemble* » (art. 101 du Code de procédure civile).

Il a été observé que, de manière analogue, il serait opportun d'offrir des outils permettant de coordonner des procédures arbitrales lorsque cette coordination est justifiée. De tels outils devraient être prévus dans un règlement d'arbitrage, voire par la loi, afin de contribuer à la bonne administration de l'arbitrage et à le rendre plus efficace.

**L'impossible consolidation entre procédures judiciaire et arbitrale.** Cependant, une consolidation de toutes les procédures connexes peut parfois s'avérer impossible en raison du nombre trop important de procédures parallèles introduites devant des juridictions nationales de différents Etats et/ou devant des tribunaux arbitraux soumis à différents règlements et relevant de différents sièges.

En conséquence, il convient de ne s'interroger que sur les modalités particulières dans lesquelles pourraient s'inscrire une consolidation des procédures arbitrales, à l'exclusion d'une consolidation entre procédures judiciaire et arbitrale.

**Les clauses compromissaires incompatibles.** A ainsi été soulevée la question de l'identification des critères retenus dans une clause compromissoire et rendant impossible toute consolidation. Sous réserve d'un accord commun des parties pour les modifier, sont réputées incompatibles les clauses d'arbitrage qui (i) désigneraient des institutions d'arbitrage distinctes, ou qui (ii) se réfèreraient à des règlements d'arbitrage différents, ou encore qui (iii) imposeraient des conditions de mise en œuvre dissemblables (liste particulière d'arbitres, sièges d'arbitrage différents, et dans une moindre mesure langues choisies, lois applicables distinctes).

Il reviendra au Groupe de réflexion d'étayer la liste des critères qui compromettraient une possible jonction de procédures, soit en raison de la rédaction des clauses compromissaires, soit pour d'autres raisons au nombre desquelles figure l'état d'avancement des instances arbitrales connexes.

**L'impact de l'état d'avancement des instances arbitrales.** Enfin, il a été constaté par les membres du Groupe de réflexion que l'état d'avancement de l'instance arbitrale peut également soulever des difficultés quant à la possibilité de permettre une telle consolidation. Il paraît en effet impossible de permettre la jonction de deux procédures arbitrales sans le consentement certain et non équivoque de toutes les parties, si l'une des instances est déjà substantiellement entamée.

Ainsi, imposer une jonction entre deux instances, alors que tous les arbitres ont déjà été nommés par les parties à l'une de ces instances, peut porter atteinte au principe d'égalité des parties dans le choix de leurs arbitres (cf. jurisprudence *Dutco*<sup>1</sup>), sous réserve de l'identité stricte de toutes les parties aux procédures connexes. Dans ce cas, l'institution d'arbitrage peut-elle pallier cette difficulté en (re)nommant, si nécessaire, l'intégralité des arbitres ?

Il a été fait remarquer qu'il serait mal venu d'interférer avec un contrat d'arbitre ou un acte de mission déjà régularisé, car cela pourrait aller à l'encontre de la volonté des parties et nuire à la dimension contractuelle que chacun reconnaît à l'arbitrage. L'institution ou le règlement d'arbitrage autorisant la révocation des arbitres régulièrement nommés, notamment suite à la signature d'un acte de mission par toutes les parties, qui serait alors remplacé par un acte de mission simplement régularisé par l'institution d'arbitrage sans le consentement des parties, pourrait apparaître comme une mesure trop énergique et, très certainement, être sanctionnée par la nullité ou le refus d'exequatur de la sentence finale.

Ces différentes raisons expliquent que très peu de règlements d'arbitrage permettent une jonction une fois un tribunal arbitral constitué ou l'acte de mission d'une procédure signé. C'est alors le mécanisme de l'intervention qui serait applicable.

**Domaine de recherche, jonction et intervention ?** La question de l'inclusion ou de l'exclusion de l'intervention, volontaire ou forcée, et de ses critères de mise en œuvre a été à nouveau formulée. Il avait été convenu, dans un premier temps, que cette figure procédurale serait exclue des réflexions du Groupe en raison de son particularisme structurel (cf. Compte-rendu de la première réunion du Groupe de réflexion).

