

# Clauses d'arbitrage – pourquoi et comment?

Edith Aupetit

Avocate au Barreau de Paris | Attorney-at-law (NYC)

Konrad-Adenauer-Ufer 71

50668 Köln

+49 (0) 221 139 96 96 0

aupetit@qivive.com

[www.qivive.com](http://www.qivive.com)

Votre intervenante

*qite*  
La Kanzlei



## Edith Aupetit

Avocat à la Cour | Attorney-at-law (NYC)

Edith Aupetit assiste les entreprises germanophones, francophones et anglophones dans le cadre de litiges civils et commerciaux. Elle représente ses clients tant dans le cadre de procédures étatiques qu'arbitrales.

## Le cabinet

**qivive**

La Kanzlei

- Cabinet de renom spécialisé en droits des affaires français et allemand
- Plus de 20 professionnels bilingues (Avocats et Rechtsanwälte)
- Conseil sur tous les aspects du droit des affaires français et allemand
- Bureaux à Cologne | Paris | Lyon



1. Qu'est-ce que l'arbitrage ?
2. Pourquoi peut-il être judicieux d'insérer une clause d'arbitrage dans son contrat ?
3. Que faut-il prendre en considération lors de la rédaction d'une clause d'arbitrage ?

**Approche comparée France/Allemagne**

# 1. Qu'est ce que l'arbitrage ?

- Caractère **volontaire** et **privé**
  - Volonté des parties est centrale
  - Soumis à personne privée et pas à l'appareil judiciaire
  
- Dimension **juridictionnelle**
  - Mission de trancher le litige
  - Effet analogue aux jugements (Art. 1484 al.1 CPC/ §1055 ZPO)
  - **mais** pas de force exécutoire automatique (exequatur)
  - Sentence exéquaturée = titre exécutoire (Conv. NYC 1958)

# 1. Qu'est ce que l'arbitrage ?

## **Rôle du juge étatique ?**

- ! Principe de compétence-compétence !
- Possible intervention du juge d'appui
- Mise en œuvre de mesures coercitives
- Mesures provisoires et conservatoires (possible aussi par un tribunal arbitral, Art. 28 ICC Rules/ Art. 25 DIS-SchO/ § 1041 ZPO/ Art. 1468 CPC)
- Annulation et/ou exécution des sentences arbitrales

## 2.1. Avantages de l'arbitrage

	<b>Procédures arbitrales</b>	<b>Procédures étatiques</b>
Confidentialité	Possible jusqu'à la reconnaissance	
Négociation du dossier	60-70 %	15 %
Rapidité de la procédure	délais pour le rendu de la sentence / possibilité de procédure accélérée	
Voies de recours	Pas d'appel en arb. international Annulation dans un nombre de cas limités (FR : art. 1520 CPC / ALL : § 1059 II Nr. 2 a ZPO)	
Remboursement des coûts	Remboursement total possible	FR. : problématique de l'art. 700 CPC

## 2.1. Avantages de l'arbitrage

	Procédures arbitrales	Procédures étatiques
<b>Liberté de choix des parties sur</b>		
• Siège de l'arbitrage/tribunal compétent		
• Langue de procédure		ALL : Exception - Chambre pour les affaires commerciales internationales
• Arbitres	Expertise technique/juridique particulière, disponibilité (cf. Listes institutions)	
• Questions à trancher		
• Administration de la preuve	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Possibilité d'audition des témoins</li> <li>- Le cas échéant, phase de <i>document production</i></li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• FR : pas d'audition de témoins dans les procédures commerciales</li> <li>• ALL : formalités en partie fastidieuses dans les procédures internationales (notification et obtention des preuves)</li> </ul>
• Détermination du calendrier		

## 2.2. Coût d'une procédure d'arbitrage ?

- Dépend de la valeur en litige
- Honoraires des arbitres
- Frais d'administration de l'institution arbitrale (pas dans le cadre d'une procédure *ad hoc*)
- Frais liés à l'audience (salle de conférence, *court reporter*, interprètes, experts etc)
- Honoraires de l'avocat (mais possible remboursement)

## 2.2. Coût d'une procédure d'arbitrage ?

### Tableau de comparaison des frais

- Si le montant en litige est élevé, une procédure d'arbitrage peut être moins coûteuse qu'une procédure étatique en Allemagne
- En France : seulement dépens et frais irrépétibles

Montant en litige	étatique ALL – 2 Instances–	DIS		CCI (Taux de change 01.2021)			CMAP (salle de conférence incluse)	
		1	3	1	3	accélééré	1	3
50.000 €	3.822 €	5.390 €	11.070 €	9.883 €	21.186 €	8.770 €	20.000 €	45.000 €
250.000 €	14.728 €	17.129 €	35.530 €	24.393 €	55.405 €	21.319 €	40.000 €	95.000 €
1.000.000 €	37.352 €	47.894 €	95.935 €	56.646 €	128.887 €	49.522 €	60.000 €	155.000 €
5.000.000 €	138.152 €	117.194 €	226.985 €	115.256 €	267.575 €	100.304 €	90.000 €	220.000 €
10.000.000 €	264.152 €	155.799 €	302.640 €	144.315 €	335.208 €	125.647 €	110.000 €	270.000 €
30.000.000 €	768.152 €	192.199 €	388.440 €	193.700 €	444.511 €	169.141 €	150.000 €	350.000 €

\* Voir les calculateurs de coûts des institutions arbitrales

## 2.2. Les critères à prendre en compte

- Complexité / technicité du dossier
- Montants en jeu
- Contexte international
- Stratégie

