

## Loi applicable

### **Le droit applicable à la procédure d'arbitrage :**

L'arbitrage permet aux parties d'échapper aux spécificités procédurales des droits étatiques, ce qui permet à l'arbitrage de gagner en souplesse et en rapidité. Le droit français de l'arbitrage international laisse aux parties le choix pour déterminer les règles qui gouvernent l'instance arbitrale. Comme de nombreux systèmes juridiques, le droit français de l'arbitrage international consacre le principe de l'autonomie de la volonté des parties dans le choix des règles applicables à la procédure arbitrale.

L'article 1509 du CPC prévoit en effet que : <i>"La convention d'arbitrage peut, directement ou par référence à un règlement d'arbitrage ou à des règles de procédure, régler la procédure à suivre dans l'instance arbitrale.

Dans le silence de la convention d'arbitrage, le tribunal arbitral règle la procédure autant qu'il est besoin, soit directement, soit par référence à un règlement d'arbitrage ou à des règles de procédure".

Selon les termes de cet article, la priorité est d'abord donnée à la volonté des parties pour fixer les règles de la procédure arbitrale. Et, à défaut pour les parties d'avoir exercé leur faculté de régler la procédure, c'est le tribunal arbitral qui dispose du pouvoir de le faire. Pratiquement, les parties peuvent opter pour l'une des trois solutions suivantes :

=> Fixer elles-mêmes les règles de procédure;

=> Se référer à un règlement d'arbitrage ou à une loi étatique;

=> Ou s'en remettre au tribunal arbitral, qui bénéficiera à son tour d'une grande liberté.

De même, les parties peuvent choisir elles-mêmes la procédure arbitrale, elles peuvent le faire directement en élaborant de toutes pièces les règles applicables. Elles peuvent aussi se confectionner une procédure sur mesure. Il leur est ainsi possible d'imposer certaines obligations procédurales particulières aux arbitres, par des clauses qui doivent être expresses et précises, telles que la nécessité de statuer sur la compétence par des une sentence intérimaire. Les parties définissent également quelques règles spécifiques, par exemple sur la langue de l'arbitrage, l'échange des mémoires, la confidentialité des informations échangées.

Dans l'arbitrage institutionnel, la solution est très fréquente puisque les parties sont censées adopter le règlement de l'institution qu'elles ont choisi, qui a alors valeur contractuelle. Le règlement fournira donc la plupart des solutions et déterminera également les conditions dans lesquelles les parties peuvent y déroger. Les parties à un arbitrage ad hoc peuvent également se référer à un règlement d'arbitrage. Les parties pourront choisir la loi étatique pour régir la procédure arbitrale, et y déroger sur certains points. Le choix de cette loi est totalement libre; il n'est exigé sur aucun lien entre celle-ci et un élément de l'arbitrage. Les litigants peuvent notamment choisir les règles de procédure résultant de la loi française sur l'arbitrage interne. Cela dit, le choix de la loi de procédure française ne revient pas à soumettre l'arbitrage international à l'ensemble des règles prévues par le droit français pour l'arbitrage interne, l'article 1506 CPC renvoyant seulement à certains articles du titre consacré à l'arbitrage interne. Seules ces dispositions devraient donc être applicables à l'arbitrage international si les parties ont, sans autre précision, choisi la loi française comme *lex arbitrii*.

Les parties peuvent ainsi choisir la loi française et néanmoins en écarter certaines dispositions par convention, fût-ce des dispositions impératives en droit interne de l'arbitrage, tels les principes directeurs énoncés aux articles 1<sup>er</sup> et suivants du code de procédure civile. En revanche, les litigants ne peuvent jamais déroger à certains principes fondamentaux, l'article 1510 imposant notamment au tribunal arbitral; « quelle que soit la procédure choisie », de garantir « l'égalité des parties » et de respecter le « principe du contradictoire ». Sauf si ce est expressément autorisé par les textes, les parties ne peuvent pas non plus déroger aux dispositions qui s'adressent au juge français, qu'il s'agisse du juge d'appui ou du juge du contrôle de la sentence, ou à celles relatives à l'exécution des sentences en France. De manière générale, les parties qui se réfèrent à une loi nationale pour régler la procédure arbitrale doivent préciser quelles dérogations elles entendent y apporter, après avoir vérifié si ces dérogations sont possibles. Enfin, sous l'empire de l'article 1494 de l'ancien CPC, la loi française peut également être choisie à titre subsidiaire, pour combler les lacunes des règles directement établies par les parties ou par un règlement d'arbitrage. Et, si la loi française de procédure choisie par les parties comporte des lacunes sur tel ou tel aspect, le tribunal peut les combler en exerçant le pouvoir qu'il tient de l'article 1509-2 du CPC.

### **Le droit applicable au fond du litige :**

Toutefois, la jurisprudence française retient au surplus une autre conception, plus étendue, de l'autonomie de la convention d'arbitrage internationale, qui n'est guère répandue en droit comparé et dont les conséquences sont beaucoup plus radicales : son autonomie par rapport à toute loi étatique. A l'évidence, cette conception de l'autonomie a un impact direct sur la question du droit applicable à une convention d'arbitrage internationale.

De même, la jurisprudence française a depuis choisi la voie de la simplicité. Face aux difficultés liées à la détermination de la loi applicable à la convention d'arbitrage internationale par l'usage de la méthode conflictuelle, elle a progressivement décidé d'y substituer une application systématique de règles matérielles françaises pour régir l'ensemble du régime juridique de cette convention.

De nombreux arrêts, tels que : Hecht de 1972, Menicucci, Dalico, Unikod, devenus célèbres, ont joué un rôle décisif dans la consécration des règles matérielles par la jurisprudence française. L'objectif est d'assurer au maximum l'efficacité des conventions d'arbitrage internationales, d'établir "une protection juridique particulière pour une convention particulière". L'arrêt Dalico : dans un litige relatif à la validité en la forme d'une clause compromissoire par référence à propos d'un contrat soumis à la loi libyenne, elle a retenu « qu'en vertu d'une règle matérielle du droit international, la clause compromissoire est indépendante juridiquement du contrat principal qui la contient directement ou par référence et que son existence et son efficacité s'apprécient, sous réserve des règles impératives du droit français et de l'ordre public international, d'après la commune volonté des parties, sans qu'il soit nécessaire de se référer à une loi étatique.

L'indépendance juridique de la clause d'arbitrage visée par l'arrêt Dalico ne concerne pas seulement une autonomie par rapport au contrat principal; est également ici posée une autonomie par rapport à tout droit étatique. Toutefois, il ne s'agit pas pour autant de consacrer une hypothèse de contrat sans loi. Certes, l'arrêt semble affirmer que la seule volonté des parties gouverne tant l'existence que l'efficacité, soit l'ensemble du régime de la convention d'arbitrage internationale. Mais la validité de l'autonomie de la convention d'arbitrage doit impérativement obéir aux règles impératives du droit français et aux principes de l'ordre public français.

---