

Depuis plus de 40 ans, l'AFA organise des procédures d'arbitrage pour la satisfaction de ses adhérents et des usagers qui recourent à son règlement clair et efficace, régulièrement adapté aux évolutions de la pratique.

Or, chacun a constaté depuis quelques années l'émergence puis le succès de la médiation, encouragée par le législateur et adoptée par la pratique, pour répondre à une évolution de l'attente des justiciables notamment en termes de coût et de temps. Il n'est plus en effet question aujourd'hui « *d'aller au procès* » sans tentative préalable de conciliation ou de médiation, cette dernière se révélant efficace dans plus de la moitié des cas (70 % ?).

L'AFA a ainsi pris conscience de ce qu'une « simple » clause compromissoire ne répondait plus aujourd'hui suffisamment à l'attente des entreprises. Lorsque certaines d'entre elles lui ont demandé d'organiser elle-même des missions de médiation, l'AFA a pris la décision d'intégrer ce processus dans ses activités pour proposer une articulation de la médiation avec l'arbitrage. Le partenariat avec l'IEAM se poursuivra bien entendu grâce aux excellents médiateurs qu'elle a formés.

Son Assemblée Générale Extraordinaire a ainsi adopté le 17 octobre 2016 une modification de ses statuts pour intégrer la médiation dans son activité statutaire aux côtés de l'arbitrage.

À partir des textes (clauses, règlement et barème sur notre site) élaborés par Madame Laurence KIFFER, dont chacun connaît l'expérience en la matière, l'AFA vous propose donc désormais une médiation voulue simple et souple dont il est espéré qu'elle viendra harmonieusement compléter son offre pour la résolution des différends.

L'importance pour l'arbitrage de l'ordonnance du 10 février 2016, portant réforme du droit des contrats, applicable depuis le 1^{er} octobre 2016, n'a pas échappé à l'AFA qui a organisé cette année deux événements sur ce thème.

Le 12 avril 2016, une conférence dont le Professeur Jean-Philippe DOM nous fait ici la synthèse et le 15 juin 2016 un dîner-débats sur l'incidence prévisible de cette réforme sur l'arbitrage au cours duquel les Professeurs Jean-Philippe DOM et Daniel COHEN, devant une assistance fournie, ont fait part de leurs premières réflexions et dont l'importance a justifié que cette lettre soit consacrée à ce sujet.

Ainsi Madame Laura WEILLER s'est interrogée sur l'impact de la réforme sur le contrat d'adhésion que constitue le contrat d'organisation de l'arbitrage. La jurisprudence ne manquera pas de clarifier cette question en faveur de l'arbitrage.

Reste à approfondir l'impact de cette réforme sur l'appropriation de l'arbitre à pouvoir mieux apprécier par exemple « le déséquilibre significatif » ou « le changement de circonstances », réelle opportunité pour l'arbitrage.

Bertrand MOREAU
Président de l'AFA

RÉFORME DU DROIT DES CONTRATS ET ARBITRAGE

Les partenariats de la nouvelle économie après la réforme du droit des contrats

De nouveaux axes de développement pour l'arbitrage et la médiation ?

Le thème de la conférence, « Les partenariats de la nouvelle économie après la réforme des contrats », organisée le 12 avril dernier^[1], témoigne de la volonté des deux institutions que sont l'Association Française d'Arbitrage (A.F.A.) et l'Institut d'Expertise, d'Arbitrage et de Médiation (I.E.A.M.) de rester à la pointe de l'actualité.

Aborder l'impact de la réforme du droit des obligations opérée par l'ordonnance du 10 février 2016 sur les pratiques contractuelles de la nouvelle économie et la façon dont l'arbitrage et la médiation vont devoir s'adapter aux mutations qui en découlent revient à confronter les innovations, ainsi que l'a rappelé **Madame le Bâtonnier Féral-Schuhl**.

Depuis la fin des années 1990, la nouvelle économie désigne la hausse de la croissance telle qu'elle est portée par les nouvelles technologies de l'information et de la communication. En ce sens, **Monsieur François Dessault, Directeur juridique de Louis Vuitton Malletier**, considère que la nouvelle économie n'est, en définitive, qu'une nouvelle activité, un nouveau facteur de croissance qui a prouvé sa capacité à s'inscrire dans le temps.

Cette pérennité de la nouvelle économie tenait jusqu'à peu à l'organisation de partenariats horizontaux. Les rapprochements se faisaient entre industries d'un même secteur de l'économie, utilisant l'entreprise commune ou la co-entreprise. Aujourd'hui les axes se sont déplacés, car la nouvelle économie s'est elle-même renforcée et fortifiée. Elle a, sans aucun doute, pris son essor et connaît une certaine autonomie par rapport à l'économie classique.

Comme l'a rappelé **Monsieur Gilles de Courcel, Associé fondateur, Ricol Lasteyrie Corporate Finance**, les partenariats se sont imbriqués, de façon horizontale et verticale. La nouvelle économie se nourrit d'entreprises qui intéressent des secteurs à première vue totalement étrangers.

Sur fond de nouvelles technologies de l'information et de la communication, elle procède d'un phénomène de globalisation et fait prévaloir, chez Michelin comme chez L'Oréal, la mobilité sur l'activité première. Ainsi, **Monsieur Loïc Rivière** a expliqué comment une société comme **Tech In France, dont il est le CEO**, a aménagé le passage d'un droit d'usage sur un logiciel physique à droit d'accès, via le *cloud*, à un logiciel hébergé.

De nouveaux risques sont ainsi créés par la nouvelle économie et, ne serait-ce que par sa nouveauté, la réforme du droit des contrats peut renforcer le sentiment d'insécurité. La médiation et l'arbitrage sont-ils à même de projeter des réponses adaptées aux questions ainsi posées ?

Pour répondre à cette interrogation, les trois principaux rouages de la nouvelle économie ont été mis à nu :

- **Les chiffres**, car la croissance nécessite d'être quantifiée - la création de valeur est recherchée - et les risques qui l'accompagnent doivent être sans cesse mesurés comme a pu le mettre en évidence la table ronde animée par **Monsieur Gilles de Courcel** ;

- **Les lettres**, car, la table ronde animée par **Bernard Saintourens, Professeur de droit privé à l'Université de Bordeaux** a démontré que les partenariats de la nouvelle économie requièrent une contractualisation empreinte de sécurité et de flexibilité ; nonobstant le renouvellement de la loi, le complexe de contrats doit pouvoir produire des effets obligatoires tout en restant adaptable, surtout en cas de contentieux ;

- **Les hommes**, car les professionnels ont également dû s'adapter au bouleversement technologique opéré. La table ronde menée par **Madame Geneviève Augendre, avocat à la Cour**, aura permis de caractériser la mise en abîme que connaît le contentieux de la nouvelle économie tant il paraît lui-même saisi par les technologies de l'information et de la communication.

Au-delà de cette présentation didactique, il apparaît que la médiation et l'arbitrage permettent d'apporter des réponses adaptées au renouvellement contractuel des problématiques des partenariats de la nouvelle économie, avec des exigences mêlées de rapidité et de sécurité.

I. La sécurité

La sécurité tout d'abord, car la finance qui accompagne la nouvelle économie déteste l'incertitude. Il faut apporter dans les délais les plus brefs une réponse certaine à la question de savoir quel va en être le coût. **Madame Sena Agbayissah, avocat chez Hughes Hubbard** a su mettre en évidence la façon dont les clauses contractuelles devront, dès le 1er octobre 2016, aménager le plafonnement des responsabilités tout en prenant en considération les risques attachés à la qualification de contrat d'adhésion lorsque de telles clauses créent un déséquilibre significatif (C. civ., art. 1171 nouv.).

