

# *Les recours dilatoires contre les sentences arbitrales devant la Cour d'Appel de Paris\**

(Analyse des décisions rendues entre janvier 1996 et décembre 2000).



**Fabricio Mantilla Espinosa\*\***

## **PRESENTACION**

En este estudio de derecho francés se puede apreciar claramente como a través de los recursos interpuestos ante el juez ordinario contra los laudos arbitrales, las partes intentan desconocer o retardar la ejecución de la decisión proferida por el tribunal arbitral para resolver el conflicto que fue sometido a su consideración por disposición misma de las partes.

En el derecho colombiano se puede apreciar la misma tendencia. En efecto, tanto nuestra legislación (ley 23 de 1991 art. 111), como nuestra jurisprudencia (por ejemplo: C.E. 07 / 02 / 2002. C.P. Jesús María Carrillo Ballesteros Exp. 20467), le confieren al recurso de anulación efecto suspensivo de la ejecución del laudo arbitral; lo cual sumado a la inexistencia de sanciones eficaces contra los recursos abusivos, y a la tendencia de nuestros jueces a desconocer las decisiones tomadas por los tribunales arbitrales, logra privar a la figura del arbitraje de su utilidad práctica.



\* Este artículo está basado en el ensayo realizado en mayo de 2001, bajo la dirección de los doctores Jean de Hauteclocque y Christian Larroumet del departamento Contentieux et Arbitrage de la firma de abogados Lovells en París.

\*\* Catedrático de la Universidad del Rosario

*Estud. Socio-Juríd., Bogotá (Colombia), 5(1): 266-286, enero-junio de 2003*

En los sistemas jurídicos donde se presenta esta misma situación, se están tomando medidas que permitan contrarrestar dicho problema. Sin embargo, nuestro legislador persiste en mantener las mismas soluciones (ver por ejemplo las reformas introducidas por el Congreso de la República a los arts. 44 y 45 del proyecto de Ley General de Arbitraje presentado por el gobierno), que van claramente en contra de la finalidad del arbitraje.

Les voies de recours en matière d'arbitrage (art. 1481 à 1507 du NCPC) permettent aux parties qui contestent les sentences de les porter devant le juge étatique. Elles sont ouvertes aussi bien en matière d'arbitrage interne qu'en matière d'arbitrage international.

Le Nouveau Code de Procédure Civile établit deux voies de recours ordinaires devant la Cour d'appel. En arbitrage interne, les voies de recours ouvertes contre les sentences arbitrales sont l'appel (art. 1482) – tendant à la réformation ou à l'annulation de la sentence – et le recours en annulation (art. 1484) dans les cas où la sentence n'est pas susceptible d'appel. En arbitrage international, les parties peuvent interjeter appel contre l'ordonnance d'exequatur de la sentence arbitrale (art. 1502) ou former un recours en annulation (art. 1504 et 1502) si la sentence a été rendue en France.

En outre, l'article 1491 consacre le recours en révision contre les sentences arbitrales "dans les cas et sous les conditions prévues pour les jugements".

Entre janvier 1996 et décembre 2000, 228 recours ont été formés, devant la Cour d'appel de Paris, contre les sentences arbitrales (130 en arbitrage interne, 98 en arbitrage international) dont 31 seulement ont abouti à des annulations (24 en arbitrage interne et 7 en arbitrage international), soit un taux de censure de 13,5%.

Le contentieux de l'annulation peut donc s'avérer être le moyen, pour les parties, d'essayer de remettre en cause la validité de l'instance arbitrale dans l'espoir d'obtenir une décision plus favorable devant le juge étatique ou, tout simplement, de retarder l'exécution de la sentence grâce à l'effet suspensif des recours (art. 1486 et 1506).

Hormis les cas d'annulation de la sentence avec pouvoir d'évocation (art. 1485), les parties entendent soustraire le fond de la sentence à

la connaissance du juge d'appel. Celui-ci doit se borner à vérifier que la décision arbitrale rendue n'entre pas dans une des causes permettant l'ouverture des voies de recours (art. 1484 et 1502 NCPC).

Pour autant, le caractère trop général des voies de recours (notamment "le non respect de sa mission par l'arbitre", "le non respect du principe de la contradiction" et "la violation d'une règle d'ordre public") encourage la formation de recours qui n'ont aucune chance d'aboutir à des annulations et qui n'ont pour résultat que de retarder, parfois pendant des années, l'exécution de la décision prise par les arbitres.

Nous envisagerons, tout d'abord, les mesures utilisées par la Cour d'appel pour éviter les recours dilatoires (I) et, ensuite, la solution proposée (II).

### ***I. LES MESURES UTILISEES PAR LA COUR D'APPEL AFIN D'EVITER LES RECOURS DILATOIRES***

Il faut d'ores et déjà préciser que la Cour d'appel n'a pas réussi à éviter les recours dilatoires. En effet, ceci peut être illustré par le fait que le nombre de recours formés n'a pas diminué. Par exemple, 16 recours en annulation en matière d'arbitrage interne ont été formés en 1996, 14 en 1997, 18 en 1998, 21 en 1999, et même jusqu'à 27 en 2000), alors que le taux d'annulation des sentences arbitrales est de moins de 10% (en dehors du cas des appels en matière d'arbitrage interne où ce taux est d'environ 40%).