Certains membres ont rappelé la nécessaire délimitation entre le moment où il est encore procéduralement possible de joindre une procédure à une autre, et le moment où, au contraire, seule une intervention serait encore envisageable.

Il sera nécessaire de s'interroger à nouveau sur l'opportunité d'introduire un mécanisme d'intervention dans le règlement de l'A.F.A. dans l'hypothèse d'un projet de clause relative à la faculté, pour le tribunal arbitral ou le Comité d'arbitrage, de se prononcer sur la jonction de deux procédures arbitrales connexes.

---

<sup>1</sup> Cass. Civ. 1ère, 7 janvier 1992, n°89-18.708 et 89-18.726.

**Les rôles respectifs de l'institution et du tribunal arbitral dans la consolidation.** La question de la répartition de compétence entre tribunal arbitral et le centre d'arbitrage (ou le juge d'appui lorsque ce juge est français) auquel la clause compromissoire ferait référence, a également été soulevée quant à :

- la faculté de décider de la jonction de procédures connexes (ou possiblement l'intervention d'un tiers) ;
- la nomination des arbitres du tribunal arbitral consolidé.

Il conviendra de trancher cette question dans le cadre de la rédaction d'un projet de clause pour le règlement.

**L'expression du consentement des parties.** S'est également posée la question de l'interprétation de la volonté des parties en faveur de mécanismes de consolidation.

Deux positions sont envisageables :

- soit l'on interprète la soumission de l'arbitrage à un règlement d'arbitrage prévoyant des mécanismes de consolidation comme l'expression de la commune volonté des parties en faveur de cette consolidation, en l'absence d'une volonté contraire clairement exprimée. Un refus tacite des parties pourrait cependant découler de la coexistence d'une clause attributive de juridiction ou d'une autre clause compromissoire incompatible avec la première dans un contrat connexe.
- soit, au contraire, la consolidation est soumise à la condition d'une mention expresse des parties sans pour autant qu'elles aient à en prévoir les différentes modalités.

Cette question devra également être tranchée par les membres du Groupe de réflexion au moment de se pencher sur la rédaction d'une clause de jonction de procédures arbitrales connexes.

**Avantages et inconvénients de la consolidation de procédures connexes.** Les membres du Groupe de réflexion se sont penchés sur les avantages et inconvénients en lien avec la consolidation des procédures arbitrales connexes pour les différents acteurs en cause, à savoir les parties, les arbitres, l'institution d'arbitrage et le juge du contrôle.

Quant aux arbitres : l'existence d'une consolidation permet indéniablement de pallier les possibles difficultés pratiques liées à la confidentialité de l'arbitrage dont découle l'absence de visibilité quant à l'existence d'une décision rendue dans une affaire portant sur une question connexe ou de l'introduction d'une procédure parallèle.

Les membres du Groupe de réflexion ont, d'un commun accord, écarté des débats les possibles difficultés qui pourraient résulter de l'exigence pour l'arbitre de statuer sur un litige plus important que celui initialement prévu dans son contrat d'arbitre. En effet, dans le cadre de la jonction de procédures, il apparaît qu'aucun acte de mission n'aura été signé – nécessaire à la confirmation de son engagement par l'arbitre – de sorte qu'un arbitre initialement contacté pourra librement démissionner s'il le souhaite.

Cette question n'a, en revanche, pas été débattue dans le cadre de l'intervention où, possiblement, certains acteurs de la procédure pourraient exiger de permettre à une tierce partie de se joindre à la procédure déjà enclenchée. La question de la prise en charge de la rémunération de l'arbitre, si elle ne pose pas de problème en présence d'une jonction, pourrait être plus délicate à régler en présence d'une intervention, notamment forcée.

