

Document information
<b>Publication</b> <a href="#">Revue de l'Arbitrage</a>
<b>Jurisdiction</b> France
<b>Court</b> Court of Appeal of Paris
<b>Case date</b> 1 December 1995
<b>Parties</b> Claimant, Ministère de l'Agriculture d'Irak Defendant, société Hochtief
<b>Key words</b> ARBITRAGE INTERNATIONAL [international arbitration] CONDITIONS FIDIC DÉCISION DE L'INGÉNIEUR CONTESTATION DÉLAI EXPIRATION ÉVENTUELLE QUESTION DE COMPÉTENCE DE L'ARBITRE (NON) QUESTION DE RECEVABILITÉ DE LA DEMANDE (OUI) ARBITRE [arbitrator] COMPÉTENCE CLAUSE DE DIFFÉREND INTERPRÉTATION CLAUSE COMPROMISSOIRE [Arbitration clause] [arbitration agreement; arbitral clause] CLAUSE FIGURANT DANS DES CONDITIONS PARTICULIÈRES DÉROGATION AUX CLAUSES D'ARBITRAGE ET ATTRIBUTIVE DE JURIDICTION DES CONDITIONS GÉNÉRALES INTERPRÉTATION DE LA VOLONTÉ DES PARTIES COMPÉTENCE DE L'ARBITRE
<b>Bibliographic reference</b> 'Ministère de l'Agriculture d'Irak v. société Hochtief, Cour d'appel de Paris (1Ch. C), 1 December 1995', <i>Revue de l'Arbitrage</i> , (© Comité Français de l'Arbitrage; Comité Français de l'Arbitrage

## Ministère de l'Agriculture d'Irak v. société Hochtief, Cour d'appel de Paris (1Ch. C), 1 December 1995

### Summary

*En présence de différends apparemment contradictoires, il convient de donner effet à l'ordre de priorité des documents contractuels précisé par les parties, qui, par les dispositions dépourvues de toute ambiguïté, ont entendu faire prévaloir les dispositions contractuelles figurant aux conditions spéciales et plus encore à celles de leur appendice n° 1 qu'elles avaient spécialement négociées pour le contrat particulier dont s'agit, sur les clauses types reproduites dans les conditions générales.*

*En outre, les négociations précontractuelles montrent qu'à la suite de l'inexistence des membres de la joint venture ayant assorti leur offre de cette condition sur la clause d'arbitrage initiale, l'Etat co-contractant a accepté cette clause et renoncé à se prévaloir de la clause attributive de juridiction incluse dans les conditions générales.*

*Enfin, cet Etat s'est lui-même référé à plusieurs reprises à la clause compromissoire litigieuse, notamment pour contester la compétence d'un tribunal allemand saisi par la joint venture.*

*L'inobservation d'une formalité de pure procédure, comme le dépassement d'un délai pour contester la décision d'un «ingénieur» et mettre en œuvre la convention d'arbitrage ne concerne que la recevabilité des demandes, et n'est pas de nature à affecter l'existence de la clause compromissoire ni donc le principe de la compétence du tribunal arbitral.*

La Cour,

<sup>P 456</sup> Les sociétés allemandes et italiennes Hochtief Aktiengesellschaft, ed Zublin AG, Dr Ing. Trapp and Co Construction GMBH, Impresit Girola Lodigian ▲▼ Impregilo Spa, Italstrade Spa, constituées en une *joint-venture* germano-italienne du barrage de Mossoul (GIMOD JV) ont conclu le 25 janvier 1981 un contrat avec la République d'Irak pour la construction d'un barrage à vocation multiple dans le nord de l'Irak;

L'exécution du contrat a donné lieu à plusieurs différends entre les parties et le 7 mai 1992, se fondant sur la clause 69 des conditions particulières du contrat, la Gimod JV a fait une demande d'arbitrage auprès de la Chambre de commerce internationale de Paris (CCI);

La République d'Irak a contesté immédiatement la compétence du tribunal arbitral pour statuer sur les points en litige et il a été convenu que cette question ferait l'objet d'une sentence provisoire;

C'est dans ces conditions que par sentence du 28 janvier 1994, la Cour arbitrale de la CCI a décidé qu'elle était bien «compétente à l'égard des questions qui font l'objet du présent arbitrage, telles que définies par le mandat signé le 27 septembre 1993 par les parties et les membres du tribunal»;


Monsieur le ministre de l'Agriculture et de l'Irrigation de la République d'Irak (République d'Irak) a formé un recours en annulation contre cette sentence par application de l'article 1502 alinéa 1er du nouveau Code de procédure civile;

Il fait valoir que si la clause 69 des conditions particulières du contrat souscrit entre les parties, prévoit bien les recours à un arbitrage CCI pour les litiges qui auraient fait l'objet d'une décision préalable de «l'ingénieur» dont il constituait ainsi une voie de recours, il existe aussi dans les conditions générales une clause 72 de portée beaucoup plus large, donnant «compétence exclusive aux tribunaux irakiens pour instruire et juger toutes actions ou procédures auxquelles donnerait lieu le contrat» ainsi qu'une autre clause 69 organisant non pas un arbitrage CCI mais un arbitrage *ad hoc*;

