

Dalloz Affaires

Jeudi 15 juillet 1999

Hebdomadaire de droit des affaires

N° 169 • 32 F

SOCIÉTÉ D'EXERCICE LIBÉRAL

Possibilité de créer une SEL unipersonnelle : le législateur désavoue la Cour de cassation

Par cet arrêt du 15 juin 1999, la première Chambre civile de la Cour de cassation confirme la solution de principe, pourtant fort critiquée, posée par la Cour d'appel de Paris, le 22 janvier 1997 : une société d'exercice libéral ne saurait être constituée avec un associé unique. ■ La décision de la première Chambre civile repose sur un argument de texte tiré de

la loi du 31 décembre 1990. ■ Rendue à propos des SEL d'administrateurs judiciaires, elle concerne cependant toutes les professions régies par cette loi. ■ Elle demeurera toutefois sans effet, le législateur ayant une semaine plus tard modifié l'article 1^{er} de ce texte, afin de faire échec à cette jurisprudence (*Cass. 1^{re} civ., 15 juin 1999*). Lire page 1119

BILLET A ORDRE

Précisions sur la solidarité entre coavaliseurs d'un effet de commerce

Cet arrêt de la Chambre commerciale de la Cour de cassation du 1^{er} juin 1999 apporte deux solutions relatives à la solidarité entre coavaliseurs d'un effet de commerce : le jugement de condamnation de l'un d'eux a l'autorité de la chose jugée à l'égard de l'autre ; le porteur du billet à ordre n'a aucune obligation d'information envers l'avaliste du souscripteur en cas de non-paiement de l'effet (*Cass. com., 1^{er} juin 1999*). Lire page 1114

BAIL COMMERCIAL

Révision du loyer à la baisse : unification de la jurisprudence de la Cour d'appel de Paris

Se rangeant aux arguments de leurs homologues de la 16^e Chambre B, les magistrats de la 16^e Chambre A de la Cour d'appel de Paris ont jugé (par quatre arrêts du même jour aux considérants identiques) que, sauf modification matérielle des facteurs locaux

de commercialité au sens de l'article 27 du décret du 30 septembre 1953, la révision (à la hausse ou à la baisse) du loyer ne pouvait être supérieure à la variation de l'indice du coût de la construction (*CA Paris, 16^e ch.A, 26 mai 1999*). Lire page 1103

ARTICLE

Comment se manifestent certaines tactiques dilatoires dans l'arbitrage ?

Par Mirèze Philippe et Philippe Blondeau

Toutes les règles qui gouvernent la procédure d'arbitrage peuvent devenir des outils entre les mains des parties qui usent de tout moyen dilatoire pour fragiliser une procédure qu'elles ne veulent pas voir

aboutir. Il est certes possible d'y faire échec. Une catégorie de moyens dilatoires peut être évitée lorsque la clause d'arbitrage a bien été élaborée en amont.

Lire page 1097

Echos du droit des affaires :

Du droit de préférence au droit de premier refus, par Bruno Boccara, voir page 1093

■ CONSOMMATION

Crédit à la consommation :

l'assignation en référé-provision interrompt le délai de forclusion de l'article L. 311-37 du code de la consommation 1105

■ CONTRATS ET RESPONSABILITES

Responsabilité contractuelle :

responsabilité contractuelle d'un établissement de santé privé du fait d'un médecin non-salarié 1107

Responsabilité du fait des choses :

faute exclusive de la victime, non constitutive de force majeure, insuffisante à exonérer le gardien 1108

■ DROIT PROCESSUEL ET PROCEDURES D'EXECUTION

Avocat :

aucune forme particulière n'est requise pour la convention d'honoraires 1113

■ PROCEDURES COLLECTIVES

Déclaration des créances :

la créance de garantie des vices cachés née d'une vente antérieure au jugement d'ouverture doit être déclarée 1116

Admission des créances :

étendue de l'autorité de chose jugée de la décision de rejet d'une créance 1117

LE SOMMAIRE COMPLET EST EN PAGE 1091

Comment se manifestent certaines tactiques dilatoires dans l'arbitrage ?

L'arbitrage n'est pas à l'abri de certaines tactiques dilatoires, tout comme en matière de procédure judiciaire⁽¹⁾. Comme le fait remarquer un auteur⁽²⁾, toutes les règles qui gouvernent la procédure arbitrale ou presque sont susceptibles de faire l'objet de détournements ou d'abus de la part de plaideurs peu soucieux de voir aboutir l'arbitrage. Dès qu'une partie décide d'user de manœuvres tendant à retarder par tout moyen le déroulement normal d'une procédure, le bénéfice de la rapidité, qui est un des avantages appréciables de l'arbitrage, est perdu.

La Cour de cassation a redressé la barre d'un bateau à la dérive dans une affaire récente... dans laquelle une partie a tenté de faire déclarer la clause compromissoire nulle. Cette tentative a échoué, mais bien que la procédure d'arbitrage n'ait pas été suspendue dans l'attente des décisions judiciaires, le passage devant trois degrés de juridiction a duré plus de trois ans⁽³⁾. Ainsi, la procédure peut être semée de multiples embûches lorsqu'une partie est récalcitrante⁽⁴⁾. Les retards artificiellement provoqués peuvent se manifester dès le début de la procédure, au moment de la réponse à la requête d'arbitrage⁽⁵⁾ et jusqu'à la fin par l'introduction de demandes additionnelles. Il peut arriver que l'avocat d'une partie préfère ralentir la procédure, si tel est l'intérêt de son client⁽⁶⁾. Les parties peuvent tenter également, à travers leurs arbitres, de faire obstacle au déroulement harmonieux de la procédure.

L'abus peut être judiciairement sanctionné, mais il ne l'est pas en matière d'arbitrage⁽⁷⁾. La Cour d'appel de Paris a condamné à une amende civile la partie qui a soutenu devant elle, dans un but manifestement dilatoire, des moyens dénués de fondement, et dont le comportement était empreint de mauvaise foi⁽⁸⁾.

Les moyens dilatoires se manifestent de diverses façons. Nous évoquerons quelques-uns tirés de procédures d'arbitrage institutionnelles et *ad hoc* (I), qui sont des cas exceptionnels mais parlants, et citerons des moyens mis à la disposition des acteurs à l'arbitrage pour y faire échec (II).

I - MOYENS UTILISES PAR LES PARTIES POUR RETARDER LA PROCEDURE

Les moyens pour retarder le processus normal d'une procédure d'arbitrage peuvent se manifester aussi bien au regard de la clause d'arbitrage (A) et de la constitution du tribunal arbitral (B), qu'au cours de la procédure (C).