Quant à l'institution d'arbitrage : les dirigeants de l'A.F.A., membres du Groupe de réflexion, ont tenu à rappeler que la mission des institutions d'arbitrage consiste à encadrer le plus efficacement possible les procédures arbitrales soumises à leurs règlements respectifs. Il a été fait remarquer, par ces mêmes membres, que l'un des objectifs de l'A.F.A. consiste à promouvoir l'utilisation de l'arbitrage, notamment en participant à l'institutionnalisation de mécanismes prévenant un phénomène grandissant de procédures parallèles, susceptibles d'entraîner des décisions contradictoires et incitant, de ce fait, les parties à multiplier des actions devant le juge du contrôle et le juge de l'exécution.

Les membres de l'A.F.A. présents ont par ailleurs ajouté qu'il incombait aux institutions de veiller à la modification des techniques de gestion d'affaires mettant en cause un nombre important de parties, ainsi qu'à la modernisation de leurs règlements respectifs ; les parties souhaitant être soumises au règlement en vigueur à la date de la conclusion du contrat et non au règlement en vigueur à la date d'introduction de la requête d'arbitrage, sont libres de le préciser dans leur clause compromissoire.

Enfin, la question des conséquences financières liées à la consolidation de procédures arbitrales a été soulevée. De manière générale, les règlements contenant des mécanismes de consolidation prévoient la prise en charge par les parties des coûts supplémentaires occasionnés par la gestion d'un arbitrage multipartite au titre de frais liés à des circonstances exceptionnelles. Une telle clause existe déjà dans le règlement de l'A.F.A.

La question de la responsabilité des arbitres ou de l'institution d'arbitrage dans le choix de consolider ou non les procédures arbitrales connexes n'a pas été évoquée. Il sera peut-être nécessaire de débattre sur ce point au cours de la prochaine réunion.

Quant au juge du contrôle : les membres du Groupe de réflexion ont reporté cette question à la séance prochaine, dont l'objet sera d'identifier les critères de jonction les plus aptes à concilier deux impératifs contraires : la nécessité de permettre la consolidation des procédures arbitrales connexes sans pour autant entraîner un recours systématique devant le juge de l'annulation et de l'exequatur.

Quant aux parties : les parties sont indéniablement les acteurs centraux de l'arbitrage en qualité d'utilisateurs volontaires de ce mode de règlement des différends. C'est donc au regard des avantages et inconvénients relatifs aux parties qu'il convient de mesurer l'opportunité d'offrir des mécanismes de consolidation prévus directement dans un règlement d'arbitrage et d'en définir les critères les plus appropriés.

- En premier lieu, il convient de rappeler que la mise en œuvre de mécanismes de consolidation de procédures arbitrales connexes peut réduire considérablement les coûts et la durée des litiges ayant fait l'objet d'un éclatement procédural. Ces gains résultent tant d'une éventuelle multiplication d'instances arbitrales portant sur des questions connexes (coûts supplémentaires), que de l'existence d'instances judiciaires visant à demander l'exécution de sentences arbitrales contradictoires et, partant, ouvrant la voie à de nouveaux contentieux (durée et coûts supplémentaires).

Une réserve subsiste, quant au gain de temps, lorsqu'une partie à un arbitrage ne serait concernée que par une question de portée restreinte. Dans une telle configuration, cette partie sera contrainte d'attendre la fin d'une instance arbitrale plus longue et plus complexe.

En conséquence, il paraîtrait opportun de laisser une certaine flexibilité à l'acteur (tribunal arbitral ou institution d'arbitrage) pour apprécier, *in fine*, l'opportunité d'une telle jonction. Elle pourrait par exemple être jugée inopportune en présence d'un refus unanime des parties.

- Il a été rappelé que l'existence d'un règlement d'arbitrage prévoyant des mécanismes de consolidation, à l'initiative non plus des seules parties, mais également du tribunal arbitral ou de l'institution d'arbitrage, peut faire obstacle à certaines stratégies dilatoires. La multiplication des procédures à l'encontre d'une même partie peut être le fruit d'une volonté de l'asphyxier, ne serait-ce qu'économiquement.

Cet écueil peut être évité dès lors que les critères de jonction retenus par le règlement d'arbitrage sont souples. Le critère de la stricte identité des parties aux deux procédures a été, à cet égard, critiqué par certains membres, car aisé à instrumentaliser pour bloquer une possible consolidation. Il serait par exemple possible pour une société mère d'ordonner à l'une de ses filiales de se greffer à une seule des deux procédures existantes, mise à part cette filiale, entre les mêmes parties.