#### ***A) La condamnation à des dommages-intérêts pour procédure abusive***

Les articles 1486 et 1506 du NCPC établissent que "le délai pour exercer ces recours suspend l'exécution de la sentence arbitrale, le recours exercé dans le délai est également suspensif". Alors que l'objectif des parties est de recourir à l'arbitrage afin d'éviter une action devant les tribunaux étatiques, on peut se poser la question de savoir quels moyens s'offrent aux juges étatiques pour dissuader les parties d'utiliser les voies de recours dans l'unique but de retarder l'exécution de la sentence. La solution adoptée par la Cour d'appel est de condamner la partie qui a formé le recours à des dommages-intérêts lorsqu'il a pu être démontré que l'exercice de ce recours a dégénéré en abus.

*Estud. Socio-Juríd., Bogotá (Colombia), 5(1): 266-286, enero-junio de 2003*

Nous analyserons successivement la notion d'abus du droit d'agir en justice (1) et l'influence de la spécificité des voies de recours contre les sentences arbitrales dans la détermination du caractère abusif du recours (2).

### 1) Notion

En droit français, l'abus du droit doit s'entendre comme la faute dans l'exercice d'un droit, qui cause un dommage à autrui. Nous sommes donc dans le domaine de la responsabilité civile pour faute.

Or, le droit positif exige, pour retenir la responsabilité du titulaire du droit, un comportement particulièrement "reprochable". En effet, "habituellement, le seul fait de ne pas avoir prévu l'éventualité d'un dommage évitable, et de ne pas s'être comporté de manière à l'éviter, est fautif. Un droit confère, au contraire, forcément à son titulaire une certaine impunité. D'où une tendance inévitable à exiger une faute plus grave : tantôt une faute intentionnelle, tantôt une faute lourde".<sup>1</sup>

En ce qui concerne l'abus du droit d'ester en justice, d'une part, la jurisprudence a engagé à plusieurs reprises la responsabilité extra-contractuelle du plaideur qui a intenté une action ou exercé une voie de recours sans aucune chance de succès, sur le fondement des articles 1382 et 1383 du Code civil. D'autre part, les articles 32-1, 581 et 628 du NCPC l'envisagent respectivement pour l'action en justice, l'exercice des voies de recours extraordinaires et le pourvoi en cassation.

Quant à la nature de la faute exigée pour retenir la responsabilité du plaideur, il faut bien distinguer entre les solutions retenues en droit commun de la procédure et celles en matière d'arbitrage.

En droit commun de la procédure civile, la Cour de Cassation soutenait que "l'exercice d'une action en justice, de même que la défense d'une telle action, constitue, en principe, un droit et ne dégénère en abus pouvant donner naissance à une dette de dommages-intérêts que dans les cas de malice, de mauvaise foi ou d'erreur grossière équipollente au dol" (civ.2e 11/ 01/1973).



<sup>1</sup> Jacques Flour, Jean-Luc Aubert, Les Obligations, Tome

Cependant, dans des décisions plus récentes, on peut constater une évolution jurisprudentielle tendant vers une extension de la notion d'abus du droit d'agir en justice, pour maintenir un minimum de loyauté dans les rapports processuels. Dans cette optique, la Cour de Cassation a décidé que "la cour d'appel peut estimer que la voie d'appel ne pouvant prospérer en aucune façon, cette procédure n'a été faite que dans l'intention de nuire" (C.Cass. soc. 14/05/1987) ; ou encore que « justifie sa décision condamnant une partie à payer des dommages-intérêts la cour d'appel qui, pour caractériser sa faute relève que ses coïndivisaires ont eu injustement et abusivement à faire subir de longues années de procédure avant de voir reconnaître leur bon droit" (C.Cass. 1re civ. 13/12/1984).

En somme, la jurisprudence déboute de sa demande à des dommages-intérêts la partie qui n'a pas prouvé "un fait de nature à faire dégénérer en abus l'exercice du droit d'agir en justice".

En matière d'arbitrage, la position de la Cour d'appel de Paris mérite quelques remarques en ce qui concerne de la nécessité de la mauvaise foi en tant qu'élément constitutif de l'abus. Dans ce contexte, nous analyserons les raisons données, d'une part, pour le rejet des demandes et, d'autre part, pour justifier les condamnations (cinq au total !).

S'agissant de la motivation du rejet des demandes, dans la plupart des cas, la Cour d'appel considère que "la partie ne démontre pas l'existence de circonstances exceptionnelles susceptibles d'avoir fait dégénérer en abus le droit du plaideur à utiliser les voies de recours prévues par les textes en vigueur". On peut cependant constater des références expresses à la mauvaise foi dans un certain nombre de décisions. Ainsi par exemple, la Cour a-t-elle considéré "qu'il n'est pas établi que la société L.H.S. ait agi de mauvaise foi et dans le but de nuire à la société Compumedia SC en formant son recours ; que celle-ci sera déboutée de sa demande de dommages-intérêts" (Paris, 22/03/1996), ou "que l'exercice d'une action en justice constitue, en principe, un droit et ne dégénère en abus (...) que dans les cas de malice, mauvaise foi ou erreur grossière équipollente au dol" (Paris, 15/12/1998). D'autre part, on peut également trouver des motivations faisant référence, tout simplement, au caractère dilatoire du recours, par exemple : "considérant que bien que non fondées, les demandes de BBMSM n'ont pas été présentées dans des conditions de nature à révéler leur caractère purement dilatoire; que la demande en dommages-intérêts pour procédure abusive doit

*Estud. Socio-Jurid., Bogotá (Colombia), 5(1): 266-286, enero-junio de 2003*

dès lors être rejetée” (Paris, 08/02/2000).

