

1 cycle de conférences :

- **3** webinars

- dont 2 tenus dans le cadre de
la Paris Arbitration Week



ARBITRAGE : LES WEBINARS DU CNB

en collaboration avec **la Global Pound Conference de Paris**

Le Conseil national des barreaux et sa commission Droit et Entreprise,
& la Global Pound Conference de Paris vous convient à **3 webinars**
sur le thème :

**« Evolution ou révolution dans l'arbitrage
et dans la médiation commerciale internationale ? »**

à **18 heures** aux dates suivantes :

MERCREDI 1^{er}, MARDI 7 et JEUDI 9 JUILLET 2020



**PARIS ARBITRATION
WEEK 2020**

2^E ÉDITION



GLOBAL POUND CONFERENCE
PARIS



ARBITRAGE : LES WEBINARS DU CNB

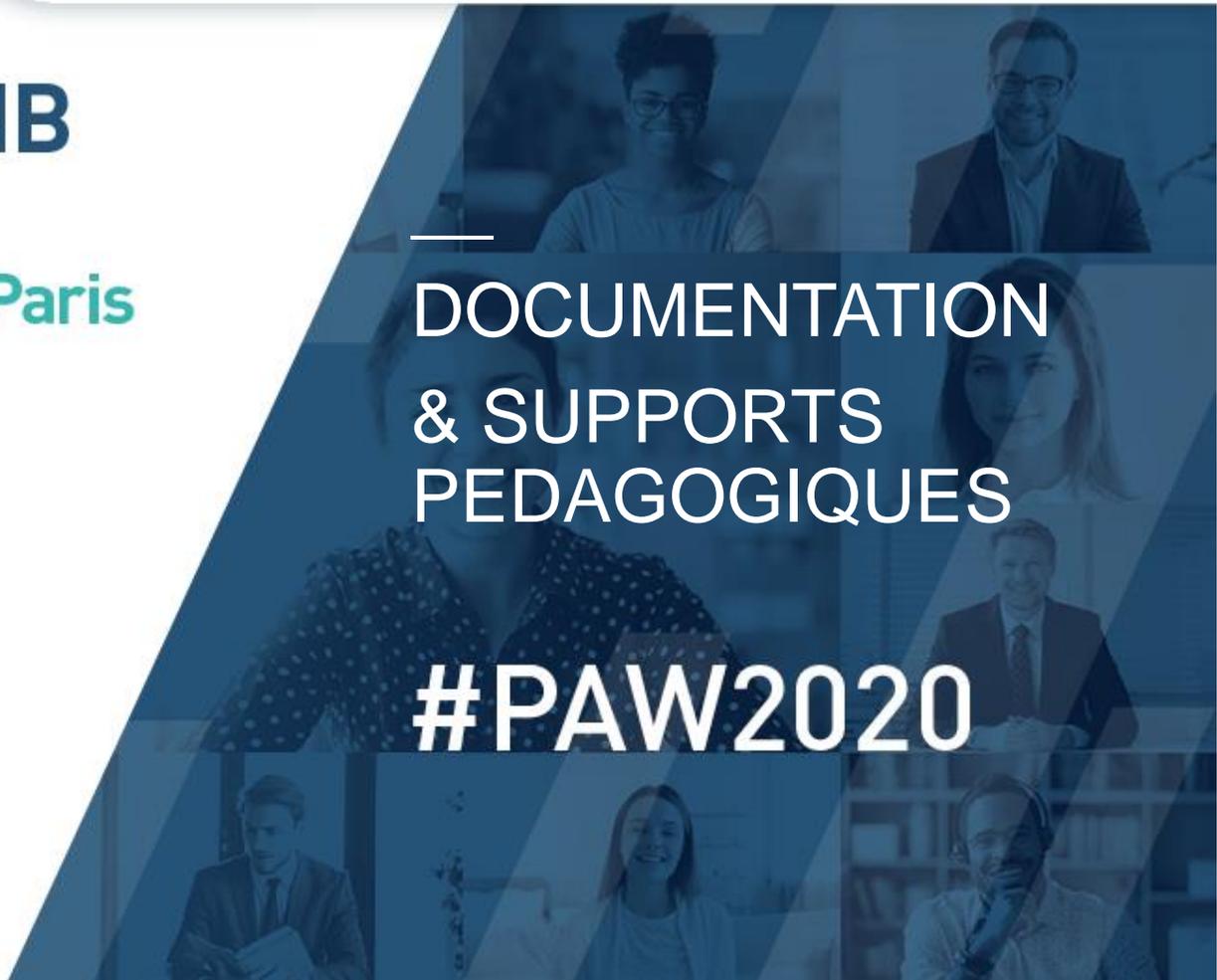
en collaboration avec
la Global Pound Conference de Paris

L'arbitre doit-il concilier ?