Il faudra alors réfléchir aux critères choisis en fonction du parti-pris en faveur d'une consolidation facile ou non à mettre en œuvre, quitte à placer sur un second plan la volonté des parties. Il est cependant nécessaire

de rappeler que des critères insuffisamment définis, dans le but d'offrir une plus grande flexibilité à l'institution (ou l'arbitre) pouvant décider souverainement d'une consolidation, seraient particulièrement nuisibles aux légitimes prévisions des parties.

- Il a été fait remarquer que le rôle de l'institution d'arbitrage devrait être privilégié quant à la mise en œuvre de la jonction, notamment lorsqu'il s'agit de déterminer le tribunal arbitral qui tranchera le litige ou les membres des tribunaux arbitraux, en cours de constitution, qui devront être écartés de l'affaire. L'étude des différentes étapes suivies par le Comité d'arbitrage de l'A.F.A., lorsqu'il vient au soutien de la constitution d'un tribunal arbitral, pourrait être menée à cet égard.

- La jonction de procédures permet, par ailleurs, d'éviter que ne soient soulevés des griefs propres à une consolidation de procédures *de facto*.

A titre, d'exemple, il est arrivé que deux procédures arbitrales portant sur des questions connexes - l'une sur les relations tirées d'un contrat principal, l'autre sur un contrat de caution - ne soient pas consolidées, faute d'accord des parties, mais qu'un même président soit nommé par elles. Les deux sentences n'ont pas été rendues concomitamment, de sorte que la partie qui n'était pas présente à la première instance a fait valoir que le président du tribunal souffrait de préjugés liés à la reddition d'une première sentence sur la même question litigieuse. En outre, la partie aux procédures pourrait se voir reprocher d'avoir pu préparer à deux reprises sa défense, en violation du principe d'égalité des armes.

Une décision a récemment été rendue par la Cour d'appel de Paris sur une question analogue. Il a finalement été jugé que la nomination du président et d'un des deux coarbitres dans les deux procédures connexes liées à l'existence d'une dette cautionnée, n'était pas suffisante *per se* pour caractériser l'existence d'un préjugé de la part de l'arbitre pouvant entraîner la nullité de la sentence<sup>2</sup>. Une consolidation, soit par voie de jonction, soit par voie d'intervention dans une moindre mesure (puisqu'une partie, par définition, arrivera à un stade procédural avancé), aurait pu permettre d'éviter de tels griefs.

- Relativement à cette dernière question, un exemple permet d'illustrer l'utilité que pourrait avoir la prévision d'un mécanisme d'intervention, tout en mettant en exergue les difficultés propres à cette figure procédurale.

Dans le cadre d'une joint-venture, une procédure arbitrale a été diligentée entre deux membres relativement à l'interprétation de la clause de confidentialité dont l'objet portait sur l'utilisation d'un procédé industriel dont dépendait l'activité de la joint-venture. A un stade très avancé de la procédure, un des partenaires cède ses parts à un nouveau partenaire. Ce dernier décide de finalement introduire une procédure sur la même question litigieuse. Or, une telle hypothèse emporte plusieurs difficultés : (i) la fin proche de la première procédure empêche toute jonction, ce qui inciterait à prévoir un mécanisme d'intervention – strictement encadré en raison de la position défavorable dans laquelle pourrait se trouver la partie intervenante –; (ii) le critère de l'existence de questions litigieuses identiques semble le plus à même de répondre à l'un des objectifs que le Groupe de réflexion s'efforce d'atteindre, à savoir limiter la prolifération de décisions contradictoires.

- Certains inconvénients ont également été soulevés par les membres du Groupe de réflexion. Ils concernent (i) l'éventualité d'un choix de l'arbitre qui pourrait être restreint ou annihilé si l'institution d'arbitrage était amenée à nommer tous les arbitres du tribunal de manière systématique et (ii) l'exigence d'une confidentialité qui ne serait pas assurée.