S'agissant de la motivation dans les cas de condamnation, la Cour d'appel utilise des critères différents. Nous analyserons les motivations dans les cinq cas où la Cour a condamné à des dommages-intérêts pour procédure abusive :

- Arrêt du 4 mars 1997  
Arbitrage interne  
Recours en révision : irrecevable

*“Considérant que la multiplication des procédures engagées depuis 1985 par M. Paul contre la société Nouvelle Maïseries de la Méditerranée revêt un caractère abusif qui cause un préjudice certain (...)”.*

- Arrêt du 21 janvier 1997  
Arbitrage international  
Recours en annulation : rejet.

*“Considérant qu'en invoquant, de façon délibérée, gratuite et sans le moindre élément de preuve, l'existence d'une fraude des défendeurs dans la procédure arbitrale mettant ainsi en cause leur probité, Nu Swift a dépassé les limites d'une défense normale ; que son comportement abusif et de mauvaise foi a causé un préjudice moral certain (...)”.*

- Arrêt du 27 février 1997  
Arbitrage international  
Recours en annulation : rejet.

*« Considérant, dès lors, qu'en statuant comme ils l'ont fait, les arbitres se sont conformés à leur mission, la société Holding ne pouvant, sans une particulière mauvaise foi, leur reprocher d'avoir statué 'ultra petita' (...) .*

*“Considérant qu'il résulte du comportement de la société Holding qui a attendu le dernier jour du délai pour former son recours en annulation alors qu'elle avait préalablement demandé l'exécution de la sentence, (...) qui n'a conclu sur son recours que le jour de l'audience pour demander, pour l'essentiel, la 'confirmation' de la sentence, que son recours en annulation était purement dilatoire (...)”.*

- Arrêt 13 janvier 1998

*Estud. Socio-Juríd., Bogotá (Colombia), 5(1): 266-286, enero-junio de 2003*

Arbitrage international  
Recours en annulation : rejet

*“Mais considérant que sous le couvert du non-respect du compromis d’arbitrage et de la violation du principe de la contradiction, les moyens soulevés par la société Féal tendent en fait à remettre en cause le bien fondé de la décision prise par les arbitres que la cour n’a pas le pouvoir d’apprécier” ;*

*“Que, dès lors, le recours en annulation de la sentence doit être rejeté ;*

*“Considérant que, sur la demande de dommages-intérêts, que la société Féal a poursuivi l’annulation de la sentence en ne faisant valoir que des moyens manifestement inopérants quant à cette annulation mais remettant en cause le fond du litige, que cette procédure, dilatoire, est constitutive d’une faute qu’il convient de réparer (...)”.*

- Arrêt du 12 novembre 1998  
Arbitrage interne  
Recours en révision : rejet

*“Considérant que si l’exercice d’une action en justice constitue, en principe un droit, il apparaît en l’espèce que la société Verardour a abusé de ce droit en engageant la présente procédure en étant démunie du moindre élément de preuve (...)”.*

On peut constater que la Cour fait référence tantôt à la mauvaise foi, tantôt au simple caractère abusif du recours du fait de la faute. Or, lorsque la loi exige la faute lourde pour engager la responsabilité de l’auteur d’un fait dommageable, on doit entendre qu’il ne sera pas tenu de réparer le dommage causé par son fait s’il n’a pas été fautif ou si son comportement, même fautif, ne constitue pas une défaillance de conduite grossière. En d’autres termes, il ne sera responsable que s’il a commis un dol ou une faute lourde.

La Cour d’appel condamne toujours à des dommages-intérêts lorsque la mauvaise foi du plaideur a été démontrée. Cependant, on ne peut pas en déduire que la mauvaise foi est une condition nécessaire pour considérer le recours comme abusif. En effet, les condamnations à des dommages-intérêts dans les cas où la

*Estud. Socio-Juríd., Bogotá (Colombia), 5(1): 266-286, enero-junio de 2003*

mauvaise foi n'a pas été établie (arrêts du 4 mars 1997, du 12 novembre 1998 et surtout celui du 13 janvier 1998) démontrent que la nature de la faute exigé par la Cour pour engager la responsabilité du plaideur est la faute lourde et non pas la faute dolosive.

Cette solution est la seule qui s'accorde avec la position de la jurisprudence dans le droit commun de la procédure. Il n'est pas logique de soutenir une conception différente de l'abus du droit d'agir en justice en matière d'arbitrage ! Pour autant, il n'est pas moins contestable que la Cour d'appel fasse référence à l'absence de mauvaise foi pour rejeter certaines demandes à des dommages-intérêts pour procédure abusive.

Cela étant, il faut analyser pourquoi, en matière de recours contre les sentences arbitrales, la Cour ne condamne presque jamais à des dommages-intérêts pour recours abusif.

### **ARBITRAGE INTERNE**

#### **Recours en annulation** 96

Nombre de demandes	27
Nombre de condamnations	0

#### **Appels** 30

Nombre de demandes	9
Nombre de condamnations	0

#### **Recours en révision** 4

Nombre de demandes	3
Nombre de condamnations	2

### **ARBITRAGE INTERNATIONAL**



<b>Recours en annulation</b>	77
Nombre de demandes	36
Nombre de condamnations	3
<b>Appels</b>	18
Nombre de demandes	4
Nombre de condamnations	0
<b>Recours en révision</b>	1
Nombre de demandes	0
Nombre de condamnations	0

On peut déduire du tableau que la Cour d'appel est beaucoup plus sévère envers le demandeur en révision qu'envers l'appelant ou le demandeur en annulation. Cela résulte de la nature même de ces recours spécifiques à l'arbitrage. De ce fait, la Cour considère, à tort, que la formation d'un recours qui n'a aucune chance de succès ne constitue pas une faute lourde.

