

# *Chronique de jurisprudence française\**

---

par

Bertrand MOREAU  
*Avocat au Barreau de Paris*

## **COUR DE CASSATION (2<sup>e</sup> Ch. civ.)**

*10 juillet 2003*

**Société LiDL c/ société Prodim**

---

## **COUR DE CASSATION (2<sup>e</sup> Ch. civ.)**

*29 janvier 2004*

**Société Genedis c/ société Pollet et Charpin distribution**

---

## **COUR D'APPEL DE MONTPELLIER (Ord. réf.)**

*17 septembre 2003*

**Société Groupe Rivière c/ Sarl Sica Delta Domaine et autres**

---

## **COUR D'APPEL DE PARIS (1<sup>re</sup> Ch. C)**

*6 novembre 2003*

**Société CSF c/ SA Recape**

---

## **COUR D'APPEL DE PARIS (1<sup>re</sup> Ch. C)**

*6 novembre 2003*

**Société Prodim c/ Sarl Daso**

---

---

\* Les abonnés à la *Revue de l'arbitrage* peuvent demander à sa rédaction (24, rue de Prony, 75017 Paris [secretariat@arbitrage-fr.org](mailto:secretariat@arbitrage-fr.org)) le texte intégral des décisions inédites.

**COUR D'APPEL DE PARIS (1<sup>re</sup> Ch. C)**

6 novembre 2003

**Société Prodim c/ SA Supermarché Paquet**

ARBITRE. — CONSTITUTION DU TRIBUNAL ARBITRAL. — 1°) ARTICLES 1444 ALINÉA 3 ET 1457 NCPC. — DÉCISIONS PAR LESQUELLES LE JUGE D'APPEL DIT N'Y AVOIR LIEU À DÉSIGNATION DU OU DES ARBITRES. — RECOURS. — NÉCESSITÉ DE FORMER L'APPEL DANS LE DÉLAI PRÉVU EN MATIÈRE DE CONTREDIT DE COMPÉTENCE. — EXCÈS DE POUVOIR. — DÉLAI IDENTIQUE. — 2°) PRIORITÉ DE L'ARBITRE POUR STATUER SUR L'ÉTENDUE DE SA COMPÉTENCE. — LIMITE. — NULLITÉ MANIFESTE. — STIPULATION DE LA CLAUSE COMPROMISSOIRE PRÉVOYANT LA RENONCIATION AUX RÈGLES DU NCPC. — JUGE INTERPRÉTANT CETTE STIPULATION POUR EN DÉDUIRE LA NULLITÉ DE LA CLAUSE. — VIOLATION DE LA RÈGLE DE PRIORITÉ DE LA COMPÉTENCE ARBITRALE. — 3°) DEMANDE DE SURSIS À STATUER. — PARTIE INVOQUANT UNE DÉCISION FRAPPÉE DE POURVOI EN CASSATION. — RECEVABILITÉ DE LA DEMANDE. — REJET.

APPEL. — 1°) DÉCISION DU JUGE D'APPEL REFUSANT DE DÉSIGNER UN ARBITRE POUR UNE CAUSE AUTRE QUE CELLES PRÉVUES À L'ARTICLE 1444 ALINÉA 3 NCPC. — DÉLAI APPLICABLE. — DÉLAI FIXÉ EN MATIÈRE DE CONTREDIT DE COMPÉTENCE. — SOLUTION IDENTIQUE LORSQUE LA DÉCISION DE DÉSIGNATION PROCÈDE D'UN EXCÈS DE POUVOIR. — 2°) COUR D'APPEL. — DÉCISION D'IRRECEVABILITÉ DE L'APPEL PORTÉ DEVANT ELLE. — ARRÊT AU FOND SUR LE JUGEMENT DONT APPEL. — EXCÈS DE POUVOIR. — ANNULATION DE L'ARRÊT.

VOIES DE RECOURS. — ARTICLES 1457 ET 1444 ALINÉA 3 NCPC. — JUGE D'APPEL. — REFUS DE DÉSIGNATION D'UN ARBITRE. — APPEL. — DÉLAI PRÉVU EN MATIÈRE DE CONTREDIT. — EXCÈS DE POUVOIR. — DÉLAI IDENTIQUE.