Mardi 7 juillet 2020
de 18h à 19h15

DOCUMENTATION
& SUPPORTS
PEDAGOGIQUES

#PAW2020



➤ RAPPEL : DÉROULÉ DU WEBINAR

18H-19H15 MARDI 7 JUILLET 2020 (Webinar d'1h15 organisé pendant la PAW)

L'arbitre doit-il concilier ?



Entre développement de l'offre de justice plurielle et prise en compte récurrentes de la médiation par les centres d'arbitrage, les incitations à la négociation durant l'instance arbitrale se multiplient. En conséquence, l'arbitre en doit-il chercher à concilier ?

Derrière cette interrogation, de nombreuses problématiques apparaissent : à quoi renvoie le terme de conciliation dans l'arbitrage ? Est-ce une mission de l'arbitre ? Dans ce cas, comment peut-il l'exercer ? Quels pourraient être les impacts sur la procédure arbitrale ?

Le présent webinar a eu pour objet de répondre à ces problématiques.

➤ BIOGRAPHIE DES INTERVENANTS (cf. dossier annexe)

INTERVENANTS

Propos introductifs : **Christiane FÉRAL-SCHUHL**, présidente du **Conseil national des barreaux**

Charles JARROSSON, professeur agrégé à l'**Université Panthéon Assas**

Christophe LOBIER, Senior Litigation Counsel, **General Electrics**

Christian CAMBOULIVE, avocat associé au cabinet **Gide**

Modérateur : **Paul ROLLAND**, Centre de Recherche sur la Justice - **Université Panthéon-Assas**

➤ DOCUMENTATION ET SUPPORTS PEDAGOGIQUES

Le présent support ne constitue pas un résumé de la table-ronde mais vient compléter ou référencer certains propos des intervenants.

I. CONCERNANT LA POSSIBILITÉ POUR L'ARBITRE DE TENTER DE CONCILIER LES PARTIES

1. Textes législatifs et réglementaires

➤ Art. 1464 al. 1 et 2 du CPC [applicable au droit français de l'arbitrage interne] :

« A moins que les parties n'en soient convenues autrement, le tribunal arbitral détermine la procédure arbitrale sans être tenu de suivre les règles établies pour les tribunaux étatiques.

Toutefois, sont toujours applicables les principes directeurs du procès énoncés aux articles 4 à 10, au premier alinéa de l'article 11, aux deuxième et troisième alinéas de l'article 12 et aux articles 13 à 21, 23 et 23-1 »

➤ Art. 21 du CPC :

« Il entre dans la mission du juge de concilier les parties »

I. CONCERNANT LA POSSIBILITÉ POUR L'ARBITRE DE TENTER DE CONCILIER LES PARTIES

2. Jurisprudences

➤ TGI Paris, (ord. réf.), 19 décembre 1996, Rev. arb., 1998, p. 162-163 :

« Aucune disposition légale n'interdit à l'arbitre, qui peut comme tout juge tenter de concilier les parties, de proposer à celles-ci les modalités d'un accord susceptible de mettre fin au litige dans des conditions honorables et acceptables par tous »

➤ CA Paris, 3 déc. 1998, *Société ITP Interpipe v. Hunting Oilfield Services (HOS)*, Rev. arb 1999, p. 607 :

« Les parties n'ayant pas dans la convention d'arbitrage ou dans un accord subséquent, demandé à l'arbitre de tenter une conciliation, ce dernier apprécie librement l'opportunité d'y recourir »

I. CONCERNANT LA POSSIBILITÉ POUR L'ARBITRE DE TENTER DE CONCILIER LES PARTIES

3. Doctrine

- Ch. JARROSSON et J. PELLERIN, « Le droit français de l'arbitrage après le décret du 13 janvier 2011 », Rev. Arb., 2011, p. 66 :

« [En droit français de l'arbitrage international] *Plutôt que de renvoyer aux principes directeurs du procès, comme le fait pour l'arbitrage interne l'article 1464 alinéa 2, l'article 1510 préfère se limiter à énoncer que : " Quelle que soit la procédure choisie, le tribunal arbitral garantit l'égalité des parties et respecte le principe de la contradiction ". Cette disposition doit être considérée comme d'ordre public procédural. La question de savoir si l'absence de renvoi à l'article 1464 alinéa 2 signifie que les principes directeurs du procès ne s'appliquent pas à l'arbitrage international peut être débattue. On ne peut se contenter de raisonner a contrario. Ainsi, la règle de l'article 21 du Code de procédure civile n'empêche pas que, même en matière internationale, il entre dans la mission de l'arbitre de concilier les parties. »*

