Tous droits réservés

DROIT INTERNATIONAL PUBLIC

Séance 9 - Les modes de règlement juridictionnel des conflits : le cas de l'arbitrage international

I. Les conditions de mise en œuvre de l'arbitrage international 2

A) Le caractère consensuel l'arbitrage 3

1) La convention d'arbitrage 3

a) La clause compromissoire 3

b) Le compromis d'arbitrage 4

2) L'arbitrage institutionnel et l'arbitrage ad hoc 4

a) L'arbitrage institutionnel 4

b) L'arbitrage *ad hoc* 5

B) L'autonomie laissée à l'organe arbitral lors de l'instance 5

1) Les règles de procédure 5

2) Le droit applicable au fond 6

3) Le jugement ex aequo et bono 6

II. La nature protéiforme de l'arbitrage international 7

A) Le caractère juridictionnel 8

1) L'issue obligatoire 8

2) Le prononcé de la sentence arbitrale 8

3) La sentence exécutoire 9

B) L'exécution forcée de la sentence arbitrale 10

C) Les voies de recours limitées contre la sentence arbitrale 10

1) Le recours en annulation 10

2) Les autres voies de recours 11

Les modes de règlement juridictionnel des conflits entre États font intervenir des **juridictions indépendantes**. Il en existe deux principaux : l'arbitrage international et le règlement judiciaire devant les tribunaux internationaux (cf. séance 10 pour ce second moyen).

Bien évidemment, un arbitrage international peut également opposer un État à une autre personne publique ou à une personne privée comme un particulier ou une association par exemple.

L'arbitrage international est un processus long et destiné à traiter des litiges difficiles qui ne peuvent être réglés amiablement. Historiquement, c'est le mécanisme juridictionnel le plus ancien hérité de l'Antiquité grecque. Affirmé à partir du XIX^{e} siècle dans la **convention de la Haye de 1907**, il présente des conditions de mises en œuvre particulières **(I)**.

L'arbitrage international est également qualifié de **mode alternatif de règlement des litiges** en opposition à la justice « classique ». De plus, à la différence des modes amiables (négociation, bons offices, médiation et conciliation, cf. séance 8), il revêt un **caractère juridictionnel**. Plus ardu à mettre en place, il permet aux parties d'obtenir une décision contraignante sous la forme d'une sentence arbitrale **(II)**.

I. Les conditions de mise en œuvre de l'arbitrage international

L'arbitrage international est une alternative à la justice traditionnelle et présente deux caractéristiques principales :

- il a l'avantage de donner une grande liberté aux parties **(A)**.
- il laisse en parallèle une certaine autonomie au tribunal arbitral **(B)**.

A) Le caractère consensuel l'arbitrage

1) La convention d'arbitrage

Lorsque l'arbitrage international est autorisé, comme c'est le cas en droit français dans le code de procédure civile, les litigants doivent **mutuellement accepter d'y recourir**. Leur consentement doit être **exprès**.

Le tribunal arbitral désigné se voit alors confier un **pouvoir juridictionnel** qu'il obtient à la fois d'une volonté contractuelle des parties et de la loi (compétence d'attribution). Cette volonté se matérialise dans une « **convention d'arbitrage** » qui peut revêtir **deux formes majeures** :

- la clause compromissoire.
- le compromis d'arbitrage.

a) <u>La clause compromissoire</u>

La clause compromissoire est la clause par laquelle les parties à un contrat **acceptent de recourir de façon préventive à l'arbitrage**, si un litige venait à naître relativement à ce contrat (sa formation, sa validité, ses effets obligatoires, son interprétation, son exécution, sa violation, sa résolution, etc.).

> **Attention :** **Avec une telle clause, les parties s'engagent à ne pas saisir les juridictions étatiques, un conflit ne pouvant être jugé à la fois par un tribunal arbitral et par un tribunal étatique (autorité de chose jugée de la solution). Cette disposition rend donc l'arbitrage obligatoire et le règlement du litige définitif.**

b) Le compromis d'arbitrage

A l'inverse, le compromis d'arbitrage est signé par les litigants **après que le conflit soit intervenu**, l'arbitrage étant ici un mécanisme facultatif engagé de manière délibérée. Il doit exposer la volonté expresse des parties de recourir à ce mode alternatif et décrire précisément le litige.

2) L'arbitrage institutionnel et l'arbitrage ad hoc

Une fois l'arbitrage choisi comme mode de règlement du litige, les parties déterminent **le type d'arbitrage**. Elles ont le choix :

- l'arbitrage institutionnel.
- **ou** l'arbitrage *ad hoc*.

a) L'arbitrage institutionnel

L'arbitrage peut être **institutionnel**, ce qui signifie que l'arbitrage est pris en charge par une institution arbitrale **préexistante**. L'institution choisie règle l'ensemble des modalités organisationnelles en suivant un **règlement d'arbitrage prédéfini** et en mettant à disposition des arbitres expérimentés.

> **Exemple :** La cour internationale d'arbitrage de la chambre de commerce internationale (CCI) est une cour d'arbitrage institutionnelle. Entité indépendante et autonome, faisant partie de la chambre de commerce internationale, elle siège à Paris Créée en 1923, elle a connu plus de vingt mille arbitrages.