A - Contestation de la clause d'arbitrage

1) Exception d'incompétence

Les avantages de la justice privée et de sa souplesse ne doivent pas être freinés par une exception d'incompétence soulevée par une partie qui vise à perturber le fonctionnement normal de l'arbitrage. La tactique dilatoire est manifeste lorsqu'une clause compromissoire ne présente aucune ambiguïté quant au mode d'arbitrage désigné par les parties. Dès lors qu'existe une convention d'arbitrage entre les parties, le tribunal arbitral doit se prononcer sur la validité de sa constitution et en conséquence sur sa compétence. Le principe de la *Kompetenz-Kompetenz* évite qu'un simple déclinatoire de compétence ne paralyse l'arbitrage. L'arbitre peut se déclarer incompétent si le litige n'est pas couvert par la clause d'arbitrage⁽⁹⁾.

Il peut arriver qu'une partie réticente ait pour dessein de se soustraire à une convention d'arbitrage, malgré la validité *prima facie* de celle-ci. Aussi, pour se dérober à son obligation, tente-t-elle de faire reconnaître la nullité de la convention. Ainsi,

dans une affaire récente, une partie a refusé l'arbitrage et invoqué une exception d'incompétence devant le Tribunal de Cognac, qui a déclaré la clause nulle au motif qu'elle était inscrite dans un acte à caractère civil, décision confirmée par la Cour d'appel de Bordeaux⁽¹⁰⁾. Saisie de l'affaire, la Cour de cassation a confirmé sa ligne jurisprudentielle, en réaffirmant qu'il appartient à l'arbitre de statuer sur sa compétence et que la clause d'arbitrage dans un contrat international n'est pas soumise à une condition de commercialité⁽¹¹⁾. Il n'en demeure pas moins que la partie réticente a su trouver un appui dans les juridictions inférieures. Si le recours parallèle aux tribunaux ordinaires pour contester la validité d'une clause d'arbitrage n'oblige pas l'arbitre à geler ses activités, il est toutefois source de perte de temps et d'argent pour la partie qui doit répondre au recours introduit par l'autre usant de ce moyen dilatoire.

2) Clause d'arbitrage pathologique

Une clause pathologique est le terrain d'une contestation en amont de la naissance du litige. Comme il sera discuté plus loin, une clause mal rédigée peut faire échouer toute tentative de règlement des différends par arbitrage, lorsqu'une partie n'y trouve pas son intérêt. Les exemples foisonnent. Il en sera cité un pour illustrer nos propos.

Dans un litige opposant une partie italienne à une partie polonaise, la clause d'arbitrage était rédigée dans un style tellement flou que son interprétation était difficile. La clause prétendait vouloir « faire trancher toutes les circonstances du contrat... par un tribunal *ad hoc* » et prévoyait comme

Résumé

Comment se manifestent certaines tactiques dilatoires dans l'arbitrage ?

Par Miréze Philippe et Philippe Blondeau*

Toutes les règles qui gouvernent la procédure d'arbitrage peuvent devenir des outils entre les mains des parties qui usent de tout moyen dilatoire pour fragiliser une procédure qu'elles ne veulent pas voir aboutir. Il est certes possible d'y faire échec. Une catégorie de moyens dilatoires peut être évitée lorsque la clause d'arbitrage a bien été élaborée en amont.

Droit processuel

« autorité de nomination, en cas de défaillance d'une partie à nommer un arbitre. « le président de la Chambre du commerce extérieur », sans référence à un pays quelconque. Elle ajoutait que le tribunal *ad hoc* « suivra dans la question de procédure le règlement de conciliation de l'ONU et d'arbitrage de la Chambre de commerce internationale » ! Si la première partie de la phrase précitée semble vouloir étendre le pouvoir du tribunal *ad hoc* à toutes les questions qui se poseraient, il n'en demeure pas moins que la clause est ambiguë. La défenderesse, s'étant opposée à l'arbitrage et n'ayant pas nommé d'arbitre, a mis la demanderesse dans l'impossibilité de décider vers quelle autorité de nomination se tourner. Existe-t-il une Chambre de commerce extérieure connue internationalement au même titre que la Chambre de commerce internationale, pour pouvoir s'y référer en qualité d'autorité de nomination ? Sinon, existe-t-il une telle institution dans le pays d'une des deux parties ? De telles questions couvrent des situations incertaines sans données précises. La demanderesse avait finalement décidé de s'adresser aux tribunaux étatiques du pays du défendeur, pour faire entendre sa cause.

Il arrive également, quelquefois, que des contrats connexes, portant par exemple sur un même chantier, prévoient deux clauses d'arbitrage, qui, sans être pathologiques, sont différentes et disparates. Une défenderesse, qui ne souhaite pas faciliter l'affaire de la demanderesse, peut refuser de voir un seul et même tribunal arbitral saisi des litiges naissant des deux contrats. Elle peut obliger une demanderesse à entamer deux procédures, impliquant plus de frais et de temps, sans parler des autres conséquences.

B - Contestation du tribunal arbitral

1) Constitution du tribunal arbitral

L'exception soulevée quant à la constitution régulière d'un tribunal arbitral est rare, mais constitue un moyen auquel fait appel une partie réfractaire. Dans une affaire opposant une partie française à une partie africaine, cette dernière s'était abstenue de participer à la procédure jusqu'à la transmission du dossier au tribunal arbitral. C'est alors que la défenderesse intervint pour contester la régularité de la constitution du tribunal et pour récuser deux des trois arbitres : l'arbitre nommé aux lieux et place de la défenderesse qui n'a pas proposé d'arbitre dans les délais qui lui avaient été impartis, au motif qu'elle n'avait pas eu l'opportunité de nommer un arbitre, et le président du tribunal arbitral. Les notifications ayant été dûment faites à la défenderesse et la procédure de constitution du tribunal arbitral régulièrement suivie, ces récusations n'ont pas de chance d'aboutir. En revanche,

le tribunal ne poursuit en général pas ses travaux avant une décision sur la procédure de récusation.

2) Récusation d'un arbitre

L'indépendance et l'impartialité d'un arbitre sont une disposition subjective de l'esprit⁽¹²⁾. La preuve de l'impartialité est généralement difficile, contrairement à l'indépendance plus facile à établir. Les raisons d'une récusation sont variées⁽¹³⁾, mais il s'agit pour notre sujet de se placer dans une situation qui est l'expression manifeste de la mauvaise foi d'une partie usant de ce moyen.