## 2) La spécificité des voies de recours contre les sentences arbitrales.

Les voies de recours contre les sentences arbitrales permettent aux parties de soumettre au juge étatique la sentence (ou l'ordonnance qui lui accorde l'exequatur) qui contredit les principes que le législateur entend protéger par les dispositions des articles 1484 et 1502 NCPC.

Les voies de recours ont pour but soit l'annulation, soit la réformation de la sentence arbitrale. Or, en matière arbitrale, le contentieux de l'annulation tend nettement à prendre le pas sur le contentieux de la réformation. Cela s'explique par la nature même de la justice arbitrale qui a pour objet de résoudre les différends "entre soi" en excluant l'intervention du juge étatique.

Les cas de recevabilité du recours en annulation (ou de l'appel de la

décision qui accorde l'exequatur de la sentence rendue à l'étranger) sont au nombre de six en matière d'arbitrage interne et de cinq en matière d'arbitrage international. Ce sont les suivants :

1. l'arbitre a statué sans convention d'arbitrage ou sur une convention nulle ou expirée (art. 1484 al. 1 et 1502 al. 1) ;
2. le tribunal arbitral a été irrégulièrement composé ou l'arbitre unique irrégulièrement désigné (art. 1484 al. 2 et 1502 al. 2) ;
3. l'arbitre a statué sans se conformer à la mission qui lui avait été conférée (art. 1484 al.3 et 1502 al. 3) ;
4. le principe de la contradiction n'a pas été respecté (art. 1484 al. 4 et 1502 al. 4) ;
5. la sentence est nulle par application de l'article 1480 NCPC (art. 1484 al. 5) ;
6. l'arbitre a violé une règle d'ordre public (art. 1484 al. 6) [la formulation est différente en matière d'arbitrage international : la reconnaissance ou l'exécution de la sentence arbitrale sont contraires à l'ordre public international (art. 1502 al. 5)].

Les moyens les plus souvent invoqués à l'appui des recours sont : "le non respect par l'arbitre de sa mission" (33 fois sur 96 recours en matière interne, 45 fois sur 77 recours en matière internationale), le "non-respect du principe de la contradiction" (43 fois sur 96 en matière interne, 38 fois sur 77 en matière internationale) ou encore la "violation d'une règle d'ordre public" (30 fois sur 96 en matière interne et 40 fois sur 77 en matière internationale).

Très souvent, les parties invoquent plusieurs, parfois même tous les moyens énumérés dans le NCPC, afin d'optimiser les chances de succès de leur recours.

Les cas d'ouverture des voies de recours ont pour objet de garantir le respect de principes généraux, principes qui précisément sont interprétés de façon trop "générale". De telles interprétations paraissent être encouragées par la formulation même des libellés de certains des cas d'ouverture.

Nous analyserons de façon sommaire la position de la Cour concernant les cas d'ouverture les plus invoqués par les parties.

Tout d'abord, le cadre de la mission dans lequel l'arbitre doit statuer est une notion trop large. En effet, "cette mission consiste à mener à bien les opérations d'arbitrage pour trancher un litige déterminé, dont les limites ont été fixées par les parties elles-mêmes. Les arbitres ont, en conséquence, le devoir d'appliquer les règles de procédure prévues, le cas échéant, par les parties, et de faire coïncider exactement la sentence qu'ils sont amenés à rendre avec l'objet du litige qui leur a été soumis".<sup>2</sup> La détermination même de la "mission des arbitres" permet donc maintes interprétations. M. Fouchard soutient ainsi que le libellé de ce cas d'ouverture "permet l'annulation de la sentence pour la moindre violation d'une règle de procédure ; il encourage les recours fondés sur un simple mal jugé (qui n'est pas conforme à la mission de l'arbitre)".<sup>3</sup>

Cependant, la réalité est toute autre. En effet, la Cour d'appel se montre réticente à annuler des sentences pour le non-respect de leur mission par les arbitres. Les motivations des décisions de rejet et d'irrecevabilité des recours fondés sur ce moyen le démontrent amplement. Ainsi par exemple a-t-elle considéré que "(...) le moyen ne vise en réalité qu'à remettre en cause l'appréciation souveraine que les arbitres ont fait du droit respectif des parties compte tenu des stipulations figurant aux conventions ; (...) il n'entre pas dans les pouvoirs du juge de l'annulation de contrôler le bien fondé de la solution retenue par les arbitres" (Paris 14 oct. 1999) ; ou encore que "si les arbitres sont tenus de statuer sur les moyens produits, ils ne sont pas tenus de les suivre dans le détail de leur argumentation" (Paris, 20 avr. 2000).

Certes, la partie qui forme le recours est déboutée de ses demandes, elle n'obtient pas l'annulation de la sentence arbitrale. Mais elle parvient tout de même à retarder pendant une assez longue période son exécution grâce à l'effet suspensif du recours.

Quant au cas de "violation de l'ordre public", il n'en va pas autrement. En effet, non seulement la notion même d'ordre public est difficile à cerner, mais encore son application en matière d'arbitrage est très particulière.