I. CONCERNANT LA POSSIBILITÉ POUR L'ARBITRE DE TENTER DE CONCILIER LES PARTIES

3. Doctrine

- Ch. JARROSSON, « Note - 3 décembre 1998 - Société ITP Interpipe v. Hunting Oilfield Services (HOS) », Rev. arb. 1999, p. 607, n°13 :

« Il entre dans la mission de l'arbitre de concilier les parties, car c'est pour lui un moyen de se conformer à sa mission de résolution du litige »

« Investi d'une mission juridictionnelle, l'arbitre est, sauf convention contraire, apte à décider s'il est opportun ou non de chercher à concilier les parties, ou de se faire éclairer par un expert. »

I. CONCERNANT LA POSSIBILITÉ POUR L'ARBITRE DE TENTER DE CONCILIER LES PARTIES

3. Doctrine

➤ Th. CLAY, *L'arbitre*, Dalloz, 2001, n°199 :

« [en droit français de l'arbitrage interne] *Parmi les pouvoirs dont dispose l'arbitre et qui rejoignent ceux du juge, il y a celui de tenter de concilier les parties, de fixer les modalités de déroulement* »

II. CONCERNANT LES PRATIQUES CONCILIATOIRES DANS L'ARBITRAGE

1. L'encouragement à la conciliation par l'arbitre :

➤ **A. MOURRE, *Bull. CCI 2019*, n°3 :**

« *Arbitral tribunals should, in appropriate circumstances, be more proactive in encouraging the parties, at the outset of the arbitration, to consider settlement negotiations or mediation* »

➤ **CCI, *Gestion efficace de l'arbitrage*, 2015, p. 9 :**

« *Les techniques de gestion de la procédure énumérées à l'Appendice IV (h) du Règlement d'arbitrage de la CCI, indiquent que le tribunal arbitral peut informer les parties qu'elles sont libres à tout moment de régler tout ou partie de leur litige par la négociation et que, avec leur consentement, il peut prendre des mesures pour faciliter un tel règlement, sous réserve de toutes considérations sur la force exécutoire de ce type de règlement dans le cadre du droit applicable.* »

II. CONCERNANT LES PRATIQUES CONCILIATOIRES DANS L'ARBITRAGE

1. L'encouragement à la conciliation par l'arbitre :

➤ CCI, *Règlement CCI d'arbitrage et de médiation*, Appendice IV, pt. (h) :

« Les illustrations qui suivent sont des exemples de techniques de gestion de la procédure que le tribunal arbitral et les parties peuvent adopter afin de maîtriser les délais et les coûts (...).

Règlement des litiges : (i) informer les parties qu'elles sont libres de régler tout ou partie de leur litige par la négociation ou par toute méthode de règlement amiable des différends telle que, par exemple, une médiation conduite conformément au Règlement de médiation de la CCI. (ii) lorsque les parties et le tribunal arbitral en sont convenus, le tribunal arbitral peut prendre des mesures afin de faciliter un accord sur le litige, à condition de faire tous ses efforts pour que toute sentence à intervenir soit susceptible de sanction légale. »

II. CONCERNANT LES PRATIQUES CONCILIATOIRES DANS L'ARBITRAGE

2. Les difficultés liées à la conciliation par l'arbitre lui-même :

- **D. BENSAUDE**, « Note - 9 janvier 2007 - Cour de cassation (1^{re} Ch. civ.) », Rev. arb., 2007, p. 474, spéc. n°6 :
« [Les arbitres] ne peuvent outrepasser dans l'exercice de leur fonction de conciliateurs, sans l'accord explicite ou implicite de toutes les parties, les exigences de la fonction d'arbitre qu'ils sont susceptibles d'exercer au cas d'échec de la phase de conciliation »
- **TGI Paris**, (ord. réf.), 19 décembre 1996, Rev. arb., 1998, p. 162-163 :
« Aucune disposition légale n'interdit à l'arbitre, qui peut comme tout juge tenter de concilier les parties, de proposer à celles-ci les modalités d'un accord susceptible de mettre fin au litige dans des conditions honorables et acceptables par tous, sans que pour autant les propositions faites en ce sens manifestent de sa part une prévention ou une animosité quelconque envers l'une ou l'autre des parties, un parti pris défavorable aux prétentions formulées par celles-ci »

II. CONCERNANT LES PRATIQUES CONCILIATOIRES DANS L'ARBITRAGE

2. Les difficultés liées à la conciliation par l'arbitre lui-même :

➤ Ch. JARROSSON, obs. sous TGI Paris, (ord. réf.), 19 décembre 1996, Rev. arb., 1998, p. 162-163 :

« L'art de concilier est difficile, et il est moins une question de droit qu'une affaire de comportement. Lorsqu'il cherche à concilier, l'arbitre doit prendre des précautions oratoires et se montrer pédagogue. Au-delà d'une certaine implication dans la recherche d'une solution négociée, c'est d'un véritable médiateur, venant se substituer temporairement ou définitivement (en cas de succès) à l'arbitre, que l'on a besoin »