Cet arbitrage institutionnel présente l'avantage d'être très encadré mais il devient souvent en pratique un processus rigide se rapprochant de la justice « classique ».

Attention : **En effet, l'arbitrage est souvent aussi étendu dans le temps qu'un procès traditionnel et financièrement peu avantageux. Pour cause, la rémunération des arbitres est élevée, ce qui est d'autant plus vrai lorsqu'il s'agit d'un arbitrage institutionnel.**

b) L'arbitrage *ad hoc*

L'arbitrage peut également être ***ad hoc* et précaire**, c'est-à-dire que les parties prévoient elles-mêmes l'ensemble des modalités, et ce, spécifiquement pour le litige qu'elles ont à régler.

Elles précisent notamment **le nombre d'arbitres** (en principe d'un à trois arbitres selon la complexité et le montant du litige en question), **la désignation de ceux-ci** (en priorité des arbitres spécialisés dans la matière et maîtrisant la langue de la procédure) et **le lieu de l'arbitrage** (le tribunal arbitral doit être compétent territorialement).

Attention : **Ce second type d'arbitrage permet une grande flexibilité. Pour autant, l'arbitrage *ad hoc* amène parfois les parties à être en désaccord. En effet lorsque le conflit est déjà survenu, un contexte de tensions s'installe et il devient difficile de s'entendre sur ces conditions.**

B) L'autonomie laissée à l'organe arbitral lors de l'instance

1) Les règles de procédure

Lorsque les parties décident de recourir à l'arbitrage, les règles de procédures dépendent du type d'arbitrage choisi.

Si l'arbitrage est institutionnel, le règlement de l'institution fixe la procédure à suivre dans l'instance arbitrale. En revanche **si l'arbitrage est *ad hoc***, les litigants décident de cette procédure eux-mêmes.

Attention : **Dans l'hypothèse où les parties ne parviendraient pas à se mettre d'accord, le tribunal arbitral *ad hoc* choisit à leur place la procédure : soit directement, soit en se référant à un règlement d'arbitrage ou à des règles de procédure connues.**

2) Le droit applicable au fond

Une fois cette procédure déterminée, les litigants doivent préciser le droit matériellement applicable à l'instance. Ce peut être **le droit international en se fondant sur tel ou tel traité, le droit national de l'une des parties voire un autre droit national** par exemple.

Si le droit applicable au fond n'est pas décidé, le tribunal arbitral a la mission de le déterminer. Selon les cas, ce peut être **la loi applicable en vertu des règles de conflit de lois du siège de l'arbitrage ou la loi que le tribunal estime la plus appropriée**.

Le tribunal arbitral doit dans tous les cas respecter les mêmes principes directeurs que le juge étatique pendant l'instance, à savoir essentiellement : **le procès équitable, l'égalité de traitement des litigants, le droit de défense et le principe du contradictoire**.

Enfin, le tribunal arbitral **ne peut pas statuer *ultra petita***. Il doit s'en tenir aux demandes formulées par les parties.

Attention : **Il peut néanmoins soulever d'offices des moyens de droit pouvant influence sa décision au regard de l'ordre public international.**

3) Le jugement ex aequo et bono

Dans certaines hypothèses, les parties peuvent décider que le tribunal arbitral ne statuera pas sur le fondement strict des règles de droit mais qu'il tranchera le litige en se basant sur **l'équité**.

Exemple : Le tribunal juge alors *ex aequo et bono* c'est-à-dire « selon ce qui est équitable et bon » comme le prévoit le droit français (**art. 1512 C. proc. civ.**).

Cette hypothèse donne la possibilité au tribunal arbitral d'avoir une liberté importante pour offrir la solution adéquate. Cependant, ce dernier doit suivre une certaine **logique pour parvenir jusqu'à raisonner en équité**. Il doit tout d'abord en principe rechercher une solution **en s'appuyant sur des règles de droit**.

Pour autant s'il est convaincu **que cette solution est inéquitable**, il peut décider de repousser les règles de droit purement formelles ou écarter celles dont l'application au cas d'espèce s'avère trop « dures ». Si la solution lui paraît toujours injuste après cette démarche, il peut aller encore plus loin en ignorant totalement les règles de droit pour trancher le conflit **selon sa propre conviction**.

Le jugement *ex aequo et bono* est **rarement choisi en pratique**, le tribunal arbitral préférant se référer un minimum aux normes objectives. L'équité permet finalement de traiter subsidiairement des conflits où la technicité ou la réalité prédomine par rapport aux questions juridiques.

II. La nature protéiforme de l'arbitrage international

La nature protéiforme de l'arbitrage tient au fait que d'un processus accepté contractuellement découle une **mission juridictionnelle**.

En effet à l'instar du juge étatique, le tribunal arbitral possède les **attributs de la *jurisdictio***, c'est-à-dire le pouvoir de dire le droit et de rendre la justice **(A)** au travers d'une sentence arbitrale **(B)**. Celle-ci peut être forcée dans son exécution et reste attaquable limitativement **(C)**.