<sup>2</sup> Le Fait Juridique (Quasi-contrats, Responsabilité Délictuelle) ; éd. Armand Colin, 1994, p.116

<sup>2</sup> Matthieu de Boissésou. Le Droit Français de l'Arbitrage Interne et International ; GNL éd., 1990, p.372

<sup>3</sup> Philippe Fouchard. « Vers une Réforme du Droit Français de l'Arbitrage ? » ; Revue Arbitrage, 1992, p.203

S'agissant de la notion même d'ordre public, l'article 6 du Code Civil dispose que les conventions ne peuvent déroger aux lois qui intéressent l'ordre public. Or, pour déterminer quelles sont les lois qui intéressent l'ordre public, la jurisprudence fait appel à différents critères, très variables, à savoir le maintien de la sécurité ou de la moralité, la marche de l'économie, etc. D'autre part, aujourd'hui la jurisprudence tend à inverser l'analyse en déterminant le caractère d'ordre public d'une loi par induction, c'est-à-dire que lorsqu'il y a une interdiction pour les contractants de déroger à la règle, celle-ci est considérée d'ordre public.

S'agissant de son application, en matière d'arbitrage, la distinction entre ordre public interne et ordre public international n'est pas évidente. En effet, la Cour d'appel paraît confronter les sentences internationales étrangères et les sentences internes aux mêmes principes fondamentaux de l'ordre juridique. Cependant, le contenu de ces principes fondamentaux et leurs modalités de contrôle ne sont pas les mêmes dans les deux cas. En outre, dans certains arrêts, la Cour a mentionné l'existence d'un ordre public "réellement" international applicable à tous les Etats pour justifier ses décisions (ex. Paris, 12 janv. 1993).

Pour autant, la position de la Cour d'appel est très claire en ce qui concerne l'utilisation de "la violation de l'ordre public" comme moyen détourné pour contester le fond de la sentence. Ainsi par exemple a-t-elle affirmé qu'un « moyen qui sous le couvert d'une violation de l'ordre public international tend à remettre en question le fond du litige, est étranger aux cas d'annulation limitativement énumérés par l'article 1502 NCPC » (Paris, 14 déc. 1999).

Enfin, bien que le contenu du principe du respect de la contradiction soit clairement déterminé en matière d'arbitrage, on peut constater qu'il est l'un des moyens les plus invoqués à l'appui des demandes d'annulation des sentences arbitrales.

Le contenu du principe de la contradiction est déterminé par rapport aux dispositions procédurales applicables en droit commun. En effet, l'article 1460 NCPC incorpore dans l'arbitrage les principes directeurs du procès énoncés aux articles 4 à 10, 11 al.1 et 13 à 21. Parmi ces dispositions figurent celles des articles 14 à 17 qui consacrent, notamment, le principe de la contradiction.

La Cour d'appel est très stricte dans l'analyse des soi-disant violations du principe de la contradiction ; par exemple : "le moyen soulevé par les requérants, qui font grief au tribunal arbitral de ne pas avoir

*Estud. Socio-Juríd., Bogotá (Colombia), 5(1): 266-286, enero-junio de 2003*

examiné les documents communiqués par Mme Lepesqueur constitue en fait un moyen de révision au fond de la sentence et doit également être rejeté” (Paris, 31 oct. 1996) ; “considérant toutefois que si cette partie s’abstient de dénoncer dès qu’elle a connaissance d’une irrégularité de la procédure arbitrale à laquelle elle continue de participer sans protestation de sa part, elle est réputé avoir implicitement renoncé à se prévaloir de ladite irrégularité qu’elle couvre ainsi par son silence” (Paris, 12 déc. 1996).

Malgré tout, d’après nos statistiques, les parties continuent à remettre en question le fond des sentences sous le couvert d’une interprétation “trop générale” des cas d’ouverture des recours et la Cour d’appel se borne à rejeter lesdits recours sans considérer comme une faute lourde le fait de les former, sans aucune chance réelle de succès, en déclenchant de longs procès qui suspendent l’exécution des sentences arbitrales.

### ***B) Condamnation aux frais de l'article 700 du Nouveau Code de Procédure Civile***

D’après l’analyse des décisions rendues entre 1996 et 2000 on peut constater la tendance de la Cour d’appel de Paris à condamner aux frais irrépétibles de l’article 700 NCPC la partie perdante dans la quasi-totalité des cas de rejets, désistements ou recours déclarés irrecevables.

#### **ARBITRAGE INTERNE**

<b>Recours en annulation</b>	96
Nombre de demandes	68
Nombre de condamnations	63

<b>Appel</b>	30
Nombre de demandes	16
Nombre de condamnations	8

<b>Recours en révision</b>	4
Nombre de demandes	4
Nombre de condamnations	4

*Estud. Socio-Juríd., Bogotá (Colombia), 5(1): 266-286, enero-junio de 2003*

**ARBITRAGE INTERNATIONAL**

<b>Recours en annulation</b>	77
Nombre de demandes	64
Nombre de condamnations	60

<b>Appel</b>	18
Nombre de demandes	11
Nombre de condamnations	9

<b>Recours en révision</b>	1
Nombre de demandes	1
Nombre de condamnations	1

Nous sommes enclins à penser que la Cour d'appel tend à utiliser la condamnation aux frais de l'article 700 NCPC pour "compenser" les parties qui ont été déboutées de leurs demandes à des dommages-intérêts pour procédure abusive. Cependant, la nature même des indemnités de l'article 700 NCPC ne leur permet point de remplir cette fonction.