CLAUSE COMPROMISSOIRE. — VALIDITÉ. — APPRÉCIATION. — COMPÉTENCE DE L'ARBITRE POUR STATUER PAR PRIORITÉ SUR SA PROPRE COMPÉTENCE. — LIMITE. — NULLITÉ MANIFESTE DE LA CLAUSE. — STIPULATION DE LA CLAUSE COMPROMISSOIRE PRÉVOYANT LA RENONCIATION AUX RÈGLES DU NCPC. — JUGE INTERPRÉTANT CETTE STIPULATION POUR EN DÉDUIRE LA NULLITÉ DE LA CLAUSE. — VIOLATION DE LA RÈGLE DE PRIORITÉ DE LA COMPÉTENCE ARBITRALE.

*L'appel des décisions par lesquelles le président du tribunal de grande instance ou du tribunal de commerce dit n'y avoir lieu à désignation du ou des arbitres pour une des causes prévues à l'article 1444 alinéa 3 NCPC doit être formé dans le délai prévu en matière de contredit de compétence ; il en est de même lorsque la décision de désignation ou le refus de désignation procède d'un excès de pouvoir (1<sup>re</sup> et 2<sup>e</sup> espèces).*

*Viole l'article 1457 NCPC l'arrêt qui, pour déclarer l'appel recevable et annuler l'ordonnance d'un président de tribunal de commerce ayant nommé un arbitre qu'une partie se refusait à désigner, retient que l'appel-nullité doit être formé selon les modes et dans le délai de l'appel (2<sup>e</sup> espèce).*

Aucune disposition du texte n'interdit au président du tribunal de commerce de surseoir à statuer en application de l'article 110 NCPC. Ce dernier texte dispose que le juge peut suspendre l'instance lorsque l'une des parties invoque une décision frappée de pourvoi en cassation. Cette disposition est d'application générale. Lorsque le juge commercial n'a pas statué, mais suspendu l'instance en application de l'article 110 NCPC, la demande est recevable (3<sup>e</sup> espèce).

L'appel des décisions par lesquelles le président du tribunal de grande instance ou du tribunal de commerce refuse de désigner un ou des arbitres pour une cause autre que celles prévues à l'article 1444, alinéa 3, NCPC doit être formé dans le délai fixé en matière de contredit de compétence. Il en va de même lorsque la décision de désignation procède d'un excès de pouvoir (1<sup>re</sup> espèce).

En disant manifestement nulle une clause compromissoire parce que celle-ci stipulait que « les arbitres ne seront soumis à aucune règle ni aucun délai prévu au Code de procédure civile » et que, dès lors, il ne serait « pas possible de désigner des arbitres qui auraient le pouvoir de déroger aux règles d'ordre public, ou incluant les principes directeurs du procès », un juge, en interprétant certaines stipulations de la clause compromissoire, méconnaît le principe énoncé à l'article 1466 du nouveau Code de procédure civile, selon lequel il appartient à l'arbitre de statuer sur sa propre compétence, et viole la règle de priorité de la compétence arbitrale pour statuer sur l'existence, la validité et l'étendue de la convention d'arbitrage consacrée par ce principe (4<sup>e</sup>, 5<sup>e</sup> et 6<sup>e</sup> espèces).

---

**OBSERVATIONS.** — 1. La naissance du litige exacerbe toujours les comportements des parties ; elle est la conséquence normale du divorce qui se manifeste et ce notamment lors de la désignation des arbitres puisqu'elle constitue la première démarche positive de la mise en route de l'arbitrage contractuellement prévu. Il faut cependant remarquer que les clauses compromissoires prévoyant un arbitrage institutionnel échappent le plus souvent aux contestations relatives à leur mise en œuvre, non seulement parce que les difficultés sont réglées au sein de l'institution d'arbitrage, mais aussi parce que l'intervention d'un tiers suffit souvent à résoudre les interrogations qui se manifesteraient. Dès lors, c'est en matière interne que cette contestation se révèle le plus souvent.

Dans le cadre des arbitrages *ad hoc*, la prise de conscience des conséquences de la clause compromissoire suscite parfois des réactions de refus et des manœuvres dilatoires. Ces entreprises de méconnaissance par les parties et leurs conseils des dispositions applicables, de leur esprit et de la pratique de l'arbitrage, portent parfois leurs fruits devant des juridictions peu familières de l'arbitrage, et ce malgré les études magistrales qui ont été publiées pour justifier et expliquer la finalité de textes conçus pour favoriser le développement de l'arbitrage et précisément empêcher des contestations stériles (Ph. Fouchard, « La coopération du président du tribunal de grande instance à l'arbitrage », *Rev. arb.*, 1985.5 ; *adde*, du même auteur, sa note sous diverses décisions, *Rev. arb.*, 1987.179).