La sécurité encore car, pour préparer le contentieux qui pourra venir demain, il revient aux cocontractants de se ménager des preuves dès la négociation. En ce sens, la réforme du droit des obligations invite à repenser les processus de formation des contrats. **Madame le Bâtonnier Féral-Schuhl** a insisté sur la phase de négociation qui suppose dorénavant une transparence totale de l'information déterminante du consentement lorsqu'une des parties l'ignore légitimement ou fait confiance à son cocontractant (C. civ., 1112-1 nouv.). De même, l'obligation de bonne foi devenue d'ordre public (C. civ., art. 1103 nouv.) et impérative (C. civ. 1112 nouv.) modifie l'appréhension de la mauvaise foi par le droit. Le changement de paradigme est profond, car l'on passe, comme l'a souligné **Monsieur Jean-Pierre Charlet, Directeur juridique de Gemalto et membre du Conseil d'administration du Cercle Montesquieu**, d'une sanction de la mauvaise foi devant être préalablement caractérisée par les parties à une exigence d'ordre public de bonne foi dont l'irrespect pourra être sanctionné par les magistrats, probablement devenus à même de soulever ce moyen d'office. Les contrats devront donc, plus encore qu'auparavant, contenir des informations détaillées, exhaustives et pertinentes. L'informatique juridique et, plus généralement, l'apport des nouvelles technologies à la stratégie procédurale conduisent à ne pas mentir et à tout dire, ainsi que le démontre **Monsieur Alain Bensoussan, avocat à la Cour**.

La sécurité toujours, car les contrats créent une chaîne de valeurs à même de porter la nouvelle économie, mais cette dernière n'a pas de frontières. La loi d'autonomie doit-elle encore être française après la réforme du droit des obligations ? Selon **Maître Sena Agbayissah**, il conviendrait que les praticiens du droit français œuvrent afin de promouvoir celui-ci dès lors qu'il sert de vecteur à l'économie et opère un rapprochement avec les techniques contractuelles du commerce international jusqu'ici trop souvent empruntées au droit anglo-américain. Selon **Madame le Bâtonnier Féral-Schuhl** et **Monsieur Jean-Pierre Charlet**, on peut douter de ce que la réforme du droit des contrats a vraiment sécurisé la pratique contractuelle française. Partant, alors que, dans le rapport au Président de la République, la réforme affiche des ambitions de compétitivité internationale du droit français, le praticien doit s'interroger sur la pertinence du choix de la loi française comme *lex contractus* à même d'embrasser toutes les subtilités juridiques de la nouvelle économie. Selon ces derniers, l'arbitrage et la médiation seraient probablement, au moins dans un premier temps, mieux adaptés pour apporter des éléments de réponse en cas de litige entre les parties. Seraient ainsi notamment évités le morcellement procédural et d'incessants conflits de lois.

La sécurité enfin car l'exigence de bonne foi à l'occasion de l'exécution du contrat s'accompagne d'instruments à même d'autoriser le juge à intervenir dans le contrat tantôt pour sanctionner le caractère illusoire ou dérisoire de la contrepartie (C. civ., art. 1169 nouv.), tantôt pour réputer non écrite la clause qui prive l'obligation essentielle de sa substance (C. civ., art. 1170 nouv.), tantôt enfin dans les contrats d'adhésion, pour réputer non écrite toute clause qui crée un déséquilibre significatif ne portant pas sur l'objet principal du contrat ou sur l'adéquation du prix à la prestation (C. civ., art. 1171 nouv.). L'économie générale des ensembles contractuels propres à la nouvelle économie ne risque-t-elle pas de souffrir de ces nouveaux pouvoirs donnés aux juges ? La connaissance par les arbitres spécialisés de ce type de contrat joue à l'évidence, sur ce point, en faveur de l'arbitrage. Poussant les débats, le **Professeur Bernard Saintourens** a invité **Madame le Bâtonnier Féral-Schuhl** et **Monsieur Jean-Pierre Charlet** à s'interroger sur le caractère impératif ou supplétif de ces différents textes. Plus précisément, leurs points de vue respectifs ont été confrontés s'agissant de la faculté d'infléchir les termes de l'article 1195 nouveau du Code civil instituant la théorie de l'imprévision en droit français. A été particulièrement envisagée la façon dont l'arbitre, éventuellement cadré par une clause compromissoire et un acte de mission spécifiques, pourrait être avantageusement saisi du traitement de ce type de situation juridique. D'après les intervenants, les contrats de la nouvelle économie apparaissent comme le siège de nombreux changements de circonstances imprévisibles lors de la conclusion du contrat. Demander à une partie d'assumer ces risques pourrait être considéré comme une clause créant un déséquilibre significatif - donc une clause réputée non écrite (C. civ., art. 1171 nouv.) - si le contrat était qualifié d'adhésion (C. civ., art. 1110 nouv.) ; à défaut, on pourrait également y voir une clause privant l'obligation essentielle de sa substance (C. civ., art. 1170 nouv.). En dépit de l'utilisation du terme « juge » par l'article 1195 du Code civil, qui évoque ici la personne investie de la fonction de juger, les arbitres pourront être utilement saisis des litiges relatifs à l'imprévision. La mise en œuvre de cette technique d'adaptation et d'équité contractuelles devrait ainsi, selon les intervenants, être du domaine de l'arbitrable.

II. La rapidité

La rapidité concerne en premier lieu l'entreprise.

Ainsi, **Monsieur Jean-Pierre Charlet** a insisté sur la cadence trimestrielle des états financiers requis par les IFRS. Le suivi des risques et la projection des résultats imposent que l'on certifie en permanence la bonne santé financière des activités de la nouvelle économie. En d'autres termes, le caractère dématérialisé de l'économie rend nécessaire la production continue de preuves tangibles de la rentabilité des exploitations.

A distance, **Monsieur Thierry-Yves Philippe, Président du fond Parfimac Capital**, s'est fait l'écho de ce propos en considérant que les conflits pouvant naître à propos de l'entreprise, de sa gouvernance ou de son financement doivent connaître un traitement rapide. A défaut, cette même rentabilité qui n'est bien souvent qu'une projection chiffrée risque de s'effondrer, notamment à cause des provisions qui doivent être constituées. Cette exigence justifie que la pratique recourt à l'arbitrage et à la médiation beaucoup plus fréquemment qu'aux juridictions étatiques.

La rapidité concerne en deuxième lieu les partenaires de l'entreprise.

Selon **Monsieur Loïc Rivière**, alors qu'il est le produit d'un véritable écheveau contractuel, le service de la nouvelle économie doit être délivré de façon continue au client final. Si une difficulté intervient entre les cocontractants, elle doit être traitée rapidement, sans que le client final n'ait à en subir le moindre effet. En pratique, la solution reposerait, d'une part pour prévenir, sur des « contrats miroirs » de garantie entre fournisseur et hébergeur, et d'autre part pour guérir, sur des clauses de médiation et d'arbitrage.

A défaut de telles prévisions, l'exception d'inexécution (C. civ., art. 1219 nouv.) ou la suspension de l'exécution (C. civ., art. 1220 nouv.) permettront, toujours avec le même souci de célérité, d'arrêter préventivement les effets du contrat. Comme l'ont rappelé, **Madame le Bâtonnier Féral-Schuhl** et **Maître Sena Agbayissah**, en vertu de ces dispositions légales, le temps de l'exécution - un temps nécessairement bref dans la nouvelle économie - ne devrait pas pouvoir se diluer dans celui de l'inexécution.

Encore faut-il pouvoir substituer de nouveaux partenaires économiques aux anciens. A cet effet, **Monsieur François Dessault** considère qu'il est vain de vouloir tout prévoir. Il évoque l'efficacité et la rapidité avec laquelle les comités de médiation et de suivi contractuels permettent de réagir quand surviennent des difficultés. Par leur flexibilité, ces instruments de pilotage du contrat donnent une grande liberté de réaction aux parties et leur permettent, au cas le plus fréquent, d'anticiper les conflits.