En effet, l'indemnité de l'article 700 NCPC a pour objet de mettre à la charge de la partie perdante les dépenses non comprises dans les dépens, notamment les honoraires d'avocat et les honoraires versés à des conseils divers, au moyen d'une indemnité forfaitaire, etc. Or, elles sont accordés souverainement par le juge sur des considérations d'équité et ne sont pas subordonnées à la preuve d'une faute. On est hors du domaine de la responsabilité civile extra-contractuelle.

D'ailleurs, l'indemnité forfaitaire de l'article 700 NCPC, à la différence de la condamnation à des dommages-intérêts pour recours abusif, ne permet pas la réparation intégrale du dommage subi par le défendeur en annulation. En effet, les dommages-intérêts pour recours abusif permettront à la victime d'obtenir la réparation de la totalité du dommage, c'est-à-dire le préjudice matériel et le préjudice moral, le gain manqué et la perte subie, le préjudice actuel

*Estud. Socio-Juríd., Bogotá (Colombia), 5(1): 266-286, enero-junio de 2003*

et le préjudice futur, du moins s'il était prévisible. C'est le principe de la réparation intégrale propre à la responsabilité civile.

L'indemnité de l'article 700 NCPC et la condamnation à des dommages-intérêts pour recours abusif sont des mécanismes différents qui ont des fonctions différentes et qui ne sont pas susceptibles de se substituer l'un à l'autre.

Par conséquent, l'utilisation de l'indemnité de l'article 700 NCPC est non seulement insuffisante pour réparer le préjudice subi par le défendeur en annulation, mais encore ne permet pas de dissuader les parties de former des recours abusifs contre les sentences arbitrales.

## **II LA SOLUTION PROPOSEE.**

On a d'abord vu comment la partie qui n'est pas satisfaite de la décision arbitrale peut former un recours, devant la Cour d'appel, sous couvert des cas d'ouverture soit pour essayer d'obtenir devant le juge étatique ce qu'elle n'a pas obtenu des arbitres, soit, tout simplement, pour retarder l'exécution de la sentence.

Nous avons ensuite démontré que les moyens utilisés par la Cour d'appel pour dissuader les parties de former des recours dilatoires sont tout à fait insuffisants. En effet, d'une part, le demandeur en annulation a peu de chances d'être condamné à des dommages-intérêts pour procédure abusive et, d'autre part, le montant des condamnations prononcées sur le fondement de l'article 700 NCPC est minime par rapport aux bénéfices que le demandeur peut obtenir du fait de la suspension de l'exécution de la sentence.

Le défendeur en annulation devra donc attendre une longue période avant de voir confirmé ce qu'il avait obtenu lors de la sentence arbitrale (plus les indemnités de l'article 700 NCPC). Or, même s'il arrive à obtenir la condamnation du demandeur en annulation à des dommages-intérêts, il aura du attendre tout le déroulement du procès pour recevoir son dû.

Cette solution va à l'encontre des buts poursuivis par l'arbitrage. En effet, le défendeur en annulation avait prévu, à grands frais, le moyen de résoudre, rapidement et sans recourir au juge étatique, les éventuels différends, et il arrive en fin de compte à un résultat tout à fait opposé. Toute son œuvre de "prévision" sera faussée.

*Estud. Socio-Juríd., Bogotá (Colombia), 5(1): 266-286, enero-junio de 2003*

Néanmoins, les dispositions mêmes du Nouveau Code de Procédure Civile donnent une solution à cette impasse au moyen de l'utilisation de l'exécution provisoire de la sentence arbitrale.

Certes, le Nouveau Code de Procédure Civile dispose que la sentence arbitrale revêtue de l'exequatur est susceptible d'exécution forcée (art. 1477) après le délai d'un mois qui court à compter du jour de la signification de l'ordonnance d'exequatur (art.1486), et ensuite, que l'appel et le recours en annulation ainsi que le délai pour les exercer suspendent l'exécution de la sentence arbitrale (art. 1486 al.3 pour l'arbitrage interne et 1506 pour l'arbitrage international).

Cependant, l'article 1479<sup>4</sup> établit que :

*“Les règles sur l'exécution provisoire des jugements sont applicables aux sentences arbitrales.*

*“En cas d'appel ou de recours en annulation, le premier président ou le magistrat chargé de la mise en état dès lors qu'il est saisi, peut accorder l'exequatur à la sentence arbitrale assortie de l'exécution provisoire. Il peut aussi ordonner l'exécution provisoire dans les conditions prévues aux articles 525 et 526 ; sa décision vaut exequatur”.*

Nous envisagerons successivement l'exécution provisoire ordonnée par l'arbitre (A) et l'exécution provisoire ordonnée par le juge d'appel (B).

### **A) L'exécution provisoire ordonnée par l'arbitre**

Les articles 514 à 524 NCPC déterminent le régime général de l'exécution provisoire, applicable en matière d'arbitrage par renvoi direct de l'article 1479 al. 1 NCPC.

Tout d'abord, l'exécution provisoire doit être ordonnée par l'arbitre lui-même au moment de la condamnation, c'est-à-dire qu'elle doit figurer dans la décision qu'elle vise à rendre exécutoire (art. 516).

Ensuite, l'exécution provisoire peut être ordonnée, soit à la demande de l'une des parties, soit d'office, dans les conditions établies par l'article 515 NCPC, à savoir qu'il faut :



<sup>4</sup> L'article 1479 est également applicable en matière d'arbitrage international (article 1500 NCPC).