La défenderesse a été invitée à nommer un autre arbitre. Le nouvel arbitre proposé a fait l'objet d'une contestation par la demanderesse, avant même la confirmation de sa nomination, au motif qu'il aurait déjà été désigné comme arbitre par la même partie dans une autre procédure. S'il est clair que la demanderesse cherchait par tous moyens à retarder une procédure qui ne semblait pas tourner à son avantage, il n'en demeure pas moins que la nomination d'un nouvel arbitre ne devait pas constituer une cause de récusation dont la demanderesse s'était fait une spécialité. Dès lors, et souhaitant mettre la procédure à l'abri de nouvelles tactiques,

l'institution a préféré ne pas confirmer l'arbitre objet de contestation et inviter la défenderesse à proposer un autre nom. Celle-ci s'est opposée à la décision et a invité l'institution à revoir sa décision. La décision fut maintenue et la défenderesse a nommé un autre arbitre. Ce premier épisode terminé, une autre tactique a été utilisée. L'arbitre de la demanderesse a démissionné pour raison de santé. La demanderesse a proposé un autre arbitre dont la nomination a été contestée par la défenderesse, en raison de son absence de maîtrise de la langue de l'arbitrage. La demanderesse a alors proposé le même arbitre qui avait démissionné quelques mois auparavant pour raison de santé et qui se sentait à même de reprendre ses activités... Du moins pour quelque temps. Il a, en effet, démissionné de nouveau deux ans plus tard. Après la deuxième démission, la demanderesse a proposé un nouvel arbitre pour remplacer le précédent et qui n'était pas un nouveau venu dans le scénario... Il s'agissait de



Un exemple nous est fourni par une affaire de récusations multiples introduites par une partie demanderesse dans une procédure d'arbitrage institutionnelle, opposant deux parties du Moyen Orient. La demanderesse a récusé trois fois de suite l'arbitre nommé par la partie adverse. La troisième fois la récusation a été acceptée par l'institution qui gérait la procédure et la partie

1 Si l'arbitrage est l'occasion de certaines manœuvres non utilisées devant les tribunaux de droit commun, il empêche d'autres qui sont accessibles dans les procédures judiciaires. L'arbitrage étant contractuel, toute entité non partie à la procédure ne peut ni intervenir, ni s'opposer au déroulement de celle-ci. En aucun cas une entité étrangère à la procédure peut s'immiscer, même si celle-ci a signé la clause d'arbitrage. L'arbitrage n'aura lieu qu'entre les parties que le demandeur a désigné dans sa requête d'arbitrage, si celles-ci sont liées par la convention d'arbitrage ou si, nonobstant l'absence d'une clause, elles acceptent la procédure. L'apport d'une nouvelle partie à une procédure déjà initiée, qu'elle soit ou non liée par la clause d'arbitrage, doit faire l'objet d'une acceptation expresse des parties à la procédure ou d'une décision de l'institution d'arbitrage saisie de cette procédure. Il convient toutefois de préciser, qu'une banque ou une assurance peuvent invoquer une clause d'arbitrage signée par la partie assurée, le subrogé se substituant au subrogeant dans les créances de celui-ci. Dans une sentence d'arbitrage CCI, un tribunal arbitral a décidé que, dans la mesure où le subrogé exerce une action en lieu et place du créancier, il est lié par la clause compromissoire régissant cette action et peut s'en prévaloir (Sentence CCI n° 1704, Recueil des sentences arbitrales de la CCI, 1974-1985, *Kluwer ci ICC Publishing*, p. 312).

2 V. l'excellent article d'Emmanuel Gaillard, Les manœuvres dilatoires des parties et des arbitres dans l'arbitrage commercial international, *Rev. arb.* 1990, p. 759.

3 Cass. 1^{re} civ., 5 janv. 1999, *Zanzi ci de Coninck*, *Dalloz Affaires* 1999, p. 474, obs. X. D.

4 Richard Kreindler, L'influence des règles de la CCI, de la CNUDCI, et de la loi type de la CNUDCI pour aborder les écueils procéduraux de l'étape initiale d'un arbitrage international, *RD aff. int.* 1997, p. 117.

5 Nicolas Ulmer, *Winning the opening stages of an ICC Arbitration*, *Journal of International Arbitration*, 1991, vol. 2, p. 33.

6 Yves Derains, Les responsabilités des conseils, *Improving International Arbitration*, ICC Publishing, 1998, p. 119.

7 Samir Saleh, Connaissance des obstacles : tremplin pour l'avenir, *Colloque sur le besoin de rapidité : l'accélération de l'arbitrage international*, 1998.

8 CA Paris, 25 juin 1982, *Gainex ci Cargill*, *Rev. arb.* 1983, p. 344; V. également, Edith Blary-Clement, Spécificités et sanctions des manœuvres dilatoires dans le procès civil, *JCP* 1991, I, n° 3534.

9 Il arrive que le litige ne soit pas arbitrable en raison de la qualité d'une partie qui est un Etat ou en raison de l'objet même du litige, à moins que l'Etat n'ait souscrit une clause d'arbitrage. Il convient de préciser, que le fait qu'une partie soit soumise à une procédure collective ne suffit pas à rendre un litige inarbitrable en soi (Sentence CCI n° 6697, *Rev. arb.* 1992, p. 135, note P. Ansel).

10 Eric Schwartz, *Going astray in Bordeaux : a comment on a recent decision of the Court of Appeal of Bordeaux*, *The Arbitration and Dispute Resolution Law Journal*, 1997, p. 91.

11 Cass. 1^{re} civ., 5 janv. 1999, préc., n° 3.

12 Bruno Oppetit, Justice étatique et justice arbitrale, *Etudes offertes à Pierre Bellet*, Litec, 1991, p. 415.

13 V. Dominique Hascher, La pratique de la CCI en matière de nomination, confirmation, récusation et remplacement d'arbitres, *Bull. CCI*, nov 1995, p. 4.

l'arbitre qui ne maîtrisait pas la langue de l'arbitrage et qui avait été refusé une première fois par la défenderesse. Face au nouveau refus, la demanderesse a enfin proposé un arbitre qui remplissait les conditions requises pour poursuivre la procédure.

La succession des arbitres et le jeu de reconstitution du tribunal arbitral a ainsi retardé la procédure de quelques années. La demanderesse a intentionnellement bloqué la procédure en bouleversant la composition du tribunal arbitral. Tout nouvel arbitre devant prendre connaissance du dossier avant de pouvoir participer aux travaux du tribunal retarde d'autant la procédure.