A défaut, en amont du conflit, les médiations « *short time* » ou le recours à un arbitre unique, intervenant en qualité d'amiable compositeur, en équité, permettent d'éviter le morcellement procédural et les conflits de lois qui sont inhérents aux groupes de contrats internationaux qui donnent sa consistance à la nouvelle économie.

La rapidité concerne en troisième lieu les clients et les consommateurs.

Le net, la toile, étant sans frontière, des entreprises comme Louis Vuitton Malletier sont tenues de concentrer l'information sur le net pour informer les consommateurs en temps réel. Pour **Monsieur François Dessault**, le paradoxe de la nouvelle économie consiste à obliger les entreprises à localiser de façon dématérialisée leur clientèle et les cocontractants situés à distance pour les faire tous bénéficier dans les meilleurs délais des informations les plus récentes concernant les produits ou les services.

En quatrième et dernier lieu, la rapidité concerne les praticiens.

Madame Marie Danis, avocat associée, August & Debouzy, a ainsi mis en évidence la façon dont les grands cabinets d'avocats étaient amenés à adapter leur environnement de travail en intégrant des équipes d'experts, des informaticiens pour se dédier dans les meilleurs délais à l'accompagnement de contentieux spécialisés.

Pour **Maître Alain Bensoussan**, en raison de ce même impératif de rapidité, le droit et ses praticiens traditionnels s'effacent au bénéfice du technicien, voire de techniques déshumanisées. Le débat juridique est ainsi transféré vers une expertise qui doit être délivrée sans délai. L'*electronic discovery* et l'utilisation des métadonnées sont ainsi devenus les nouvelles clés de la stratégie contentieuse. La puissance technologique s'invite dans le débat judiciaire. L'avocat s'adapte déjà à la nouvelle économie en empruntant les instruments et les techniques contractuelles. L'ordinateur peut en effet, concentrer tous les instruments d'une démonstration juridique. Une image valant mille mots, les meilleurs orateurs résistent difficilement à l'utilisation de ces nouvelles technologies. Lorsque le siège de l'arbitrage est situé aux États-Unis, l'utilisation de plus en plus fréquente de fichiers *PowerPoint*, d'images et de films, le recours à des scénaristes issus de grands studios ou du monde de la publicité, conduisent à s'interroger sur l'égalité des armes procédurales, sur le respect du principe du contradictoire et sur les conditions du maintien du droit à un procès équitable.

Il conviendrait, toujours selon **Maître Alain Bensoussan**, de définir un cadre déontologique spécifique à l'utilisation de l'informatique et des nouvelles technologies dans le procès.

En conclusion, on comprend que sous l'impulsion de la nouvelle économie, les échanges s'accélèrent créant un besoin accru de sécurité. Le droit s'adapte notamment avec la réforme du droit des contrats. Le recours aux techniques de l'arbitrage et de la médiation s'en trouve renouvelé. La révolution technologique gagne elle-même la conduite du procès et invite ainsi à repenser rapidement les garanties procédurales : un nouveau chantier s'ouvre pour les instituts d'arbitrage et les centres de médiation qui devront repenser en ce sens leur règlement respectif.

Jean-Philippe DOM

*Professeur de droit privé
Avocat à la Cour*

[1] Les partenariats de la nouvelle économie | Programme

Le contrat d'organisation de l'arbitrage à l'épreuve de la réforme du droit des contrats



Un phénomène météorologique perturbateur viendrait-il agiter le ciel du monde de l'arbitrage ? L'interrogation mérite d'être prise au sérieux, tant il est vrai que la prévision des intempéries peut parfois permettre de les éviter...

Il est permis de replacer le débat en termes plus juridiques pour mieux appréhender ce qui pourrait inquiéter. Il est admis qu'en publiant son règlement et en offrant ses services, l'institution d'arbitrage formule une offre permanente et ferme faite au public de contracter^[1]. Les parties, en manifestant leur volonté de voir leur arbitrage administré par l'institution en question, acceptent cette offre et le règlement s'incorpore alors à la convention d'arbitrage. La relation contractuelle ainsi nouée entre les parties et le centre, usuellement dénommée « contrat d'organisation de l'arbitrage »^[2] relève en principe du droit commun des contrats, tant dans sa formulation que dans son régime^[3]. Rien d'étonnant, dès lors, à ce que la réforme du droit des contrats issue de l'ordonnance du 20 février 2016, entrée en vigueur et applicable aux contrats conclus depuis le 1^{er} octobre dernier, entraîne quelques changements pour le contrat d'organisation de l'arbitrage, du moins lorsque la loi française lui sera applicable^[4].

Le Rapport au Président de la République annexé à l'ordonnance précise d'emblée que « la sécurité juridique est le premier objectif poursuivi » et celui-ci peut sans doute être considéré comme atteint à l'aune de certaines des nouvelles dispositions. Tel est le cas de l'article 1121 du Code civil en particulier, qui fixe le moment de la date de formation du contrat entre absents en consacrant la théorie de la réception^[5] - le contrat est conclu au moment où l'acceptation parvient à l'offrant - ce qui paraît d'une incontestable opportunité pour le contrat qui nous intéresse^[6], en l'état d'une jurisprudence qui demeurerait fluctuante et malaisée à systématiser. En l'absence de stipulations conventionnelles contraires, la règle de principe est donc désormais que le contrat d'organisation de l'arbitrage a vocation être considéré comme formé au moment de la réception de la requête d'arbitrage par le centre, solution qui était au demeurant celle préconisée par plusieurs auteurs^[7]. Dans l'hypothèse d'une modification de son règlement par l'institution, la nouvelle version a ainsi vocation à s'appliquer automatiquement, ce qui rejoint du reste la solution retenue par certains règlements, notamment celui de l'AFA -art.1(3)- et de la Chambre de commerce internationale - art. 6(1). La formation du contrat d'organisation de l'arbitrage est ainsi clarifiée et il est permis de s'en féliciter.

Mais d'autres dispositions nouvellement introduites par la réforme issue de l'ordonnance du 10 février 2016 paraissent au contraire de nature à perturber gravement le régime du contrat d'organisation de l'arbitrage. Tel est d'abord le cas de l'article 1770 nouveau, aux termes duquel « Toute clause qui prive de sa substance l'obligation essentielle est réputée non écrite », qui pourrait servir de fondement textuel à la neutralisation de clauses déjà stigmatisées sur le fondement de solutions prétoriennes^[8]. Tel est le cas des articles 1110 alinéa 2 et 1171 nouveaux du Code civil en particulier, dont la mise en œuvre combinée risque fort d'aboutir à une menace pour l'intégrité des règlements institutionnels, puisqu'elle confère au juge étatique une arme textuelle de neutralisation permettant de réputer non écrite toute clause créant un « déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties au contrat ».

De fait, la nouvelle définition du contrat d'adhésion^[9] posée par l'article 1110 alinéa 2 du Code civil paraît potentiellement applicable au contrat d'organisation de l'arbitrage (I) en sorte que ce dernier serait ainsi soumis au régime y correspondant (II).

I - Une possible qualification de contrat d'adhésion

Aux termes de l'article 1110 alinéa 2 nouveau du Code civil, le contrat d'adhésion s'entend de celui « dont les conditions générales, soustraites à la négociation, sont déterminées à l'avance par l'une des parties ». Cette définition, qui « est loin d'être claire », suscite plus de questions qu'elle n'en résout^[10]. Que faut-il entendre par « conditions générales » ? Quelle hiérarchie établir entre le critère substantiel de la « soustraction à la négociation » et le critère temporel de la prédétermination par l'une des parties ? L'enjeu est capital pour le contrat d'organisation de l'arbitrage qui pourrait ou non relever de la qualification de contrat d'adhésion au sens de la réforme selon l'interprétation retenue des notions nouvellement posées.