2. Les décisions ici commentées illustrent ces propos à plusieurs égards et notamment sur le terrain de la désignation des arbitres. Si le juge d'appui est saisi en vue de désigner un arbitre, on sait que le refus peut être motivé par la nullité ou l'inapplicabilité manifeste de la clause compromissoire. Si la décision de refus est contestée, la voie de recours prévue est l'appel qui doit être formé comme en matière de contredit (Paris, 6 novembre 2003, sté Prodim c/ SARL Daso ; Paris, 6 novembre 2003, sté CSF c/ SA Recape). L'article 1457 NCPC précise que cet appel est formé, instruit et jugé comme en matière de contredit de compétence, c'est-à-dire qu'il doit être formé dans les 15 jours du prononcé de l'ordonnance par déclaration au greffe du tribunal qui a rendu la décision, ce contredit devant être motivé à peine d'irrecevabilité (article 82 NCPC).

3. Lorsque le recours est fondé sur l'excès de pouvoir, la question peut se poser de savoir si, eu égard à la nature de ce motif destiné à assurer le respect des principes fondamentaux, la procédure du contredit est applicable (Cass. civ. 2<sup>e</sup>, 10 juillet 2003, sté Lidl c/ sté Prodim ; Cass. civ. 2<sup>e</sup>, 29 janvier 2004, sté Genedis c/ sté Pollet et Charpin distribution). La Cour d'appel de Caen avait estimé le 2 mai 2002 que, dans ce cas, s'agissant d'une voie de nullité, l'appel devait être formé selon les modes et délais de l'appel ; la Cour d'appel de Douai le 13 septembre 2001 avait adopté la position contraire. La Cour de cassation avait cependant eu l'occasion de se prononcer en faveur de l'application des règles du contredit (Cass. civ. 2<sup>e</sup>, 21 janvier 1998, *D.*, 1998 IR 47 ; 8 avril 1998, *D.*, 1998 IR 121 ; *Rev. arb.*, 1998.373, note A. Hory ; 10 octobre 2002, *Rev. arb.*, 2002.1056). Elle a maintenu sa position par deux arrêts des 10 juillet 2003 et 29 janvier 2004. Il n'y a pas en effet lieu de distinguer là où le texte ne le fait pas et de façon heureuse pour l'arbitrage puisque la procédure accélérée du contredit permettra ainsi de régler au plus vite l'incident et de dissiper l'incertitude quant à la compétence de la juridiction à saisir. La procédure du contredit est en effet pour ce motif général soumise à des délais beaucoup plus restreints que l'appel des ordonnances de référé (sur l'excès de pouvoir, v. D. Foussard, « Le recours pour excès de pouvoir dans l'arbitrage », *Rev. arb.*, 2002.579 ; « Retour sur l'excès de pouvoir en matière d'arbitrage — vers une consolidation des règles ? », *supra*, p. 803).

La solution est identique en matière de procédures collectives où le recours pour excès de pouvoir a été largement utilisé et où il a été décidé que le délai des voies de recours et le point de départ du délai étaient les mêmes que ceux applicables aux voies de recours réformation (Paris, 25 septembre 1998, *D. affaires*, 1998.1746 ; Cass. com., 9 juin 1998 ; Cass. com., 17 juillet 2001).

4. Toutefois, la partie qui se refuse à désigner un arbitre parce qu'elle conteste la compétence arbitrale prend parfois les devants en assignant son contradicteur devant le juge du fond pour voir prononcer la nullité de la clause compromissoire, espérant ainsi paralyser l'arbi-

trage. Par exemple, dans l'affaire *sté Prodim c/ SARL Daso*, l'une des parties s'opposait à la désignation d'un arbitre, notamment au motif qu'elle avait saisi le juge du fond d'une instance au cours de laquelle la question de la « *légalité* » (la validité ?) de la clause compromissoire était posée. La Cour d'appel rejette ce moyen en indiquant seulement que cette demande au fond tend à freiner la constitution de la juridiction arbitrale, objet de l'instance en référé. Il résulte en effet de l'article 1466 NCPC qu'il appartient aux arbitres de trancher les contestations relatives à la validité ou aux limites de leur investiture.