3) Arbitre complaisant

Les moyens dilatoires auxquels fait appel un arbitre. Il arrive également qu'elle fasse pression sur l'arbitre qu'elle a nommé pour le convaincre de retarder la procédure ou que l'arbitre soit simplement complaisant (l'arbitre qui démissionne à une étape avancée de la procédure est un moyen classique). Cette situation est rare mais se présente plus fréquemment lorsque les parties ressortent de pays en voie de développement. Dans certains pays, il est difficile de nommer par exemple un arbitre indépendant qui n'ait pas été tantôt avocat, tantôt arbitre de la même partie ou de sa filiale dans différentes procédures.

Dans l'exemple précédent de la constitution répétitive du tribunal suite aux récusations et aux démissions des arbitres, le comportement dilatoire de la demanderesse, qui n'avait pas intérêt à voir prospérer une procédure qu'elle a elle-même initiée, a été soutenu par le comportement lui-même dilatoire de l'arbitre qu'elle avait nommé et qui a démissionné à deux reprises.

Dans une affaire opposant une partie roumaine à une partie américaine, la défenderesse, réalisant que l'issue de la procédure lui serait défavorable, a visiblement trouvé un soutien auprès de l'arbitre qu'elle avait nommé, et qui a disparu immédiatement après le délibéré. Les deux autres arbitres ont rédigé la sentence et tenté inlassablement d'obtenir les commentaires de l'arbitre silencieux. Au bout de plusieurs mois, les deux arbitres ont envoyé à nouveau le projet de sentence à l'arbitre réfractaire, en lui indiquant que, faute de commentaires de sa part dans un délai fixé, ils considéreraient avoir son accord sur la sentence. Lorsqu'il s'est agi de toucher ses honoraires, l'arbitre silencieux s'est manifesté. Il a finalement accepté de signer la sentence... avant de toucher ses honoraires.

Le cas d'un arbitre qui ne s'est pas rendu à une réunion sans avertir de son absence

s'est présenté dans une affaire opposant une partie européenne à une partie africaine. L'arbitre nommé par la défenderesse, entité étatique, savait que celle-ci allait être condamnée à payer les montants restant dus à la demanderesse, d'autant plus que le tribunal à la majorité avait conclu que l'état était responsable des dettes de la défenderesse. Les deux arbitres ont tenté d'obtenir une nouvelle date de réunion auprès de l'arbitre qui faisait des difficultés, mais sans succès. Quelques mois plus tard, l'arbitre a décidé de démissionner. La défenderesse a proposé un autre arbitre en remplacement. La défenderesse, très difficile à joindre par tout moyen d'acheminement et de télécommunication, a tenté tout au long de la procédure d'enrayer son déroulement. Elle n'a pas payé sa part de la provision pour frais d'arbitrage obligeant

Ce que les parties ont cherché à protéger lors de la signature du contrat, à savoir retirer toute compétence au juge judiciaire, ne sera qu'une arme de plus dans la panoplie des tactiques tendant à détourner l'affaire de la justice privée

la demanderesse à déboursier la totalité. Elle a refusé les dates de réunion proposées par le tribunal et a repoussé les rendez-vous toujours plus loin. Enfin, l'arbitre qu'elle avait nommé a démissionné.

Il ne faut toutefois pas croire que les arbitres ont tendance à céder facilement aux pressions qu'ils subissent. Dans une affaire délicate dans laquelle un arbitre avait reçu des menaces, celui-ci a préféré souscrire une assurance sur la vie plutôt que de céder aux chantages. L'affaire s'est finalement terminée sans difficulté pour l'arbitre, malgré le résultat de la sentence défavorable à la partie qui avait proféré des menaces. Cet exemple est un cas extrême, mais illustre l'indépendance et l'impartialité des arbitres.

C - Contestations relatives à la procédure d'arbitrage

1) Saisine d'un tribunal étatique

Ce que les parties ont cherché à protéger lors de la signature du contrat, à savoir retirer toute compétence au juge judiciaire, ne sera qu'une arme de plus dans la panoplie des tactiques tendant à détourner l'affaire de la justice privée par la partie récalcitrante, en vue d'échapper à la procédure ou d'en retarder le déroulement. Outre l'exception d'incompétence qu'une partie peut invoquer, la tactique utilisée est de prétendre que l'institution qui organise l'arbitrage ou le tribunal arbitral désigné n'ont pas compétence pour trancher toute question qui se pose dans une procédure.

Le Tribunal de grande instance de Paris a décidé, dans une affaire *République de Guinée*, qu'en « désignant la Chambre arbitrale de Paris comme centre organisateur de leur arbitrage », les parties ont fait le choix de son règlement « et par là même, ont confié à cette institution permanente la charge d'organiser les opérations d'arbitrage, en conformité à ses statuts et à son règlement »⁽¹⁴⁾. De même, dans une affaire *Opinter*, la Cour d'appel de Paris a déclaré irrecevable le recours introduit contre la décision de la Cour d'arbitrage de la CCI rejetant la demande de récusation du président du tribunal arbitral. La cour d'appel a également rappelé que, à partir du moment où les parties ont choisi de soumettre leurs différends à l'arbitrage de la CCI, ce choix s'intègre à leur convention et elles doivent en conséquence l'accepter⁽¹⁵⁾. Dans cette affaire, la partie récalcitrante a réussi à retarder la procédure en introduisant d'abord une demande de récusation, puis en contestant la décision de la Cour d'arbitrage auprès des tribunaux judiciaires.

Une partie a réussi à considérablement retarder la procédure en introduisant une requête en sûretés pour frais (*security for costs*) auprès du House of Lords dans l'affaire *KEN-REN*. La requête avait été accueillie favorablement et avait pour effet d'accorder une garantie de solvabilité si l'adversaire venait à perdre⁽¹⁶⁾.

Certaines procédures parallèles ne nuisent pas à la rapidité de la procédure arbitrale, à moins de circonstances particulières justifiant un sursis à statuer, lorsque le résultat peut avoir une influence sur l'instruction du dossier en arbitrage, ce qui n'est pas fréquent. Tout en étant un moyen dilatoire, un recours contre une sentence décidant de la validité de la clause d'arbitrage et retenant la compétence du tribunal arbitral ne sera pas un motif de suspension de la procédure, à l'inverse d'une décision judiciaire qui subit un retard occasionné par un contredit. En effet, l'arbitre tire son pouvoir de la convention d'arbitrage et non de la sentence préliminaire faisant l'objet d'un recours⁽¹⁷⁾, et peut poursuivre la procédure nonobstant ce recours. Également, une procédure collective n'oblige pas nécessairement les arbitres à suspendre l'instruction, dès lors que certaines conditions sont respectées⁽¹⁸⁾.