La notion de « conditions générales »^[11] évoquée par l'article 1110 alinéa 2 tout d'abord, peut sans doute être éclairée par la rédaction du texte telle qu'elle résultait du projet d'ordonnance, qui visait dans son article 1108 « les stipulations essentielles » du contrat. Si cette substitution a bien été faite d'ans l'optique de lutter contre les « clauses abusives » en droit commun des contrats, il s'agissait avant tout de viser les clauses accessoires qui ont effectivement pour support essentiel les conditions générales de certains contrats^[12]. Il semble donc que la référence aux « conditions générales » puisse s'entendre comme désignant « l'ensemble des clauses accessoires, précisément celles qui ne constituent pas les stipulations essentielles » et ne contribuent donc pas à définir l'objet du contrat, même si elles participent de son économie^[13]. Appliqué au règlement d'arbitrage, ce critère conduirait ainsi à soumettre au champ d'application du contrat d'adhésion les clauses ne participant pas de la définition de la mission du centre d'arbitrage en tant que prestataire de services non juridictionnels, c'est à dire ne participant pas de sa mission d'administrer l'arbitrage en assurant « la police de l'instance arbitrale »^[14].

L'interprétation de la combinaison des deux autres critères du « nouveau » contrat d'adhésion s'avère encore plus problématique, tant il est vrai que la prédétermination par l'une des parties n'implique pas forcément toute soustraction à la négociation, le contrat d'organisation de l'arbitrage en fournit d'ailleurs la parfaite illustration. Il est certes de principe que les parties qui se sont référées à un règlement d'arbitrage sont contractuellement tenues par ses dispositions^[15], en sorte que la modification de celles-ci n'est théoriquement pas envisageable - du moins pas sans l'accord du centre^[16] - La pratique enseigne cependant qu' « il existe au sein de chaque institution deux sortes de dispositions : celles, secondaires, que l'institution accepte de voir modifiées et celles, essentielles pour avoir le label « arbitrage administré par telle institution », qui ne supportent pas de dérogations »^[17]. Cette possibilité de négociation sur les clauses pouvant être considérées comme accessoires suffira-t-elle à faire échapper le contrat d'organisation de l'arbitrage à la nouvelle acceptation du contrat d'adhésion ? Rien n'est moins sûr^[18] et il est significatif de relever que la doctrine ne semble guère hésiter : un auteur estime ainsi que « la majeure partie des stipulations du « contrat type » que constitue le contrat d'organisation de l'arbitrage « relève du contrat d'adhésion »^[19], tandis qu'un autre écrit qu'il s'agit « plus spécifiquement d'un contrat d'adhésion »^[20]. L'ampleur des conséquences qui résulterait de cette qualification effective mérite d'être envisagé pour se convaincre de son (in)opportunité.

II - Une possible soumission au régime spécifique correspondant

La première conséquence résultant de l'adoption de la qualification de contrat d'adhésion est relative à l'interprétation du contrat d'organisation de l'arbitrage, qui aurait ainsi vocation à être interprété selon les termes du nouvel article 1190 du Code civil, c'est à dire « contre celui qui l'a proposé »^[21], en l'occurrence l'institution d'arbitrage concernée.

La seconde conséquence de l'inclusion du contrat d'organisation de l'arbitrage dans le champ d'application du contrat d'adhésion, la plus inquiétante, incontestablement, est sa soumission à l'article 1171 nouveau du Code civil, qui confère au juge le pouvoir de réputer non écrite « toute clause créant un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties au contrat », étant précisé que « l'appréciation du déséquilibre significatif ne porte ni sur l'objet principal du contrat, ni sur

l'adéquation du prix à la prestation ». L'incertitude qui s'attache à la détermination de ce que pourrait concrètement signifier le « déséquilibre significatif » visé par le nouveau texte a déjà suscité de nombreuses controverses doctrinales auxquelles il est permis de renvoyer^[22]. Si les droits spéciaux mettant déjà en œuvre cette notion^[23] peuvent sans doute fournir des éléments de comparaison, leurs logiques propres ne sont pas étrangères à l'interprétation retenue du déséquilibre significatif visé, en sorte qu'il demeure envisageable d'en adopter une autre, plus ou moins restrictive, dès lors qu'il s'agit avec la réforme de l'appliquer au droit commun des contrats en général et au contrat d'organisation de l'arbitrage en particulier. Les parties recourant à une institution d'arbitrage peuvent-elles sérieusement assimilées à des consommateurs ou à des personnes en situation de dépendance économique ? Paraît-il vraiment raisonnable d'envisager que le juge puisse disposer d'un instrument textuel d'éradication des clauses du contrat d'organisation de l'arbitrage ?

Certes, ni l'effectivité, ni l'intégrité du règlement d'arbitrage n'ont attendu la réforme du droit des contrats pour être contestées. La neutralisation d'une clause évasive de responsabilité sur le fondement de la contravention à l'obligation essentielle du centre d'arbitrage en tant que protestataire de services non juridictionnels^[24] est sans doute bien connue des lecteurs de ces lignes, tout comme celle d'une clause subordonnant l'accès au juge arbitral au versement d'une provision, en fonction des circonstances, sur le fondement de la contrariété à l'article 651 de la Convention EDH^[25]. Ces situations « sensibles » ont d'ores et déjà attiré l'attention des centres d'arbitrage qui veillent à ce que leur règlement puisse rester, autant que faire se peut, compatible avec les exigences jurisprudentielles posées. Point n'est sans doute besoin de souligner que la possible inclusion du contrat d'organisation de l'arbitrage dans le champ d'application du contrat d'adhésion nouvelle version compliquerait leur tâche à l'excès...

Laura WEILLER

Maître de Conférences HDR, Aix-Marseille Université

[1] E. Loquin, *Juris Classeur* proc. civ., fasc. 1002, n° 5 ; J. Ortscheidt et Ch. Seraglini, *Droit interne et international de l'arbitrage*, *Montchrestien Lextenso* 2015, n° 281, p. 274 ; J.B. Racine, *Droit de l'arbitrage*, *PUF Themis* 2016, n° 33, p. 30 ; TGI Paris, 10 octobre 2007, *Rev. arb.* 2007, p. 847 ; CA Paris, 22 janvier 2009, *SNCF c/ CCI*, *JDI* 2009, p. 617, note Th. Clay ; *Cah. arb.* 2010, p. 219, note Y. Derains et C. Schroeder ; *Rev. arb.* 2010, p. 314, note Ch. Jarrosson ; *RTD com.* 2010, p. 542, obs. E. Loquin ; *JCP* 2009, I, 148, n° 12, obs. J. Ortscheidt.

[2] V. not. Ph. Fouchard *in Rev. arb.* 1988, p. 657 et s., spéc. p. 674, formulation reprise par TGI Paris, 22 mai 2002, *Sté Lear c/ CCI*, *Rev. arb.* 2002, som. p. 75 ; Cass. 1^{ère} civ., 20 février 2001, *Bull. civ.* I, n° 39 ; *Rev. arb.* 2001, p. 511, note Th. Clay ; *RCDIP* 2002, p. 124, note Ch. Seraglini ; Ch. Seraglini et J. Ortscheidt, préc., n° 281, p. 274 ; J.B. Racine, préc., n° 33, p. 30.

[3] Sur l'ensemble de la question V. Ch. Jarrosson, « Le statut juridique de l'arbitrage administré », *Rev. arb.* 2016, p. 445 et s.