Certes l'article 1458 NCPC dispose que dans le cas où le tribunal arbitral n'est pas encore saisi, la juridiction d'Etat ne peut se déclarer compétente que lorsque la convention d'arbitrage invoquée est manifestement nulle. Mais une priorité étant reconnue aux arbitres pour statuer sur leur propre compétence, affirmation reprise dans la première espèce à propos de l'appréciation de la nullité, aucune raison ne justifierait qu'un tribunal arbitral doive attendre la décision d'un juge du fond dont la compétence est d'ailleurs restreinte à l'hypothèse où la nullité de la clause est « *manifeste* ».

Il n'y avait donc pas lieu d'empêcher la constitution du tribunal arbitral d'autant que la Cour a ensuite poursuivi son arrêt en déclarant la clause compromissoire valable.

Dans l'affaire *sté Prodim c/ supermarché Paquet* (Paris, 6 novembre 2003), l'une des parties avait, devant le tribunal saisi au fond, soulevé l'incompétence de la juridiction étatique au profit de la juridiction arbitrale contractuellement prévue, et avait obtenu satisfaction. Assignée comme en matière de référé pour désigner l'arbitre qu'elle refusait de nommer, elle a alors invoqué la nullité manifeste de la clause compromissoire pour empêcher cette nomination. La Cour a relevé, sans ambages, que cette prétention était « *contraire au principe de bonne foi et de loyauté du procès* », et dès lors l'a jugée irrecevable.

5. Dans deux des espèces (Paris, 6 novembre 2003, *sté Prodim c/ SARL Daso* ; Paris, 6 novembre 2003, *sté CSF c/ SA Recape*), le motif de nullité manifeste qui avait été invoqué et qui avait convaincu le juge d'appui tenait au fait que la clause compromissoire stipulait que les arbitres ne seraient tenus à aucune règle ni aucun délai du nouveau Code de procédure civile. En réalité, il s'agissait dans ces espèces, d'une clause standard dans l'esprit de l'article 1460 NCPC qui prévoit que les arbitres règlent la procédure arbitrale sans être tenu de suivre les règles établies par les tribunaux, sauf le respect des principes directeurs du procès.

La Cour d'appel a commencé par noter que la clause compromissoire était valable au regard des dispositions de l'article 1443 NCPC en ce qu'elle était rédigée par écrit dans la convention et prévoyait les modalités de désignation des arbitres, mais aussi que les parties n'invoquaient aucun autre texte dont résulterait une nullité de la clause. On

peut penser à cet égard aux articles 2060 ou 2061 C. civ. Elle a ensuite relevé qu'en fait le juge statuant en référé avait dû pour pouvoir constater une nullité manifeste selon lui, interpréter certaines stipulations de la clause compromissoire, alors que le simple fait qu'une interprétation de la clause soit nécessaire, suffit à justifier la compétence prioritaire des arbitres pour statuer sur « l'existence, la validité et l'étendue de la clause compromissoire », faute de nullité manifeste.

C'est en effet à un contrôle « *prima facie* » ou d'évidence que doit se livrer le juge et non à une étude un tant soit peu approfondie, axée sur le moyen de nullité invoqué dont l'efficacité ne doit pas pouvoir être mise en doute. Dès qu'une appréciation est requise, comme en l'espèce, le juge doit se déclarer incompétent pour en connaître (Cass. civ. 2<sup>e</sup>, 24 juin 1998). Qu'il soit seulement permis au praticien du droit de l'arbitrage d'exprimer l'avis que les parties n'ont pas le pouvoir de permettre à l'arbitre de déroger aux règles d'ordre public et qu'en serait-il expressément ainsi, la disposition serait évidemment considérée comme non écrite, mais n'emporterait pas la nullité de toute la clause.

Parmi les autres arguments relatifs à la nullité manifeste, ont été également soulevés l'absence de litige et l'inégalité des moyens financiers des parties.

S'agissant du premier de ces deux points, il est admis que l'absence de litige (Cass. civ. 2<sup>e</sup>, 16 mai 1994, *D.*, 1994.243, note Y. Chartier ; *Rev. arb.*, 1994.715, note A. Hory) ou le fait que le litige n'entre pas dans les prévisions de la clause compromissoire (Trib. gr. inst. Paris, 22 octobre 1990, *Rev. arb.*, 1994.556) ne permet pas la désignation d'un arbitre en ces hypothèses ne relevant pas de la nullité manifeste de la clause.