2) Prolongations de délais

La demande de prolongation de délai est bien évidemment le facteur de perturbation le plus classique pour retarder une procédure. Il est arrivé dans une affaire opposant une partie française à une partie africai-

¹⁴ TGI Paris, 23 juin 1988, *République de Guinée*, Rev. arb. 1988, p. 657, note P. Fouchard.

¹⁵ Cass. 2^e civ., 7 oct. 1987, *Opinter c/ Dacomex*, Rev. arb., 1987, p. 479, note E. Mezger.

¹⁶ John Beechey, *International arbitrations and the award of security for costs in England*, The Arbitration and Dispute Resolution Law Journal, 1994, p. 242.

¹⁷ Roger Perrot, Les recours devant la cour d'appel empêchent-ils l'arbitre de poursuivre sa mission?, Rev. arb. 1987, p. 107.

¹⁸ V., notamment, Fernando Mantilla-Serrano, *International arbitration and insolvency proceedings*, Arbitration International, vol. 11, n° 1, 1995, p. 51.

Droit processuel

► ne que cette dernière retarde la mise en œuvre d'une procédure en faisant croire à la demanderesse qu'elle souhaitait négocier. Elle a organisé plusieurs réunions et obligé la demanderesse à se rendre dans son pays pour discuter. Elle a prolongé les discussions en prétendant qu'elle attendait l'autorisation d'un ministère pour poursuivre les négociations dans le sens engagé. Au bout d'une année d'attente infructueuse, la demanderesse a repris la procédure d'arbitrage. C'est alors que la défenderesse a usé d'un autre moyen, celui de la récusation d'un arbitre, moyen qui a été rejeté.

Lorsqu'une demande de prolongation est faite à un tribunal arbitral, il lui appartient d'accorder ou de refuser la prolongation, s'il estime dans ce dernier cas que la partie qui la requiert en abuse. L'arbitre dispose d'une grande liberté pour organiser la procédure. Rares sont les droits qui lui dénie le pouvoir de régler la procédure¹⁹. Si certaines législations ne leur confèrent pas ce pouvoir, leur silence est éloquent.

L'établissement d'un acte de mission, dans un arbitrage se déroulant sous l'égide de la CCI, est quelquefois source de retard ou de procédé dilatoire. Les parties peuvent s'opposer sur l'exactitude des faits ou l'énoncé des points litigieux à résoudre, bien que la présentation des questions ne préjugent pas de la décision qui sera prise après instruction de l'affaire. Berthold Goldman préconisait une formule générale qui a subséquentement inspiré d'autres formules analogues, à l'exemple de celle-ci : « Les points litigieux à résoudre sont ceux qui résultent des soumissions des parties et qui sont pertinents pour décider des demandes et défenses des parties. En particulier, le tribunal peut avoir à examiner les points litigieux suivants... ». Le nouveau règlement de la CCI a assoupli la disposition relative aux points litigieux et a laissé la liberté aux arbitres de ne pas établir une liste s'ils l'estiment opportun.

Une défenderesse a refusé de signer un acte de mission au motif que l'arbitre ne souhaitait pas s'engager à rendre une sentence partielle sur la juridiction, mais plutôt une sentence finale traitant simultanément de la compétence et du fond. Les deux parties ne l'ayant pas expressément demandé, l'arbitre a préféré laisser la question ouverte en mentionnant qu'il sera éventuellement statué par une sentence préalable sur la compétence. La défenderesse, qui avait déjà été à l'origine d'autres difficultés depuis le début de la procédure, a utilisé cet argument supplémentaire pour retarder la signature de l'acte de mission.

3) Absence de participation

Le défaut de participation d'une partie est un autre moyen classique pour ralentir considérablement le déroulement d'une procédure. La demanderesse, le tribunal et le cas échéant l'institution qui organise l'arbitrage prêtent particulièrement attention à chaque étape de la procédure et consacrent

un temps plus long à son déroulement, dans un souci de s'assurer que le principe du contradictoire a été respecté et que la partie défaillante a eu l'opportunité suffisante de présenter sa défense.

Il arrive également qu'une partie se manifeste au début de la procédure, oppose une exception d'incompétence, puis disparaît par intermittence. C'est le cas d'une affaire opposant une partie européenne à une partie chinoise. Cette dernière a prétendu que la clause d'arbitrage invoquée par la demanderesse avait été remplacée par une clause attribuant compétence aux tribunaux judiciaires. La demanderesse a allégué que le deuxième contrat était un faux. La défenderesse s'est manifestée une deuxième fois pour demander au tribunal arbitral de se prononcer par sentence sur l'allégation de faux, avant toute poursuite au fond. Le tribunal a alors fixé une réunion pour entendre les parties. La défenderesse ne s'est pas présentée, n'a pas demandé le report de la date

et a gardé le silence jusqu'au rendu de la sentence sur la compétence. Le tribunal a rappelé dans cette sentence le nombre de notifications faites à la défenderesse pour lui donner l'opportunité d'être entendue. Il a noté au surplus que la défenderesse a délibérément frustré le but de la réunion qu'elle a elle-même provoquée, et que la défenderesse n'a pas produit le contrat qui a, selon elle, remplacé le contrat initial contenant la clause d'arbitrage.

En réalité, de telles tactiques ont pour but non seulement de retarder la procédure, mais également de distraire le tribunal des points cruciaux intéressant le fond.

Une affaire a pris une tournure particulière. Après la saisine de l'arbitre, les deux parties n'ont plus donné signe de vie et n'ont pas exprimé leur accord sur le projet d'acte de mission que l'arbitre avait établi. L'arbitre a alors informé les parties que, faute de manifestation de leur part dans le délai qu'il avait fixé, il considérerait que les parties n'ont plus d'intérêt à poursuivre la procédure et qu'il serait en conséquence libéré de sa mission, qui du reste n'avait pas encore été formulée. Les auteurs partagent cette position et estiment que, en l'absence des parties, il y a absence de mission. Par ailleurs, si la mission avait déjà été précisée, la procédure n'a plus sa raison d'être. Quelle est la raison d'une telle disparition ? La demanderesse a probablement voulu provoquer des négociations, intimider la défenderesse sans souhaiter aller jusqu'au bout de sa démarche, empêcher l'autre partie d'entamer une procédure

ou de participer à un appel d'offres, etc. Mais pour ne pas se contredire, la demanderesse ne souhaite vraisemblablement pas retirer sa demande et préfère que la sanction de la radiation soit une décision prise par l'arbitre ou l'institution.