---

<sup>2</sup> CA Paris, 9 septembre 2014, n° 13/01333, *Al Gobain* ; D. 2014, p. 2541, T. Clay : « *Le fait qu'un arbitre, fût-ce le président du tribunal arbitral, siège dans deux instances parallèles n'est pas, par lui-même, de nature à faire raisonnablement douter de son indépendance et de son impartialité, à moins que la décision rendue dans l'une des affaires constitue un préjugé défavorable à l'égard d'une partie dans l'autre instance ; (...) il n'en va ainsi, toutefois, que si l'appréciation portée par l'arbitre dans la première procédure sur un ensemble indissociable de fait et de droit entraîne logiquement certaines conséquences sur les questions à trancher* ».

(i) Le grief tenant à l'effacement d'un des éléments caractéristiques de l'arbitrage, à savoir le choix par les parties de leur arbitre, n'a pas été développé par les membres du Groupe de réflexion.

(ii) Dans cette seconde hypothèse, il était notamment fait état de secteurs d'activité particuliers nécessitant la coopération de différents acteurs afin de créer de nouveaux procédés industriels, ou d'une autre nature, mais dont le savoir-faire nécessite une protection particulière. Cette question a été écartée au cours des débats car, d'une part elle concerne une hypothèse trop spécifique alors qu'un règlement d'arbitrage d'une institution non spécialisée dans un tel secteur doit en priorité prévoir des clauses utiles au plus grand nombre ; d'autre part, les parties à ce type d'accord ont la possibilité de prévoir des clauses compromissaires spécifiquement liées à leur activité.

- Enfin, il sera important de garder à l'esprit les différents griefs qui pourraient être retenus contre une sentence rendue par un tribunal consolidé, afin de choisir des critères énergiques mais non rédhibitoires quant à la possibilité de joindre ou d'intervenir dans une procédure arbitrale. Il existerait ainsi un risque relatif à la compétence du tribunal arbitral, à sa constitution, à l'égalité des parties et au respect de sa mission par le tribunal arbitral.

**En conclusion**, il existe des situations dans lesquelles la connexité est inexistante ou la consolidation est impraticable.

- la connexité est absente en présence d'opérations économiques non liées, par leur cause, leurs moyens ou leurs objectifs.
- Une consolidation paraît impraticable :
  - en présence de clauses compromissaires incompatibles, ou de coexistence d'une ou plusieurs clauses compromissaires et d'une clause attributive de juridiction dans les contrats,
  - postérieurement à la constitution d'un des tribunaux arbitraux, dont la date est réputée certaine au jour de la signature de l'acte de mission.

Dans de telles hypothèses, la sentence rendue après une consolidation, en l'absence d'accord exprès des parties, sera susceptible d'être annulée, ou de ne pas recevoir l'exequatur sur le fondement de l'absence de compétence, de la composition irrégulière du tribunal arbitral, ou encore du non-respect de sa mission.

Le postulat suivant peut donc être posé, une consolidation ne serait possible qu'aux conditions suivantes :

- les clauses compromissaires doivent être compatibles,
- les litiges doivent avoir pour origine une seule ou des opérations économiques liées,
- l'état procédural de l'instance doit le permettre.

C'est à partir de ces différentes considérations que le Groupe de réflexion devra approfondir ses réflexions sur les critères à retenir pour permettre une jonction de procédures. Une réflexion analogue pourra également être envisagée en ce qui concerne l'intervention d'une tierce partie à une procédure d'arbitrage dont l'acte de mission aura déjà été régularisé.

Une approche comparatiste, fondée notamment sur l'étude de différents règlements d'arbitrage et lois prévoyant des mécanismes de consolidation, sera alors nécessaire pour nourrir la réflexion de cette commission. Il peut, par exemple, être important de déterminer si les conditions à poser doivent être strictement définies ou, au contraire, si elles doivent laisser une large place à l'interprétation.

Ce n'est qu'à l'issue de cette étape qu'il pourra être envisagé la rédaction des clauses à insérer dans le règlement de l'A.F.A., voire d'une proposition de loi en faveur de la consolidation de procédures arbitrales connexes.