[4] A cet égard, le caractère « essentiellement supplétif » de l'ordonnance du 10 février 2016 conduit à la question de savoir dans quelle mesure certaines de ses dispositions jugées inappropriées pourraient être conventionnellement écartées, lors même que leur qualification d'ordre public reste discutée V. C. Pérès, « Règles impératives et supplétives dans le nouveau droit des contrats », *JCP* 2016, n° 454, p. 770 et s.

[5] La solution rejoint celle retenue par les Principes Unidroit (art. 2-6), les Principes du droit européen du contrat (art. 2-203) ou, en matière de vente, la Convention de Vienne de 1980 (art. 18).

[6] Pour l'application de la théorie de l'émission - le contrat est formé au moment où l'offre émise par le centre d'arbitrage est acceptée par les parties, c'est à dire au moment de la conclusion du contrat d'arbitrage, V. CA Paris, 22 janvier 2009, *SNF*, *D.* 2009, som. p. 2959, obs. Th. Clay ; *JDI* 2009, p. 617, obs. Th. Clay ; *Cah. arb.* 2010, p. 219, note Y. Derains et C. Schroeder ; *Rev. arb.* 2010, p. 314, note Ch. Jarrosson ; *RTD com.* 2010, p. 542, obs. E. Loquin ; *JCP* 2009, I, 148, n° 12, obs. J. Ortscheidt.

Pour l'application de la théorie de la réception - le contrat est conclu au moment de la saisine du centre par la partie demanderesse à l'arbitrage, qui est en pratique celui de la réception de la requête d'arbitrage, V. TGI Paris, 8 octobre 1986, *Ceko Banka c/ CCI*, *Rev. arb.* 1987, p. 367 ; TGI Paris, *Rép. de Guinée*, *Rev. arb.* 1987, p. 371.

Comp. Ch. Jarrosson, « Le statut juridique de l'arbitrage administré », préc., n° 10, p. 50 : « Il nous apparaît qu'en ce qui concerne le contrat d'organisation de l'arbitrage - qui est souvent en pratique un contrat international - la jurisprudence française ne se sentira pas liée par le droit commun français ».

[7] V. en part. Ch. Jarrosson, « Le rôle respectif de l'institution, de l'arbitre et des parties dans l'instance arbitrale », *Rev. arb.* 1990, p. 381, spéc. n° 18 à 22 ; Th. Clay, *L'arbitre*, Dalloz 2001, n° 730, p. 568 ; Ch. Seraglini et J. Ortscheidt, *préc.*, n° 283, p. 275.

[8] V. en ce sens, en part., N. Discaux et Ch. Jamin, Réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations, Ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016, commentaire des articles 1100 à 1386-1 du Code civil, Dalloz 2016 : « la clause d'arbitrage qui, dans certains cas, empêche littéralement le créancier de faire valoir ses droits pour la simple raison qu'il n'en a pas les moyens (...) ne le prive-t-il pas de la substance de l'obligation essentielle de son débiteur ? (...) Et que l'on n'y oppose pas le principe de compétence-compétence ! Si la clause est réputée non écrite, personne n'est censé la lire ! De sorte qu'elle ne saurait fonder la compétence d'une juridiction autre qu'étatique ».

[9] La notion, qui vient de Raymond Saleilles (*De la déclaration de volonté, Contribution à l'étude de l'acte juridique dans le Code civil allemand*, Pichon, 1901, p. 229 ; V. F. Chénéde, « Raymond Saleilles, le contrat d'adhésion », *RDC* 2012, p.1017) a connu un regain d'intérêt depuis une quarantaine d'années (G. Berlioz, *Le contrat d'adhésion*, LGDJ 1973, préf. B. Goldman ; F.X. Testu, « Le juge et le contrat d'adhésion », *JCP* 1993, I, 3673) mais le droit français n'y attachait pas de régime propre de protection, à la différence de certains droits étrangers (V. Ph. Malaurie, L. Aynes et Ph. Stoffel-Munck, *Droit des obligations*, LGDJ *Lextenso*, 8^{ème} éd., 2016, n° 427, p. 224).

[10] V. O. Deshayes, « La formation des contrats », *RDC* 2016 hors-Série, p. 28 ; F. Chénéde, « Le contrat d'adhésion de l'article 1110 du Code civil », *JCP* 2016, n° 776 ; Th. Revet, « Les critères du contrat d'adhésion », *D.* 2016, p. 1771.

[11] Pour une définition V. J-B. Seube, « Les conditions générales des contrats », *Etudes A. Jauffret*, PUAM 1974, p. 626 : il s'agirait des « clauses abstraites, applicables à l'ensemble des contrats individuels ultérieurement conclu, rédigées par avance et imposées à un contractant par son partenaire ».

[12] M. Mekki, « Fiche pratique sur le contrat d'adhésion », *Gaz. Pal.* 22 mars 2016, n° 12, p. 16 ; M. Behar-Touchais, « Le déséquilibre significatif dans le Code civil », *JCP* 2016, n° 391 ; A. Reygrobellet, « Le déséquilibre significatif », *Bull. Joly Sociétés* 2016, n° 9, p. 534.

[13] A. Reygrobellet, *préc.* ; Comp. Th. Revet, « Les critères du contrat d'adhésion », *D.* 2016 p. 1771, spéc. n° 8 : « le contrat d'adhésion est celui dont le contenu est, dans sa totalité ou sa grande majorité, déterminé unilatéralement par l'un des contractants et soustrait, par là même, à toute négociation ».

[14] TGI Paris, 28 janvier 1987, *Rev. arb.* 1987, p. 380.

[15] Cass. 2^{ème} civ., 10 juillet 1958, *Rev. arb.* 1959, p. 48.

[16] TGI Paris (ord. ref.), 22 janvier 2010, *Rev. arb.* 2010, p. 571, note J.B. Racine.

[17] Ch. Jarrosson, « Le statut juridique de l'arbitrage administré », *préc.*, n° 14, p. 453, qui cite en exemple la confirmation des arbitres ou la possibilité de statuer sur leur récusation, l'absence de liens pécuniaires directs entre les arbitres et les parties ou encore l'examen préalable du projet de sentence. *Rappr.* l'art. 1 § 4 du Règlement de l'AFA, selon lequel « l'arbitrage n'est pas mis en œuvre selon le présent Règlement lorsque les parties y ont apporté des dérogations qui peuvent en affecter la bonne application ».

[18] V. not. D. Fenouillet, « Le juge et les clauses abusives », *RDC* 2016 p. 358, spéc. n° 30.

[19] Ch. Jarrosson, « Le statut juridique de l'arbitrage administré », *préc.*, n° 5, p. 448.

[20] J.B. Racine, *Droit de l'arbitrage*, *préc.*, n° 33, p. 30.

[21] V. not. A. Etienney de Sainte Marie, « Les principes, les directives et les clauses relatives à l'interprétation », *RDC* 2016, p. 384 ; Th. Revet, « L'uniformisation et l'interprétation : contrats types et contrats d'adhésion », *RDC* 2015, p. 199.

[22] V. not. D. Fenouillet, « Le juge et les clauses abusives », *préc.*, spéc. 32 et s. ; M. Behar-Touchais, « Le déséquilibre significatif dans le Code civil », *préc.* ; S. Gaudemet, « Quand la clause abusive fait son entrée dans le Code civil », *préc.* ; A. Reygrobellet, *préc.*

[23] V. l'art. L 132-1, alinéa 5 du Code de la consommation et l'art. L 442-6, I, 2° du Code de commerce.

[24] CA Paris, 22 janvier 2009, *préc.*

[25] CA Paris, 17 novembre 2007 ; V. Paris, 17 novembre 2011, L.P. c/ Pirelli , *Rev. arb.* 2012, p. 387 et l'article de F.X. Train, « Impécuniosité et accès à la justice dans l'arbitrage international », *Ibid.*, p.