L'une des parties en l'espèce invoquait l'absence de litige pour justifier son refus de désigner un arbitre et la Cour a répondu à cet argument en relevant la lettre par laquelle cette partie avait été informée du contenu du litige, dès lors né au sens de l'article 1444 NCPC, puisque l'objet du litige est déterminé par l'acte introductif d'instance que constitue la demande d'arbitrage (article 4 NCPC). En fait, l'admissibilité de ce motif relève de l'exigence d'un intérêt pour agir, toujours nécessaire.

Quant à l'égalité des moyens financiers, l'arrêt *sté Prodim c/ SARL Daso* évoque les allusions de l'intimé sur la disparité des moyens financiers entre les parties et la Cour retient qu'il ne rapporte pas la preuve de l'impossibilité d'accéder à la justice arbitrale. La preuve aurait-elle été rapportée que la question se poserait de savoir si un tel moyen peut être invoqué devant le juge d'appui sans que cela soit l'occasion de revenir sur le problème de fond qui a déjà été soulevé.

La démonstration de la possibilité d'avoir accès à la justice arbitrale ne saurait justifier la nullité manifeste de la clause compromissoire, que ce soit pour une cause existant avant l'adoption de la clause compromissoire ou survenue après son adoption, puisqu'elle est dès lors étrangère à la validité d'un acte antérieur. La nécessaire appréciation de la

disparité des moyens, comme de leur incidence sur la volonté des parties de recourir à l'arbitrage, ne peut que ressortir à la compétence des arbitres.

Certes le moyen fait état de l'atteinte au droit à un procès équitable au sens de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, mais il convient de rappeler que la procédure d'arbitrage recèle les moyens de parvenir à une décision même si l'une des parties refuse ou ne peut participer aux frais d'arbitrage, et qu'il appartient par conséquent aux arbitres ou à l'institution d'arbitrage convenue de régler la question qui serait soulevée.

7. Pour terminer, l'espèce qui a donné lieu à l'ordonnance du Président de la Cour d'appel de Montpellier (17 septembre 2003, sté Groupe Rivière c/ SARL SICA Delta Domaine et autres) pourrait apparaître justifiée par la complexité des rapports judiciaires existant entre les parties, mais laisse insatisfait en ce qu'elle méconnaît le régime procédural propre à l'arbitrage. Certes, la Cour de cassation était saisie d'un pourvoi à l'encontre de la décision qui avait reconnu la compétence de la juridiction arbitrale, mais pour autant était-il justifié d'interdire l'arbitrage jusqu'à ce que la Cour de cassation ait statué ?

La Cour d'appel avait affirmé la compétence arbitrale, cette décision ayant l'autorité de chose jugée et étant exécutoire, la demande de constitution du tribunal arbitral était parfaitement justifiée. Quoi qu'il en soit, le juge d'appui reçoit de l'article 1444 NCPC le pouvoir de désigner un arbitre sauf si la clause compromissoire est manifestement nulle ou insuffisante. Ce n'est qu'à cette condition qu'il peut valablement rejeter la demande qui lui est présentée et pour nul autre motif dès lors qu'il existe un litige et que celui-ci entre dans le champ de la clause compromissoire (v. *supra*). Certes en l'espèce la question de la compétence du tribunal arbitral ne peut à nouveau être soumise au tribunal arbitral puisqu'elle a fait l'objet d'une décision qui, en l'état, est revêtue entre les parties, de l'autorité de chose jugée, mais il n'en demeure pas moins qu'en droit commun la partie aurait pu immédiatement saisir la juridiction désignée compétente. Qu'elle ne puisse le faire que parce qu'il s'agit d'un arbitrage, constituerait une discrimination qui pénaliserait inutilement l'arbitrage. C'est au tribunal arbitral qu'il appartenait seulement de surseoir à statuer s'il l'estimait opportun, et l'empiétement ainsi effectué par le premier président sur le pouvoir juridictionnel des arbitres, n'a pas de justification.

8. Les incidents qui ont émaillé les différentes affaires commentées et les solutions retenues permettent de constater que, d'une façon générale, priorité est donnée aux arbitres pour connaître et résoudre les difficultés. Celles-ci ne sont d'ailleurs bien souvent soulevées que de manière dilatoire et ne le seraient probablement pas devant les arbitres eux-mêmes ; elles attenteraient au principe de bonne foi et de loyauté que l'une de ces décisions affirme, avec les conséquences qu'un tribunal arbitral comme un juge ne manquerait pas d'en tirer.