### 3. Rédaction de la clause d'arbitrage

#### **La check-list**

1. Validité de la clause
2. Procédure *ad hoc* ou institutionnelle ?
3. Siège de l'arbitrage
4. Forme de la clause
5. Langue de la procédure
6. Nombre d'arbitres
7. Procédure accélérée

### 3.1. Rédaction de la clause d'arbitrage – validité de la clause –

- clause d'arbitrage **indépendante** du reste du contrat (séparabilité)
  - Droit applicable au contrat ne l'est pas forcément à la clause
  - Loi applicable à la clause et validité de celle-ci sont appréciés différemment selon les droits de l'arbitrage
- **Arbitrabilité**
  - En principe, toutes les revendications en matière de droit des biens
  - **Mais** généralement déterminé par le droit de l'arbitrage du lieu du siège
- Attention aux **clauses pathologiques**

### 3.2. Rédaction de la clause d'arbitrage – arbitrage *ad hoc* ou institutionnel ? –

Arbitrage institutionnel *	Arbitrage <i>ad-hoc</i>
Règlement d'arbitrage	Pas de règles de procédure préétablies : nécessité de désigner un arbitre expérimenté (coût plus élevé)
<ul style="list-style-type: none"><li>L'institution gère les aspects administratifs</li><li>Laisse davantage de temps aux arbitres pour se concentrer sur le dossier</li></ul>	<ul style="list-style-type: none"><li>Tâches administratives gérées par l'arbitre (y compris les honoraires) et éventuellement son secrétaire</li><li>La nature et l'étendue des tâches peuvent être convenues avec les parties</li></ul>
En cas de désaccord entre les parties, possibilité de désignation de l'arbitre unique /du Président du Tribunal par l'institution	
Détermination des honoraires des arbitres (ou de l'arbitre unique) par l'institution	Possibilité de convenir des honoraires de l'arbitre
Frais administratifs potentiellement très importants (fonction de la valeur en litige)	Pas de frais administratifs supplémentaires

\* Institutions reconnues: CCI, AFA, CMAP (France), DIS (Allemagne), VIAC (Autriche), LCIA (Angleterre)

## 3.2. Rédaction de la clause d'arbitrage

### Modèles de clauses

- **Modèle Règlement DIS 2018**

<https://www.disarb.org/en/tools-for-dis-proceedings/dis-model-clauses>

(allemand, anglais, russe, polonais, coréen)

- **Modèle CCI**

<https://iccwbo.org/publication/standard-icc-arbitration-clauses-english-version/>

(allemand, anglais, français et bien d'autres)

→ **Règlement d'arbitrage # droit de l'arbitrage applicable**

→ **Toujours vérifier le contenu**

### 3.3. Rédaction de la clause d'arbitrage – siège –

- Détermine le **droit de l'arbitrage applicable** au litige
  - siège FR. : Art. 1442 à 1527 CPC (distinction arb. interne / arb. international)
  - siège ALL. : 10ème livre du ZPO
- Détermine la compétence pour le **recours en annulation**
- Détermine les règles relatives au **juge d'appui**
- **Attention** siège de l'arbitrage ≠ lieu des audiences / siège de l'institution arbitrale

### 3.4. Rédaction de la clause d'arbitrage – forme –

- Déterminée en principe par le **droit de l'arbitrage du lieu du siège**
- Si siège ALL. : § 1031 ZPO règles de forme particulières
- Si siège FR. :
  - Arbitrage interne : exigence d'écrit (Art. 1443 CPC)
  - Arbitrage international : pas d'exigence d'écrit (Art. 1507 du CPC), principe de validité de la clause
- Le cas échéant, droit de **l'État d'exécution de la sentence**

### 3.5. Rédaction de la clause d'arbitrage – langue de la procédure –

- Décision au cas par cas
- Si possible, langue du contrat
- Eventuellement
  - langue de communication des parties
  - langue du droit applicable
  - disponibilité d'avocats et d'arbitres maîtrisant cette langue

### 3.6. Rédaction de la clause d'arbitrage – nombre d'arbitres –

- Décision au cas-par-cas – à prendre en compte:
  - la valeur en litige
  - l'impossibilité de faire appel
- Éventuellement détermination de la nationalité des arbitres
- Si nomination de trois arbitres, possibilité de déterminer la procédure de désignation du Président du tribunal

### 3.7. Rédaction de la clause d'arbitrage – procédure accélérée –

#### **Clause d'arbitrage CCI (opt-out)**

- Procédure accélérée automatique quand
  - La valeur en litige < 3 millions USD, si la clause est conclue après le 1<sup>er</sup> janv. 2021
  - La valeur en litige < 2 millions USD, si la clause a été conclue entre le 1<sup>er</sup> mars 2017 et le 1<sup>er</sup> janv. 2021
- Les parties peuvent exclure la procédure accélérée / convenir d'un seuil différent

#### **Clause d'arbitrage DIS (opt-in)**

- Pas automatique
- Nécessité d'un accord des parties dans la clause d'arbitrage ou au début de la procédure

*qivive*

*La Kanzlei*

MERCI

Edith Aupetit

Avocate au Barreau de Paris | Attorney-at-law (NYC)

Konrad-Adenauer-Ufer 71

50668 Köln

+49 (0) 221 139 96 96 0

aupetit@qivive.com

[www.qivive.com](http://www.qivive.com)



Pour nous laisser une  
appréciation, merci de  
photographier ce code.