267 ; D. 2011.3031, obs. Th. Clay ; *Cah. arb.* 2012, p. 159, note D. Cohen ; *JCP* 2012.1407, obs. Ch. Seraglini ; *RTD com.* 2012.530, obs. E. Loquin ; *Gaz. Pal.* 22-24 janvier 2012, p. 17, bs. D. Bensaude ; Adde X. Boucobza et Y.M. Serinet, « Les principes du procès équitable dans l'arbitrage international », *JDI* 2012.41. La Cour d'appel de Paris s'était fondée sur le droit d'accès à la justice, applicable aux juridictions arbitrales, ainsi que sur les principes de la contradiction et de l'égalité des parties pour décider qu'il serait porté atteinte « *si le défendeur, autorisé seulement à répliquer aux prétentions adverses, se trouvait privé de la faculté de soumettre au tribunal des demandes reconventionnelles liées par un lien suffisant de connexité aux demandes principales et de nature à lui permettre d'obtenir, le cas échéant, sa libération par la compensation entre créances réciproques* » ; Cass. civ. 1^{ère}, 28 mars 2013, *Pirelli c/ LP*, *Rev. Arb.* 2013 p.746, note F.X. Train ; *Cah. arb.* 2013 p. 749, note A. Pinna et p. 585, notes d'audiences av. gé. P. Chevalier ; *JCP* 2013, Act., p. 408, obs. J. Béguin et p. 559, note J. Béguin et H. wang ; *Ibid* n° 29, doct. 784, n° 4, obs. Ch. Seraglini ; *Gaz. Pal.* 30 juin - 2 juillet 2013, p. 16, obs. D. Bensaude ; *Procédures*, 2013, comm. n° 89, obs. L. Weiller.

ACTUALITÉS DE L'ARBITRAGE

> Colloque annuel | CFA

Le colloque 2016 du **Comité français de l'arbitrage** aura lieu le vendredi **4 novembre 2016** à la **Maison du Barreau à Paris** sur le thème « **Le contrat devant l'arbitre à l'épreuve de la réforme française du droit des contrats** » sous la direction scientifique de Monsieur le Professeur Laurent Aynes.

[Lire la suite](#)

> Conference | Sciences Po

Sciences Po Law School invites to debate with Gary B. BORN, Chair of International Arbitration Practice Group at WilmerHale and Diego P. Fernández Arroyo, Co-Director of Global Governance Studies, Sciences Po Law School, moderator, on the theme: «**Recognition of Annulled Awards: Rethinking the Topic**» on **November 7th, 2016 in Paris.**

[Lire la suite](#)

> Colloque | CRJFC-EA 3525

Le CRJFC-EA 3525, Centre de recherches juridiques de l'Université de Franche-Comté et le Master droit des affaires, organisent le jeudi **17 novembre 2016**, à la **Faculté de droit de Besançon**, un colloque consacré aux contrats internationaux et à l'arbitrage : « **Droit français des contrats et arbitrage commercial international, Concurrence et cohabitation de la Civil law et de la Common Law** ».

Ce colloque, réalisé sous la direction du Professeur Filali OSMAN, traitera des perspectives et développements futurs du nouveau droit français des contrats en tant que droit applicable à un arbitrage international.

Les membres adhérents de l'AFA bénéficient d'un tarif préférentiel pour ce colloque.

[Lire la suite](#)

> Colloque | CASDA - CIMA

Le Collège des Avocats Spécialistes en Droit de l'Arbitrage (CASDA) organise le vendredi **25 novembre 2016** à **Lyon**, en partenariat avec le Centre Interprofessionnel de Médiation et d'Arbitrage (CIMA), le

colloque « **Adaptation des contrats aux nouvelles exigences de la vie des affaires** », consacré à l'incidence du nouveau droit des contrats sur les rôles respectifs de l'entreprise, du juge et de l'arbitre dans la naissance, la vie et la fin du contrat.

[Lire la suite](#)

> **4th Annual GAR Live Paris**

Organisé par Global Arbitration Review, le 4th Annual GAR Live Paris aura lieu, sous la direction de Philippe PINSOLLE, Quinn Emanuel Urquhart & Sullivan, et Michael YOUNG, Allen & Overy, le **vendredi 25 novembre 2016**.

[Lire la suite](#)

> **DU Droit de l'Arbitrage | Inscriptions | Promotion Bruno Oppetit**

Le DU Droit de l'Arbitrage, co-dirigé par le Professeur Carine JALLAMION, Faculté de Droit de Montpellier (France) et Maître Caroline DUCLERCQ, Altana, propose aux étudiants et aux professionnels, français et étrangers, une formation complémentaire consacrée au droit de l'arbitrage, tant interne qu'international. Il s'inscrit dans le développement des enseignements en ligne type MOOC (« massive open online course »).

Les inscriptions pour la promotion *Bruno Oppetit* seront closes le 30 novembre 2016.

[Lire la suite](#)

> **Wake up (With) Arbitration !**

Le prochain petit déjeuner "Wake up (With) Arbitration!" aura lieu le **7 décembre 2016** et aura pour thème « **Le droit applicable : le droit inappliqué ?** », avec Carine Dupeyron, Avocat et Peter Rosher, Avocat.

[Lire la suite](#)

> **After work de l'AFA | Cross-examination**

Fort de succès du premier After work « **Cross-examination of witnesses : quand la common law s'invite chez les civilistes** », une seconde session se tiendra le **18 janvier 2017** à la **Maison du Barreau à Paris**.

L'audition de témoins en général est un exercice auquel les praticiens civilistes de l'arbitrage sont rarement préparés et formés. Or, dans le cadre d'une procédure d'arbitrage, cet exercice délicat est essentiel.

Marie Danis (August & Debouzy) et **Caroline Duclercq** (Altana), animeront cette formation aux côtés de **Pierre Duprey** (Linklaters) et **Peter Rosher** (Pinsent Masons), avocat au barreau d'Angleterre et du Pays de Galles. Ces derniers partageront leur expérience de la *cross-examination* tant comme conseil que comme arbitre notamment dans des arbitrages de « common law ».



[Lire la suite](#)

A L'INTERNATIONAL

> III Congreso Pan-Americano de Arbitragem

Présent et futur de l'arbitrage seront débattus au IIIème Congrès Panaméricain de l'Arbitrage, organisé par le Centre d'Arbitrage et de Médiation de la Chambre de commerce brésilienne-canadienne (CAME / CCBC) les **24 et 25 octobre 2016** à São Paulo. Plus de 30 spécialistes, de 15 nationalités différentes, participeront aux débats.

[Lire la suite](#)

> Clarb Alexander Lecture

The Alexander Lecture was founded in recognition of the contribution of Mr John Russell Willis Alexander (1897-1985) to the Chartered Institute of Arbitrators. The Alexander Lecture is considered one of the most respected events in the ADR calendar.

Bernardo M. CREDMADES, PhD, will give the 2016 Lecture in London on **November 16th, 2016**.

[Lire la suite](#)

> Congrès international dédié à la Méditerranée et au Moyen-Orient

Le Centre Européen d'Arbitrage et de Médiation et l'École Internationale d'Arbitrage et de Médiation de la Méditerranée et du Moyen Orient, avec la coopération de l'Université Complutense de Madrid organisent le **18 novembre 2016** à Madrid la 10ème édition du Congrès international annuel dédié à la Méditerranée et au Moyen-Orient sur le thème « **Des choix à ne pas faire dans une convention d'arbitrage international** ».

[Lire la suite](#)

> 7th CAM Annual Conference

The next CAM (Camera Arbitral Milano) annual conference will be held on **25th November 2016** in Milan. The subject will be «**Counsel ethics in international arbitration: enough or more regulation?**».