4) Litige sur la langue de la procédure

La langue de la procédure est loin d'être matière aisée à régler. L'exemple de la procédure qui s'est poursuivie pendant deux ans avant la soumission de la réponse à la requête d'arbitrage est éloquent.

Une demanderesse a invoqué la langue du contrat et de la clause pour refuser que la procédure soit menée dans une langue différente, parlée par la défenderesse et par un des arbitres. Le tribunal arbitral constitué dans cette affaire a dû se prononcer sur cette question avant toute poursuite des travaux. A l'issue d'une réunion, dont la date s'était avérée difficile à fixer et qui avait nécessité le voyage de tous les participants, il fut convenu que la langue officielle d'arbitrage serait la langue du contrat, mais que les parties et les arbitres pouvaient correspondre dans une autre langue, ce qui a permis à la défenderesse de soumettre ses mémoires dans une langue qu'elle maîtrisait.

5) Tactiques utilisées au niveau de l'aspect financier du litige

Dans l'affaire précédente, la demanderesse a requis, à maintes reprises, une prolongation de délai pour payer sa part de la provision pour frais d'arbitrage. La défenderesse a payé sa part et offert de se substituer pour la part de la demanderesse. Elle souhaitait voir la procédure aboutir, car elle considérait que celle-ci portait préjudice à sa réputation. La défenderesse craignait que lors de sa participation à des appels d'offres pour des marchés situés dans l'aire géographique de son litige, celui-ci ne lui soit reproché. Elle redoutait de se voir écarter de ces marchés. De plus, ayant investi en matériels et effectifs, elle était embarrassée par la situation non réglée dans ses livres. La demanderesse avait-elle sciemment usé de cette tactique... ?

Il arrive qu'une partie augmente ses demandes à une étape avancée de la procédure. La partie adverse voudra répondre à ces demandes, qui sans être nouvelles, occasionnent néanmoins un travail supplémentaire pour la partie qui souhaite s'y opposer. Au surplus, cette réévaluation provoque également une augmentation de la provision pour frais d'arbitrage. Plus la

De telles tactiques ont pour but non seulement de retarder la procédure, mais également de distraire le tribunal des points cruciaux intéressant le fond

¹⁹ Pierre Mayer, Le pouvoir des arbitres de régler la procédure, une analyse comparative des systèmes de civil law et de common law, Rev. arb. 1995, p. 163.

valeur du litige est importante, plus les honoraires du tribunal arbitral sont susceptibles d'augmenter. Ainsi, dans une affaire qui touchait à la fin de l'instruction, une demanderesse s'est décidée à préciser le chiffre exact de ses demandes. La provision pour frais a dû être réajustée en conséquence. Le tribunal a bien compris que la demanderesse avait de la sorte économisé une mise de fonds exigible dès le début de la procédure. La même demanderesse avait de plus demandé une prolongation de délai pour payer sa part de l'augmentation de la provision, alors que la défenderesse, qui avait subi cette situation, s'était déjà acquittée de sa part.

Une affaire a connu un développement étonnant. En effet, une défenderesse a avancé les faits et payé l'intégralité de sa part de la provision avant la demanderesse, qui a réglé sa part avec un retard considérable. La demanderesse a également refusé de payer une provision globale pour l'ensemble des demandes principales et reconventionnelles, obligeant la défenderesse à payer pour ses seules demandes qui étaient plus importantes que les demandes principales. Effectivement, les rôles avaient été inversés. La défenderesse, qui avait plus d'intérêt à poursuivre l'affaire que la demanderesse elle-même, était en réalité demanderesse dans cette procédure. En effet, la demanderesse avait initié la procédure à seule fin d'obtenir une déclaration de non-responsabilité pour les dommages subis par la défenderesse, et une décharge des frais d'expertise.

6) Production de preuves et expertises

La production de preuves et les expertises sont évidemment d'autres moyens pour retarder le processus normal de la procédure. Certes, le rôle du tribunal arbitral est essentiel pour tenter de déjouer certaines manœuvres dilatoires. Il doit savoir limiter les écritures et les productions interminables, juger de l'utilité des réunions, témoignages et expertises. Cependant, face à des avocats procéduriers la tâche de certains arbitres n'est pas aisée.

Une discussion a ainsi duré l'espace d'un an entre les parties et le tribunal dans une affaire opposant une partie indienne à une partie allemande, avant qu'un accord sur les moyens de preuves acceptables par toutes les parties soit trouvé. La défenderesse souhaitait faire entendre des témoins dont la comparution était coûteuse, et la demanderesse avait proposé d'obtenir leurs témoignages par écrit. Le tribunal a tenté de rapprocher les parties, mais n'a réussi qu'au bout d'une année à faire accepter les témoignages par écrit.

II - MOYENS POUR FAIRE ECHEC AUX MANŒUVRES DILATOIRES

Certains auteurs nous ont donné une définition des règlements d'arbitrage, comme étant « de véritables petits codes de procédure arbitrale qui régissent tous les aspects du déroulement de l'instance, depuis la constitution du tribunal arbitral jusqu'au prononcé de la sentence »⁽²⁰⁾. L'intérêt de se référer à un règlement d'arbitrage, tel celui de la Chambre de commerce internationale (CCI), est d'avoir la faculté de suivre un processus préétabli, qui prévoit une solution à toutes les étapes d'une procédure, et qui permet de contrôler certaines défaillances (B). Il convient cependant de prévoir en amont les moyens pour sauvegarder une clause d'arbitrage (A).

A - Sauvegarde de la clause

1) Protection de la clause par le recours aux critères Eisemann

L'art de rédiger une clause d'arbitrage est de plus en plus enseigné en séminaires ou par le biais d'études consacrées à ce sujet⁽²¹⁾.

Une fois les critères de base observés les rédacteurs doivent surtout préciser désigner le système d'arbitrage souhaité

Des statistiques réalisées par les auteurs ont révélé qu'un contrat devenait litigieux dans un laps de temps assez court : dans 19 % des cas le litige naît au bout d'une année de la signature du contrat, dans 58 % des cas au bout de cinq ans, dans 15 % des cas au bout de dix ans et dans 8 % des cas au-delà. Ces statistiques démontrent l'importance à accorder à la rédaction d'une clause d'arbitrage, qui au moment de la signature du contrat, semble pour les parties le point le moins important à négocier comparativement aux autres dispositions du contrat. L'euphorie de la réussite d'une affaire cache bien souvent des lendemains moins joyeux.