- que l'exécution provisoire ne soit pas interdite par la loi,
- que l'arbitre estime *nécessaire* une telle exécution et qu'il l'ordonne,
- que celle-ci soit compatible avec la *nature de l'affaire*.

Enfin, "l'exécution provisoire peut être subordonnée à la constitution d'une garantie réelle ou personnelle, suffisante pour répondre de toutes restitutions ou réparations" (art. 517 NCPC).

D'autre part, en cas d'appel, l'article 524 NCPC permet, au Premier président statuant en référé, d'arrêter l'exécution provisoire qui avait été ordonnée lorsque celle-ci est interdite par la loi ou lorsqu'elle risque d'entraîner des conséquences manifestement excessives.

Bien que l'urgence ne soit pas exigée en tant que condition pour accorder l'exécution provisoire, les arbitres tendent à ne l'ordonner que dans les cas où il existe un péril pressant à éviter, notamment, l'insolvabilité possible du débiteur.

Certes, l'exécution provisoire ordonnée par l'arbitre peut éviter, de façon indirecte, la formation de recours dilatoires contre la sentence arbitrale dans le cas où l'arbitre a décidé de l'accorder en raison de circonstances de fait qui justifient l'exécution immédiate de la sentence. Mais le véritable contrôle sur les recours abusifs ne peut être exercé que par le juge d'appel. En effet, celui-ci pourra examiner la sentence et le recours lui-même et ainsi déterminer s'il est convenable de suspendre l'exécution de la sentence arbitrale jusqu'à la décision sur le sort du recours ou si, en revanche, il est préférable d'ordonner l'exécution provisoire de celle-là vu que le recours n'a aucune possibilité de succès.

### ***B) L'exécution provisoire ordonnée par le juge d'appel***

L'article 1479 al. 2 permet de demander l'exécution provisoire au juge d'appel dans les conditions prévues aux articles 525 et 526 NCPC.

En droit commun de la procédure, l'utilisation de ces dispositions a permis au juge d'appel d'exercer un contrôle efficace sur les manœuvres dilatoires tendant à retarder l'exécution des jugements.

Il a ainsi été jugé que :

“Si la hâte qu'a le créancier d'être payé ne suffit pas en soi à caractériser l'urgence, il n'en est pas moins vrai que des circonstances objectives peuvent légitimer cette hâte, tels par exemple les atermoiements du débiteur et ses manœuvres dilatoires ou seulement la longueur du procès.” (C. Paris, 13 nov. 1968).

“(…) il peut y avoir urgence quand le créancier a un besoin pressant d'être payé ; et si la hâte du créancier ne suffit pas en soi à caractériser l'urgence, des circonstances objectives, tels les atermoiements du débiteur et ses manœuvres dilatoires peuvent légitimer cette hâte”. (C. cass., 26 févr. 1970).

Ces décisions furent fortement critiquées, notamment par M. Raynaud qui soutenait que la sanction des manœuvres dilatoires “est dans l'amende ou les dommages-intérêts et non dans l'exécution provisoire d'une décision frappée d'appel (...) l'exécution provisoire est détournée de son but ; faite pour soustraire le gagnant à un dommage, elle devient une sanction de fraude de son adversaire” (Raynaud ; obs. RTD civ. 1970, 234 et 626).

Néanmoins, depuis la réforme de 1973, ces critiques n'ont plus d'intérêt. En effet, l'urgence n'est plus exigée comme condition pour accorder l'exécution provisoire ; actuellement la simple nécessité, d'après les considérations du juge, suffit à justifier la prise de cette mesure (au moins dans le cas des articles 515 et 526 NCPC).

D'ailleurs, la majorité de la doctrine est orientée dans ce sens, par exemple :

“Grâce à l'exécution provisoire, le gagnant peut lutter efficacement contre les manœuvres dilatoires du perdant qui n'exerce les voies de recours que pour retarder l'exécution immédiate. <sup>5</sup>”

“Le terme de nécessité substitué à celui d'urgence, la possibilité pour le juge d'ordonner d'office l'exécution, le désir de revalorisation du jugement de première instance et de accélération de la procédure font que la lutte contre les manœuvres dilatoires peut désormais entrer dans les buts de l'exécution provisoire, tout au moins lorsque ces manœuvres sont assez caractérisées. <sup>6</sup>”

En matière d'arbitrage, nous avons vu comment les parties peuvent se servir du caractère trop général des cas d'ouverture pour former des recours en absence de moyens sérieux. Or, à partir du moment où le juge peut considérer que le recours formé contre la sentence arbitrale

<sup>5</sup> Vincent, Jean et Guinchard, Serge. Procédure Civile ; éd. Dalloz, 1999, p.889

<sup>6</sup> Miguet, Jacques, « Exécution Provisoire » . Juris-Classeur Procédure, Fasc. 517, 1997, p.16.

n'est qu'une manœuvre dilatoire cherchant à gagner et retarder l'exécution de celle-ci, il peut estimer *nécessaire* l'exécution provisoire.

Cependant, la situation n'est pas identique pour les deux cas dans lesquels le juge d'appel peut ordonner l'exécution provisoire.

*1) Premier cas : l'exécution provisoire a été refusée par l'arbitre (art. 525 NCPC).*

Une fois la Cour d'appel saisie d'un recours contre la sentence arbitrale, le défendeur a la possibilité de demander l'exécution provisoire au Premier président statuant en référé ou au magistrat chargé de la mise en état dès lors qu'il est saisi.

Pour demander l'exécution provisoire de la sentence arbitrale sur le fondement de l'article 525 NCPC, il faut que l'arbitre l'ait refusée préalablement et qu'il y ait *urgence*.