[Lire la suite](#)

> VIIIe journée franco-espagnole - Regards croisés

Organisée conjointement par le Comité Français de l'Arbitrage (CFA) et le Club Español del Arbitraje (CEA), une journée d'étude aura lieu le **28 novembre 2016** à **Madrid** sur le thème « **L'arbitre, la corruption et l'ordre public** ». Les travaux seront conduits en espagnol et en français avec une traduction simultanée.

> Colloque | Francarbi

Le vendredi **2 décembre 2016**, Francarbi organise un colloque d'une journée à **Bruxelles** sur le thème « **Regards croisés sur le principe du contradictoire**».

[Lire la suite](#)

ACTUALITES DE LA MEDIATION

> Conférence - Débat

La CNDP (Commission Nationale du Débat Public), le Cnam et Médiations Plurielles organisent le **8 novembre 2016** à **Paris** une conférence sur le thème « **Débat public, concertation, conciliation, médiation : quelles synergies ?** ».

[Lire la suite](#)

> 6e Biennale internationale de la négociation

La Biennale internationale de la négociation est un congrès scientifique organisé par Novancia Business School Paris. Elle a pour vocation de réunir, à chaque édition, des spécialistes de la négociation (chercheurs ou praticiens) afin d'échanger sur leurs travaux et de faire évoluer l'état des connaissances sur la discipline. Ainsi, la 6e édition invite les chercheurs et les praticiens de la négociation (mais aussi de la médiation) à adresser leurs propositions de communication, de table ronde et d'atelier de simulation dans tous les domaines que couvre la négociation : négociation internationale, commerciale, diplomatique, économique, sociale, culturelle, environnementale notamment. La 6ème édition aura lieu du **16 au 18 novembre 2016** à **Paris**.

[Lire la suite](#)

> Dîner des Ambassadeurs de la Médiation

Le prochain dîner des Ambassadeur de la Médiation aura lieu le lundi **21 novembre 2016** dans les salons du **Tribunal de commerce de Paris**.

> Global Pound Conference Series 2016-17

Launched in Singapore and finishing in London, the GPC Series will convene all stakeholders in dispute resolution - commercial parties, chambers of commerce, lawyers, academics, judges, arbitrators, mediators, policy makers, government officials, and others - at conferences around the world. Currently scheduled to take place in 40 cities across 31 countries, these conferences will provoke debate on existing tools and techniques, stimulate new ideas and generate actionable data on what corporate and individual dispute resolution users actually need and want, both locally and globally.

INFORMATIONS

AFA | Centre d'arbitrage et de médiation



Compte tenu de la place grandissante de la médiation et des mutations opérées par l'AFA, le moment a été décidé pour nous de proposer notre propre règlement de médiation.

L'AFA a souhaité et rédigé un règlement de médiation simple.

En effet dès lors que la médiation peut recouvrir de multiples formes et que la souplesse est l'un de ses atouts majeurs, le règlement doit aller à l'essentiel.

Il se compose de six articles traitant respectivement du champ d'application du règlement, de la saisine de l'AFA, du médiateur, du délai de la médiation, de la confidentialité et de la fin de la médiation.

Ainsi, le règlement laisse toute latitude aux parties et au médiateur d'organiser le processus de médiation.

L'AFA propose des modèles de clauses, qu'il s'agisse de clause de médiation ou de clause combinant arbitrage et médiation mais aussi un modèle de procès-verbal de médiation pour le cas où les parties, en l'absence de clause de médiation, souhaiteraient avoir recours à ce mécanisme de règlement des litiges.

Les clauses, le règlement de médiation et le barème de l'AFA sont disponibles sur notre site.

Assemblée générale ordinaire | 20 septembre 2016

Nouveaux membres du Conseil d'administration

Trois nouveaux membres ont rejoint le Conseil d'administration de l'AFA : **Madame Christine GUERRIER**, VP Directeur juridique Résolution des différends et contentieux du Groupe THALÈS, qui interviendra prochainement pour l'AFA aux enseignements de l'EIMA proposés aux avocats par le Barreau de Paris et l'École de Formation du Barreau, sur les modes alternatifs de résolution des litiges, **Monsieur Alain**

BENSOUSSAN, Avocat au Barreau de Paris, spécialiste en droit des nouvelles technologies de l'informatique et de la communication ainsi qu'en droit international et de l'Union européenne, et **Monsieur Marc HENRY**, Avocat au Barreau de Paris (Hugues Hubbard and Reed) dont les travaux sur l'indépendance de l'arbitre sont appréciés de tous les praticiens de l'arbitrage.

[Lire la suite](#)

Nouveaux membres de l'AFA

A la suite de notre 41^{ème} assemblée générale, nous vous présentons nos nouveaux adhérents depuis l'an dernier :

Monsieur Richard ALVAREZ, Avocat au Barreau d'Aix en Provence, **Madame Elisabeth AVRIL**, Expert financier, **Monsieur Abdelkrim BELAMRI**, Avocat algérien, **Monsieur Alain BENSOUSSAN**, Avocat au Barreau de Paris, **Monsieur Christophe BONDY**, Avocat aux Barreaux du Haut Canada, Ontario et de Paris, **Monsieur Mathias CAZIER-DARMOIS**, Expert associé, **Monsieur Jean-Paul CORREA DELCASSO**, Avocat espagnol / Professeur de droit, **Monsieur Barthélemy COUSIN**, Avocat au Barreau de Paris, **Monsieur Guillaume DAPSANCE**, Avocat au Barreau de Paris, **Monsieur Nicolas DEMIGNEUX**, Avocat aux Barreaux de Paris et New-York, **Monsieur Fathi EL AIBA**, Avocat tunisien, **Monsieur Mohamed Fahmy EL GOHARY**, Professeur de droit, **Madame Ghizlane EL IDRISSE**, Avocate marocaine, **Monsieur Michel FERRAND**, Avocat au Barreau de Paris, **Madame Christine GUERRIER**, Directeur juridique, **Monsieur Jean-Luc GUITERA**, Expert, **Madame Leïla HAMIDI**, Avocat au Barreau de Paris, **Monsieur Ezzedine KACEM**, Commandant au long cours, **Madame Isabelle LANGPETITMENGIN**, Avocat au Barreau de Paris, **Monsieur John LOWE**, Arbitre / Mediateur, **Monsieur Jérôme MARECHAL**, Responsable juridique, **Monsieur Patrick MARÈS**, Avocat au Barreau de Paris, **Monsieur Abdellatif MAZOUZ**, Professeur de droit, **Monsieur Jean-Baptiste MEYRIER**, Avocat aux Barreaux de Paris et New-York, **Monsieur Antonio MUSELLA**, Avocat au Barreau de Paris | Chargé d'enseignement, **Monsieur Simon NDIAYE**, Avocat au Barreau de Paris, **Monsieur James NICHOLSON**, Expert, **Madame Marie NIOCHE**, Avocat au Barreau de Paris / Maître de conférence, **Monsieur Emmanuel NOMMICK**, Avocat au Barreau de Paris, **Monsieur Mikael OUANICHE**, Expert comptable, **Madame Valérie PANCRAZI**, Présidente, **Monsieur Fabrice PATRIZIO**, Avocat au Barreau de Paris, **Monsieur Jacques PERGET**, Avocat au Barreau de Paris, **Madame Mathilde PEYROUX**, Avocat au Barreau de Paris, **Madame Catherine PEULVÉ**, Avocat au Barreau de Paris, **Monsieur Gérard PICQUE**, Magistrat honoraire à la Cour d'appel de Paris - Ancien juge consulaire, **Monsieur Richard RYDE**, Avocat au Barreau de Paris, **Monsieur Yves-Marie SERINET**, Professeur de droit, **Monsieur Jean-Marc SIMON**, Maître des requêtes honoraire au Conseil d'État, **Monsieur Yujin SUGA**, Avocat japonais, **Monsieur Bertrand THIL**, Avocat au Barreau de Paris, **Madame Laura WEILLER**, Maître de conférence, **Madame Jane WILLEMS**, Avocat au Barreau de Paris, **Madame Dessislava ZADGORSKA-MATHON**, Avocat au Barreau de Paris, **Monsieur Abdelkbir ZAHOU**, Gérant.