A) Le caractère juridictionnel

1) L'issue obligatoire

Le recours à l'arbitrage peut être facultatif mais contrairement aux modes amiables, **son résultat est toujours obligatoire**. Les parties ne peuvent pas abandonner le processus et doivent attendre le prononcé d'une **sentence arbitrale.**

Attention : Les litigants peuvent néanmoins trouver en cours d'instance un accord amiable (par négociation, médiation ou conciliation par exemple). Dans ce cas, le tribunal arbitral est dessaisi du litige avant d'avoir statué.

2) Le prononcé de la sentence arbitrale

Si l'organe est composé de plusieurs arbitres, chaque membre doit participer aux délibérations secrètes. Si l'instance suit les règles posées par le droit français, cette solution est obtenue à la **majorité des voix** (**art. 1480 C. proc. civ.)** sauf convention d'arbitrage contraire. Elle est signée par l'ensemble des arbitres.

À retenir : La procédure est écrite même si le débat oral est autorisé. Le tribunal arbitral tranche le conflit qui lui est soumis en rendant une sentence arbitrale motivée et contraignante, qui n'a pas besoin d'être acceptée et ratifiée par les parties postérieurement.

De plus, la sentence doit être rendue le plus rapidement possible pour garantir la bonne administration de la justice, ce qui n'empêche pas le tribunal arbitral

d'ordonner des mesures conservatoires ou provisoires opportunes en cours d'instance si la loi applicable l'y autorise.

Dès qu'elle est rendue, la sentence arbitrale dessaisit le tribunal arbitral du litige qui lui a été soumis. Il existe cependant des exceptions à ce dessaisissement.

Attention : **En effet, un arbitre peut être dessaisi avant le prononcé de la sentence s'il a été déclaré incompétent, s'il est révoqué, s'il a démissionné ou s'il est décédé.**

3) La sentence exécutoire

Enfin, le tribunal arbitral doit rendre une sentence pouvant devenir postérieurement exécutoire. En effet une fois la sentence rendue, **les parties sont tenues de l'exécuter de bonne foi**.

Cependant, si l'un des litigants ne s'exécute pas, **la sentence ne peut pas être exécutée de manière forcée puisqu'il ne s'agit pas d'un titre exécutoire**. Ceci s'explique par le fait que contrairement au juge étatique, le tribunal arbitral ne détient pas l'*imperium*.

Définition : **L'*imperium* désigne le pouvoir régalien de commander, de faire exécuter ses décisions en ordonnant des saisies et des astreintes ou en disposant de la force publique par exemple.**

Or, le tribunal arbitral s'étant vu attribuer ses pouvoirs en priorité de la volonté contractuelle des parties et non de la loi, il ne peut disposer d'une telle faculté. C'est pourquoi pour être exécutée de manière forcée, une sentence arbitrale doit être munie de **l'exequatur**.

B) L'exécution forcée de la sentence arbitrale

Définition : **L'exequatur est la procédure par laquelle le juge interne compétent confère un caractère exécutoire à la sentence arbitrale internationale, qu'elle soit « étrangère » (sentence rendue dans un autre État que celui où l'exécution est demandée) ou « non nationale » (sentence rendue dans l'État où l'exécution est demandée mais comportant un élément d'extranéité).**

Le juge interne doit être saisi par le litigant **le plus diligent**, qui joint à sa demande la convention d'arbitrage et la sentence elle-même.

La procédure n'est pas contradictoire et **le juge peut toujours refuser de délivrer une ordonnance d'exequatur s'il estime que la sentence arbitrale est contraire à l'ordre public**.

C) Les voies de recours limitées contre la sentence arbitrale

1) Le recours en annulation

La sentence arbitrale revêt **l'autorité relative de chose jugée** ce qui signifie qu'elle s'impose uniquement aux parties au litige et qu'elle ne peut être remise en cause, sauf à utiliser contre elle les voies de recours limitativement prévues à cet effet.

Les droits internes, à l'instar du droit français, autorisent le **recours en annulation** en matière d'arbitrage international. Celui-ci est exercé devant le juge interne compétent, saisi par la partie qui y a intérêt à agir.

En principe, ce recours en annulation ne permet pas au juge de statuer en fait et en droit pour rejuger l'affaire car **il n'est pas assimilable à un recours en appel**. Le juge peut simplement annuler totalement ou partiellement la sentence arbitrale.

Attention : **Ce recours est impossible si les litigants l'ont exclu expressément dans leur convention d'arbitrage en décidant que la sentence serait rendue en premier et dernier ressort.**

2) Les autres voies de recours

Le **recours en révision** et la **tierce opposition** sont généralement également autorisés en pratique.

Ils permettent de demander un **réexamen de la sentence arbitrale,** surtout en cas de fraude de celle-ci :

- le recours en révision est exercé auprès du tribunal arbitral **directement par la partie à la convention d'arbitrage qui a été lésée**.

- la tierce opposition permet à une partie **qui n'est pas représentée dans la convention d'arbitrage mais qui est directement concernée par le litige**, de saisir le juge étatique qui aurait été compétent s'il n'y avait pas eu d'arbitrage.