Frédéric Eisemann, un des premiers secrétaires généraux de la Cour d'arbitrage de la Chambre de commerce internationale, a établi des critères relatifs aux fonctions essentielles d'une clause d'arbitrage⁽²²⁾. Il existe quatre critères selon Eisemann, pour éviter qu'une clause devienne « pathologique » :

- le premier, commun à toutes les conventions, est de produire des effets obligatoires pour les parties ;
- le second est d'écarter l'intervention des tribunaux étatiques dans le règlement d'un différend, tout au moins avant le prononcé d'une sentence ;

- le troisième est de donner pouvoir à des arbitres de régler les litiges susceptibles d'opposer les parties ;
- le quatrième est de permettre la mise en place d'une procédure conduisant, dans les meilleures conditions d'efficacité, au prononcé d'une sentence susceptible d'exécution forcée.

Une fois les critères de base observés, les rédacteurs doivent surtout précisément désigner le système d'arbitrage souhaité, et, dans le cas d'un arbitrage institutionnel, nommer l'institution choisie en évitant les approximations qui créent toutes les ambiguïtés ouvrant la porte aux exceptions. Le nom de l'institution doit être reproduit exactement, le règlement d'arbitrage doit être cité correctement et les intentions des parties énoncées clairement. Si les parties souhaitent que l'autorité de nomination des arbitres soit différente de l'autorité à laquelle elles entendent confier l'organisation de la procédure d'arbitrage, il convient de le mentionner. Les parties peuvent aisément se renseigner sur l'appellation du système sélectionné.

Notre propos est d'attirer l'attention sur le fait qu'une clause compromissoire mal rédigée devient la première arme dans l'attirail d'une partie réfractaire à l'arbitrage.

2) Protection par le rappel de l'autonomie de la clause d'arbitrage

L'autonomie de la convention d'arbitrage permet à la clause de survivre malgré l'inexistence ou la nullité éventuelle du contrat qui la contient. Le principe d'autonomie de la clause a été consacré par un arrêt du 7 mai 1963, et affirmé par un arrêt du 8 mars 1990, qui insistait sur l'absence d'effet sur la clause d'arbitrage d'une convention principale inexistante ou nulle. L'arrêt de 1963 énonce le principe dans les termes suivants : « En matière d'arbitrage international, l'accord compromissoire, qu'il soit conclu séparément ou inclu dans l'acte juridique auquel il a trait, possède toujours, sauf circonstances exceptionnelles, une complète autonomie juridique excluant qu'il puisse être affecté par une éventuelle invalidité de cet acte »⁽²³⁾. La clause d'arbitrage doit donc être tenue pour séparable de la convention à laquelle elle se rapporte⁽²⁴⁾. Un vice du consentement affectant la convention principale ne peut affecter la clause compromissoire.

La même tendance du principe de l'autonomie de la clause d'arbitrage se ▶

²⁰ Fouchard, Gaillard et Goldman, *Traité de l'arbitrage commercial international*, Litec, 1996, paragr. 369.

²¹ Stephen Bond, *Comment rédiger une clause d'arbitrage*, Bull. CCI, vol. 1, n° 2, déc. 1990, p. 14.

²² Benjamin Davis, *Pathological clauses : Frédéric Eisemann's still vital criteria*, *Arbitration International*, vol. 7, n° 4, 1991, p. 365.

²³ CA Paris, 8 mars 1990, *Courmet c/ Polar-Rakennusos*, Rev. arb. 1990, p. 675, note Mayer ; V., également, Cass. 1^{re} civ., 20 déc. 1993, *Dalco*, JDI 1994, p. 432, note E. Gaillard, à propos de l'indépendance juridique d'une convention d'arbitrage internationale par rapport au contrat qui la contient.

²⁴ Jean Robert, *L'arbitrage, droit interne, droit international privé*, Dalloz, 1993, paragr. 265 à 289 ; La seule exception au principe d'autonomie se trouve dans le cas de la contrainte : Pieter Sanders, *L'autonomie de la clause compromissoire*, *Homage à Frédéric Eisemann, Liber Amicorum*, Publication CCI, 1978, p. 31.

Droit processuel

► retrouve dans des conventions internationales⁽²⁵⁾ et dans des règlements d'arbitrage⁽²⁶⁾, ainsi que dans la jurisprudence judiciaire⁽²⁷⁾ et dans la jurisprudence arbitrale⁽²⁸⁾. L'article 1466 du code de procédure civile français reconnaît de même à l'arbitre le pouvoir de statuer sur la validité ou les limites de son investiture.

3) Interprétation étendue de la clause d'arbitrage

Un défaut de compétence est rare en présence d'une validité de clause apparente, à moins d'une clause compromissive pathologique (mal rédigée, imprécise, incomplète) ou d'une clause désignant manifestement un autre système d'arbitrage. Une exception d'incompétence soulevée par une partie a peu de chance d'aboutir dans des procédures soumises à l'arbitrage de la CCI. En effet, face aux contestations inattendues soulevées par des parties récalcitrantes, la Cour d'arbitrage est amenée à appliquer les dispositions de son règlement relatif à l'existence, la validité ou la portée d'une clause d'arbitrage, d'une façon extensive⁽²⁹⁾. Sa décision étant d'ordre administratif, il appartiendra au tribunal arbitral d'entendre les arguments des parties, avant de confirmer ou d'infirmer l'interprétation faite de la clause d'arbitrage liant les parties. Le nombre d'affaires dans lesquelles un tribunal arbitral s'est déclaré incompétent pour connaître du litige est minime. Il est approximativement de l'ordre de 0,30 %.

B - Défaillances contrôlées

1) Contrôle des délais

Grâce aux précautions que présentent par exemple le règlement d'arbitrage de la CCI, la procédure peut être rapide. Le règlement donne pouvoir à la Cour et à son Secrétariat de surveiller la procédure et d'exiger le respect des délais aux différentes étapes qui jalonnent une procédure, notamment :

- pour répondre à la requête d'arbitrage, la défenderesse ne peut prétendre à une prolongation de délai si elle ne s'est pas prononcée sur la constitution du tribunal arbitral ;
- l'absence de nomination d'un arbitre par une partie, de l'arbitre unique ou du président du tribunal arbitral par les parties ou les coarbitres, donne pouvoir à la Cour de procéder à une telle nomination en leurs lieu et place ;
- pour procéder au paiement de la provision fixée par la Cour, une partie peut être invitée à se substituer à la partie défaillante ;
- le délai pour l'établissement de l'acte de mission est de deux mois ;
- le tribunal dispose après cette dernière étape d'un délai de six mois pour rendre sa sentence.