II. CONCERNANT LES PRATIQUES CONCILIATOIRES DANS L'ARBITRAGE

3. Exemples pratiques : la retenue de la sentence

➤ Ch. JARROSSON, « Note - 30 mai 2006 - Cour d'Appel de Paris (1re Ch. C) », Rev. arb. 2006, p. 843 :

« Tout d'abord, lorsque le litige ayant mûri dans l'esprit des parties au cours de la procédure ou lors même de l'audience, celles-ci souhaitent engager des pourparlers transactionnels ou demander aux arbitres de jouer les médiateurs et de tenter de les rapprocher. Elles ont alors la liberté de demander aux arbitres de « retenir » la sentence. Certains se montreront circonspects, craignant que le piège du dépassement du délai se referme sur leur sentence. Il suffit pourtant, comme le présent arrêt le montre, de considérer que la sentence est en réalité rendue et, si l'on veut constituer la preuve de ce qu'elle a été rendue à temps, il suffit de recourir à tout moyen permettant de lui conférer date certaine ou de demander aux parties d'en donner acte aux arbitres. La médiation peut alors prendre place sans que les parties craignent que leur comportement pendant les négociations influence les arbitres. (...) A l'issue de la médiation, si les parties se mettent d'accord, la sentence rendue restera connue des seuls arbitres et non communiquée aux parties ; si au contraire les négociations se terminent par un échec, elle sera notifiée aux parties. »

II. CONCERNANT LES PRATIQUES CONCILIATOIRES DANS L'ARBITRAGE

3. Exemples pratiques : « arb-med » ou « med-arb »

➤ L. CADIET et Th. CLAY, *Les Modes Alternatifs de Règlement des Conflits*, Dalloz, 3^e éd., 2019, p. 81 et s. :

« Ce développement de la médiation, parallèle à celui de l'arbitrage, a parfois donné lieu à la mise en place de MARC hybrides, mi- médiation, mi- arbitrage, qui connaissent un succès croissant. On parle alors de med-arb dans lequel la médiation et l'arbitrage peuvent être combinés soit dans le temps, soit dans l'espace. Dans le med-arb ordinaire, diachronique, un arbitrage succède à une médiation en cas d'échec de cette dernière pour tout ou partie du litige, les deux phases du processus étant mises en œuvre devant la même personne, qui remplit donc deux missions successives. Dans le med-arb simultané, synchronique, les deux procédures sont mises en œuvre en même temps et indépendamment l'une de l'autre, ce qui est supposé garantir aux parties, sans perte de temps comme dans le med-arb ordinaire, une solution rapide au litige, amiable ou imposée. Dans ce cas, la médiation n'est plus un préalable à l'arbitrage.

II. CONCERNANT LES PRATIQUES CONCILIATOIRES DANS L'ARBITRAGE

3. Exemples pratiques : « arb-med » ou « med-arb »

[Suite] Cette deuxième formule permet d'éviter les objections que soulève la première en termes de cumul de fonctions, donc de confidentialité et d'impartialité du tiers saisi. Une telle métamorphose engendre en effet des conséquences rétroactives puisque la phase de médiation pourra le cas échéant être invoquée pendant la phase de l'arbitrage, à moins que les parties décident le contraire. On se livre moins, pendant la médiation, si on risque de voir se retourner ensuite ses confidences pendant l'arbitrage. Mais ce gain supposé de temps se fait au prix d'un renchérissement et d'un alourdissement de la procédure de règlement qui est une source d'inconvénient. L'imagination contractuelle des institutions de règlement des litiges étant sans limite, on voit fleurir d'autres formules, comme l' « arb-med » , à savoir l'arbitrage qui s'interrompt pour que s'engage une médiation, parfois avec le même tiers. »

II. CONCERNANT LES PRATIQUES CONCILIATOIRES DANS L'ARBITRAGE

3. Exemples pratiques : la pratique de la « *sealed offer* »

- Ch. Seppälä, "How More International Arbitrations Can be Amicably Settled" :

<https://www.whitecase.com/publications/alert/how-more-international-arbitrations-can-be-amicably-settled>

- CCI, « Note aux parties et aux tribunaux arbitraux sur la conduite de l'arbitrage selon le règlement d'arbitrage CCI », n°227 et s. :

<https://cms.iccwbo.org/content/uploads/sites/3/2016/11/icc-note-to-parties-and-arbitral-tribunals-on-the-conduct-of-arbitration-french.pdf>

III. DEVELOPPEMENTS A VENIR

- Travaux des groupes de l'International Mediation Institute sur les “Mixed Modes”, avancement à suivre sur :

<https://www.imimmediation.org/about/who-are-imi/mixed-mode-task-force/>