Or, nous avons vu qu'en règle générale, l'urgence n'est pas une condition pour accorder l'exécution provisoire (art. 515). Cependant, en cas d'appel, cette urgence peut trouver sa justification dans le fait que le juge de première instance a été déjà saisi de cette demande et l'a refusée parce que d'après ses considérations elle n'est pas *nécessaire*. Dès lors, le législateur a voulu restreindre les pouvoirs du juge d'appel au cas où il existerait un besoin urgent pour le créancier d'obtenir rapidement l'exécution de la sentence.

En matière d'arbitrage, cette disposition présente un danger particulier du fait de la tendance des arbitres à n'accorder l'exécution provisoire qu'en cas de circonstances pressantes, voire urgentes. En effet, dès lors que la demande d'exécution provisoire est refusée par les arbitres, le juge d'appel ne pourra l'accorder qu'en cas d'urgence et, comme on l'a déjà vu, les recours dilatoires ne sont pas toujours constitutifs de cette situation.

*2) Deuxième cas : L'arbitre n'a pas statué sur l'exécution provisoire (art. 526).*

Si l'arbitre a omis de se prononcer sur l'exécution provisoire ou si celle-ci n'a pas été demandée et devient *nécessaire*, le Premier président statuant en référé, ou le juge de la mise en état, dès lors qu'il a été saisi, peut l'ordonner au cours de la procédure d'appel.

Nous avons vu que le caractère *nécessaire* de l'exécution provisoire peut être justifié par les manœuvres dilatoires du débiteur. Or,

*Estud. Socio-Jurid., Bogotá (Colombia), 5(1): 266-286, enero-junio de 2003*

lorsque ces manœuvres dilatoires sont réalisées par le biais de recours qui ne sont fondés sur aucun moyen sérieux et formés sous le couvert des cas d'ouverture (et de ce fait nécessairement recevables), force est d'accepter la possibilité du juge d'appel d'ordonner l'exécution provisoire de la sentence.

Cependant, la position de la Cour d'appel de Paris, semble-t-il, est différente. Ainsi a-t-il été jugé que :

“Lorsque l'exécution provisoire n'a pas été demandée, seul l'article 526 peut recevoir application ; il s'ensuit que “l'exécution provisoire ne peut être accordée que si elle est nécessaire et compatible avec la nature de l'affaire”. L'arrêt précise avec raison que la *notion de nécessité est indépendante de la valeur des moyens invoqués à l'appui du recours en annulation, lesquels échappent à l'appréciation du magistrat chargé de la mise en état.*” (C. Paris, 20 Mai 1988).

Pour autant, la position de la Cour est très contestable. En effet, l'article 526 NCPC confère au Premier président statuant en référé la faculté d'apprécier toutes les circonstances qui lui permettront de déterminer si l'exécution provisoire s'avère être *nécessaire*. Or, ces pouvoirs spéciaux du Premier président s'étendent au magistrat de la mise en état dès lors qu'il a été saisi. Ce n'est qu'une mesure de bonne administration de justice pour éviter les lourdeurs qui découleraient de la perte de compétence du juge de la mise en état en faveur du Premier président qui trancherait sur cette demande et après saisi, à nouveau, ce premier.

Les pouvoirs conférés au juge d'appel (soit le Premier président, soit le juge de la mise en état) sont de nature exceptionnelle et ne se trouvent surtout pas dans le cadre des pouvoirs généraux du juge de la mise en état (art. 763 et s. NCPC). En effet, en vertu de ces pouvoirs, le juge peut ordonner l'exécution provisoire au cours de la procédure d'appel à partir du moment où celle-là devient *nécessaire*.

Le caractère *nécessaire* doit être apprécié par rapport à toutes les circonstances objectives dont le juge a connaissance. Pour cette raison, dès que le juge considère que la partie utilise les voies de recours en tant que manœuvres dilatoires, il peut estimer *nécessaire* l'exécution provisoire, et cela d'autant plus en matière d'arbitrage car, nous l'avons vu, les cas d'ouverture permettent aux parties de former des recours sans fondement sérieux.

*Estud. Socio-Juríd., Bogotá (Colombia), 5(1): 266-286, enero-junio de 2003*

Par ailleurs, il convient de rappeler que, le Nouveau Code de Procédure Civile offre à la partie perdante en première instance des garanties suffisantes dans le cas où le juge ordonnerait l'exécution provisoire (art. 517 à 524).

### **CONCLUSION**

En matière d'arbitrage, les mesures pour combattre la formation des recours abusifs doivent être aménagées afin que l'on arrive à diminuer le nombre de recours qui n'ont pour objet que de retarder l'exécution des sentences arbitrales.

Pour atteindre cet objectif, il faut, d'une part, utiliser les solutions proposées par le Nouveau Code de Procédure Civile en matière d'exécution provisoire, notamment dans les cas où cette mesure peut être ordonnée par le juge d'appel et, d'autre part, condamner le demandeur à des dommages-intérêts à chaque fois qu'il commet une faute lourde en ne formant un recours que dans le but de remettre en cause le fond de la sentence arbitrale sous le couvert des cas d'annulation (à l'instar de ce qui a été décidé dans l'arrêt du 13 janvier 1998).

De cette façon, la Cour arrivera aussi bien à dissuader les parties de former des recours dilatoires contre les sentences arbitrales qu'à indemniser la partie qui a été victime d'une procédure abusive de ce genre.