Groupes de réflexions de l'AFA

L'AFA, dans le cadre de la promotion de l'arbitrage qu'elle organise, met en place des groupes de réflexion ouverts à ses membres adhérents à l'effet de parvenir à une amélioration de l'accès et de la pratique de l'arbitrage.

Maître Jérôme ORTSCHIEDT, Avocat aux Conseils, avait piloté le premier groupe de réflexions sur le thème **La consolidation d'arbitrages connexes**, et Monsieur le Professeur François-Xavier TRAIN avait dirigé le second groupe sur **Les décisions du Comité d'arbitrage**. Les réflexions de ces deux premiers groupes ont mené à l'ajout de deux articles au Règlement d'arbitrage de l'AFA entré en vigueur au 1^{er} janvier 2016.

Un nouveau groupe de réflexions, dirigé par **Monsieur Andrea PINNA**, Avocat au Barreau de Paris (De Gaulle Fleurance & Associés) sur le thème de **L'arbitrage d'urgence** a été constitué.

L'inscription vous sera proposée en ligne.



Conférence annuelle de l'AFA 2016

Le 20 septembre dernier, à la suite de l'assemblée générale de l'AFA, s'est tenue à l'auditorium de la Maison du Barreau notre conférence annuelle sur le thème **Le Conseil dans l'arbitrage** par **Maître Matthieu de BOISSÉSON**.

La communication de Maître Matthieu de BOISSÉSON est disponible sur notre site.

[Lire la suite](#)

Armenia Arbitration Days

Maître Eliseo CASTINEIRA a représenté l'Association Française d'Arbitrage les 14 et 15 octobre dernier aux Arbitration Days en Arménie.

Aux cotés d'autres experts venant notamment de Singapour, d'Allemagne, de Russie, du Royaume-Uni, Maître CASTINEIRA a participé à différentes tables rondes concernant la révision de la loi de l'arbitrage en Arménie et, de manière plus générale, l'organisation de l'arbitrage en Arménie (voir programme ci-joint).

Maître Eliseo CASTINEIRA est intervenu également sur le droit français de l'arbitrage et, en prenant pour modèle l'AFA, sur le rôle des institutions d'arbitrage.

En sus des intervenants à cet événement financé et organisé par le Conseil de l'Europe étaient présents 45 participants, représentants de plusieurs ministères arméniens, dont la Ministre de la justice, de plusieurs juridictions arméniennes, dont le Président de la Cour de cassation, professeurs, avocats, représentants de chambres de commerce.

[Lire la suite](#)

Publication des membres de l'AFA

Afin de promouvoir l'arbitrage et favoriser le partage de l'information juridique tant auprès des internautes que des professionnels du droit, l'AFA propose à ses adhérents de mettre en ligne sur son

site leurs publications juridiques, notes, articles, de doctrine, jurisprudence ... Nous les invitons à nous remettre s'ils le souhaitent leurs textes.

Dans le cadre de l'obligation de formation continue des avocats, publier des articles juridiques sur internet permet de bénéficier d'une équivalence de 3h de formation par tranche de 10 000 signes (qui peuvent être cumulés dans plusieurs articles). Le justificatif à produire au CNB sera remis par notre Secrétariat.

[Lire la suite](#)

Rejoignez-nous sur LinkedIn !

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

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

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

JURISPRUDENCE

● **Cass. 1^{ère} civ. 6 juillet 2016 n° 15-19521**

Compétence-compétence : convention d'arbitrage générale et spécificité du contrat

Un contrat de participation aux bénéfices de la Coupe du monde 2010 stipule que le Club de football s'engage à se conformer aux statuts et aux règlements de la FIFA et à ceux de sa confédération et à reconnaître le Tribunal Arbitral du Sport (TAS) de Lausanne comme seule instance compétente pour statuer sur les litiges entre le Club, la FIFA et les Confédérations.

La clause compromissoire rédigée en termes généraux n'est pas manifestement inapplicable à un litige opposant le Club à la FIFA, même s'il ne se rapporte pas au contrat de participation qui contient la convention d'arbitrage.

● **Cass. 1^{ère} civ. 6 juillet 2016 n° 15-21811**

L'action du ministre chargé de l'économie (Art4422-6.III) échappe à l'arbitrage

Par un arrêt du 21 octobre 2015 (n° 14-25080, Lettre de l'AFA n° 17) la Cour de Cassation avait affirmé la compétence arbitrale pour statuer sur un litige entre deux sociétés fondé sur l'application des dispositions d'ordre public de l'article L 442-6.I.5 du code de commerce (rupture brutale de relations commerciales) nonobstant l'attribution de compétence de l'article 442-6.III à certains tribunaux de l'ordre judiciaire saisis par le ministre chargé de l'économie ou le ministère public (voir aussi Cass.1^{ère} civ. 13 juillet 2016 n° 15-19389 ci-dessous qui a estimé qu'un tel moyen n'était manifestement pas de nature à entraîner la cassation).

Dans la présente espèce le ministre chargé de l'économie avait saisi le tribunal de commerce sur le fondement de cet article pour faire prononcer la nullité de certaines clauses d'un contrat de distribution conclu par la société Orange avec la société Apple. Cette dernière sur le fondement de la clause compromissoire incluse au contrat de distribution a soulevé l'incompétence du tribunal de commerce au profit de la juridiction arbitrale. La cour d'appel après le tribunal de commerce a rejeté cette exception et la Cour de Cassation approuve en ces termes la décision rendue : «..., *L'arrêt énonce, à bon droit, que l'action ainsi attribuée au titre d'une mission de gardien de l'ordre public économique pour protéger le fonctionnement du marché et de la concurrence est une action autonome dont la connaissance est réservée aux juridictions étatiques au regard de sa nature et de son objet* ».

● **Cass. 1^{ère} civ. 13 juillet 2016 n° 15-21345**

Compétence-compétence : notion de « tiers absolu »

La clause compromissoire, dont la validité n'est pas en cause, contenue dans un contrat de distribution, n'est pas **manifestement** inapplicable aux actionnaires de la société partie au contrat qui ont été impliqués dans l'exécution du contrat, peu important la nature délictuelle de l'action engagée.

● **Cass. 1^{ère} civ. 13 juillet 2016 n° 15-19389**

Compétence-compétence : le demandeur impécunieux

La Cour de Cassation rejette en ces termes le pourvoi de la société ATE, demanderesse à l'arbitrage représentée par son liquidateur judiciaire : « ... *la cour d'appel a exactement retenu que l'inapplicabilité manifeste de la clause d'arbitrage ne pouvait être déduite de l'impossibilité alléguée par le liquidateur judiciaire de la société ATE de faire face au coût de la procédure d'arbitrage* ».

On peut en déduire que le motif d'impécuniosité ne sera pas en France, alors que notamment en Allemagne une juridiction a statué en sens inverse, un mode de nullité manifeste.

Il ne faut pas cependant oublier que la Cour d'appel de Paris a déclaré dans son arrêt du 26 février 2013 : « ... *Le caractère manifestement inapplicable de la clause compromissoire ne saurait davantage se déduire de l'incapacité alléguée de Lola Fleurs à faire face au coût d'une telle procédure en raison de sa situation financière et au déni de justice qui en résulterait alors qu'il appartient en tout état de cause au tribunal arbitral de permettre l'accès au juge, un éventuel manquement de sa part sur ce point étant susceptible d'être sanctionné ultérieurement* ; ».

Les interrogations demeurent donc.

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