De même et dans toute procédure d'arbitrage en général, un tribunal est tenu de rendre sa sentence dans un délai prévu soit dans le règlement d'arbitrage auquel se sont référés les parties, soit dans la loi applicable à l'affaire, en l'absence d'un règlement ou dans le silence de celui-ci.

2) Constitution du tribunal arbitral et arbitrage multipartite

En cas de carence d'une partie de faire le choix d'un arbitre, il existe des mécanismes de substitution pour désigner les arbitres manquants. Les règlements d'arbitrage et les lois d'arbitrage prévoient en général les moyens pour y remédier, à l'exemple du règlement de la CCI qui est suffisamment autonome et qui donne pouvoir à la Cour d'arbitrage de compléter ou de constituer un tribunal arbitral.

En revanche, la constitution d'un tribunal arbitral dans une procédure multipartite est quelquefois source de conflits. Quelques affaires ont connu un temps d'arrêt avant de parvenir à un accord sur les modalités de constitution du tribunal arbitral ou lors de la constitution d'un tribunal par défaut. Le risque dans ce dernier cas, rencontré dans l'affaire *Dutco*⁽³⁰⁾, est de voir une sentence annulée au motif de la constitution irrégulière du tribunal, lorsque les codemandresses ou codéfenderesses ont des intérêts distincts. La Cour de cassation avait décidé dans cette affaire que le principe d'égalité des parties dans la désignation des arbitres était d'ordre public. Le règlement de la CCI a prévu un moyen pour pallier cette difficulté : lorsque le litige est soumis à trois arbitres, la Cour peut nommer l'ensemble des trois si les codemandresses ou les codéfenderesses ne nomment pas conjointement un arbitre, et lorsqu'aucune modalité de constitution du tribunal n'a été prévue⁽³¹⁾.

Un autre moyen dilatoire invoqué dans l'affaire *Dutco* et soulevé fréquemment dans des arbitrages multipartites ou dans des arbitrages dans lesquels il est fait référence à plusieurs contrats, se traduit par la contestation de la procédure arbitrale au motif que la demanderesse devrait engager des procédures distinctes.

Enfin, le règlement de la CCI prévoit une autre précaution : celle de donner pouvoir à la Cour d'arbitrage de remplacer un arbitre lorsqu'il est empêché *de jure* ou *de facto* d'accomplir sa mission ou s'il ne remplit pas ses fonctions dans les délais impartis⁽³²⁾.

3) Mécanismes de paiement

Dans un arbitrage soumis à la CCI, une partie qui cherche à ralentir une procédure en s'abstenant de payer sa part de la provision pour frais d'arbitrage, verra sa tactique déjouée. Le règlement de la CCI prévoit tous les moyens pour faire échec à des tactiques relatives aux mécanismes de paiement. En l'absence de paiement par une partie de sa part des frais, l'autre partie sera invitée à se substituer pour la part de la partie défaillante. En présence de demandes principales et reconventionnelles, lorsqu'une partie refuse de payer pour les demandes de la partie adverse, des provisions séparées sont fixées. Ne seront examinées par le tribunal que les demandes pour lesquelles la provision a été réglée.

4) Objections tardives

Le règlement de la CCI prévoit que lorsqu'une partie renonce à se prévaloir d'une exception et lorsqu'elle n'oppose pas d'objection en temps voulu à la constitution du tribunal, au non-respect d'une disposition du règlement ou à toute autre mesure en cours de procédure, elle est réputée avoir renoncé à ces objections⁽³³⁾. Le but de cette règle est de protéger la procédure arbitrale et de décourager les tactiques dilatoires dont une partie peut user à une étape tardive.

Ainsi, les procédés consistant à retarder la procédure arbitrale, voire à la bloquer pendant quelques années, se manifestent à tous les niveaux de la procédure. Les parties mettent en doute l'existence ou la validité d'une clause d'arbitrage, prétendent que le tribunal arbitral a été irrégulièrement constitué, et poursuivent parfois leurs tactiques au cours de la procédure, usant de tout moyen pour fragiliser une procédure qu'elles ne veulent décidément pas voir aboutir.

Pour conclure, une catégorie de moyens dilatoires peut être certes évitée lorsque la clause d'arbitrage a bien été élaborée en amont, mais il est difficile de prévoir une panoplie de clauses protectrices pour enrayer tout agissement dilatoire, car en la matière, l'invention de la mauvaise foi n'a pas de limite. ■

* **Mirèze Philippe** est conseiller-adjoint au Secrétariat de la Cour internationale d'arbitrage de la Chambre de commerce internationale (CCI). Les opinions exprimées sont personnelles à l'auteur et n'engagent pas l'Institution.

Philippe Blondeau est auditeur de justice.

25 Article V(3) de la Convention européenne sur l'arbitrage commercial international de 1961.

26 Article 21 du règlement d'arbitrage de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international ou « CNUDCI ».

27 Dans un arrêt du TGI de Paris, il fut décidé que les moyens allégués pour établir la nullité de la convention dans laquelle est incluse la clause compromissive relèvent du pouvoir de l'arbitre juge de son investiture (TGI Paris, 21 fév. 1984, Rev. arb. 1985, p. 80).

28 Dans une sentence arbitrale rendue sous les auspices de la CCI, le tribunal arbitral s'est reconnu compétent pour connaître d'un litige, après avoir constaté qu'aucune stipulation de l'accord des parties ne s'opposait à l'affirmation de sa propre compétence, et ce, « d'autant que le défaut et les vices de consentement allégués par la défenderesse ne concernent en rien la clause d'arbitrage, n'affectant que le fond même du contrat » (Sentence CCI n° 2476, Recueil des sentences arbitrales de la CCI : 1974-1985, *Kluwer / ICC Publishing*, p. 290).

29 Jean Benglia, La désignation défectueuse de la CCI, Bull. CCI, déc. 1996, p. 11 ; Antonias Dimolitsa, Contestations sur l'existence, la validité et l'efficacité de la convention d'arbitrage, Bull. CCI, déc. 1996, p. 14.

30 Cass. 1^{re} civ., 7 janv. 1992, *BKMI c/ DUTCO*, JDI 1992, p. 707, note C. Jarrisson.

31 Mirèze Philippe, Révision du règlement d'arbitrage de la CCI, Dalloz Affaires 1998, p. 1426.

32 Mirèze Philippe-Gazon, Le Rôle de la Cour internationale d'arbitrage de la CCI, RD aff. int. 1997, p. 443.

33 Loïc Cadet, La renonciation à se prévaloir des irrégularités de la procédure arbitrale, Rev. arb. 1996, p. 3.