Il soutient que les conditions générales ne remettant pas en cause les conditions particulières, l'article 69 de celles-ci doit s'interpréter comme emportant seulement amendement de l'article 69 des conditions générales quant à l'organisation de la procédure d'arbitrage pour les seuls litiges techniques entrant dans la compétence de «l'ingénieur»; les parties n'ayant en revanche, selon lui, jamais eu l'intention de faire prévaloir la clause compromissoire sur la clause attributive de juridiction de l'article 72 des conditions générales avec laquelle elle est inconciliable, M. le ministre de l'Agriculture et de l'Irrigation de la République d'Irak estime que le tribunal arbitral a statué sans convention d'arbitrage;

Il ajoute qu'en tout état de cause la procédure de l'article 69 des conditions spéciales n'a pas été respectée et demande d'annuler la sentence du 28 janvier 1994 et de condamner le Gimod JV à lui payer 100 000 F sur le fondement de l'article 700 du nouveau Code de procédure civile;

Le Gimod JV conclut au rejet de ce recours ainsi qu'à l'allocation d'une somme de 100 000 F sur le fondement de l'article 700 du nouveau Code de procédure civile;

Il fait valoir qu'il résulte clairement, tout à la fois de l'appendice 1 des conditions spéciales et de l'article 6 de celles-ci que la volonté commune des parties a été de donner priorité à la clause compromissoire de l'article 69 desdites conditions spéciales sur l'article 72 des conditions générales et relève que cette interprétation  résulte encore des négociations précontractuelles ainsi que de l'absence de toute contestation pendant les 9 années du chantier, alors que les réclamations étaient faites constamment par référence à la clause litigieuse et conformément à la procédure organisée par celle-ci;

 P 457

Il ajoute que la question de procédure est sans incidence sur la compétence et fait observer enfin que ses demandes entrent bien dans le champ d'application de la clause compromissoire à laquelle les parties avaient entendu donner une portée très large, la République d'Irak s'en étant d'ailleurs elle-même prévaluée pour contester la compétence des juridictions allemandes saisies de certains des aspects du litige;

Sur ce, la Cour,

Considérant qu'un arbitre qui se déclarerait à tort, régulièrement investi, statuerait sans convention d'arbitrage ou sans se conformer à sa mission; que sa sentence encourrait par suite l'annulation par application, s'agissant comme en l'espèce d'un arbitrage international, de l'article 1502 alinéa 1er ou 3 du nouveau Code de procédure civile;


Considérant que le 25 janvier 1981, le ministre de l'Irrigation agissant au nom du Gouvernement irakien et le Gimod JV ont convenu de confier à ce dernier «la construction, l'exécution, l'achèvement et l'entretien des travaux» de construction d'un barrage; que le préambule de la convention qui énumère les pièces contractuelles précise que chacune d'elles sera «considérée comme complémentaire des autres»; qu'il y figure notamment:

- c) les conditions générales,
- e) la lettre d'intention n° 13 854/4/1/6 du 18 décembre 1980,
- j) le contrat,
- g) les conditions spéciales et l'appendice n° 1.

Considérant qu'il est constant que les conditions générales qui définissent les principales obligations des parties et qui correspondent aux conditions générales types des contrats internationaux de travaux de génie civil souscrits par la République d'Irak, comportent d'une part une clause 72 qui stipule:

«droit applicable au contrat et compétence des tribunaux irakiens»;

«le contrat sera soumis et interprété conformément aux lois, règlements et instructions irakiens et les tribunaux irakiens auront compétence exclusive pour entendre et juger toutes actions et procédures auxquelles donneront lieu le contrat», d'autre part une clause 69 prévoyant de soumettre les litiges à un arbitrage «ad hoc»;

Qu'il est non moins constant que l'appendice 1 des conditions spéciales comporte une autre clause - 69 intitulée «Règlement des différends - arbitrage» organisant quant à elle pour les litiges ou différends de quelque nature que ce soit, en relation avec ou découlant du contrat ou en relation avec ou découlant de l'exécution des travaux (que ce soit pendant le déroulement des travaux ou après leur achèvement et que ce soit avant ou après résiliation, abandon ou rupture du contrat) un recours à «un comité d'arbitrage de trois membres qui seront désignés et devront agir conformément au règlement de  conciliation et d'arbitrage de la Chambre de commerce internationale de Paris» après recours préalable à «l'Ingénieur»;

 P 458

Considérant que la République d'Irak soutient que la clause 72 des conditions générales doit l'emporter sur la clause 69 des conditions spéciales:

- parce qu'elle figure dans les conditions générales auxquelles les parties n'ont pas entendu déroger;
- parce qu'elle a une portée beaucoup plus large que la clause 69 qui ne concerne que les seuls litiges relevant de la compétence de «l'Ingénieur» c'est-à-dire les litiges techniques;

Mais considérant en premier lieu que si cette clause 72 vise «toutes actions auxquelles donneront lieu le contrat», la clause 69 des conditions spéciales concerne elle aussi et de manière tout aussi générale «tous les litiges en relation ou découlant du contrat et de l'exécution des travaux» et pas seulement les litiges techniques ainsi qu'il est prétendu;

Considérant par ailleurs que la clause 6 des conditions spéciales précise «l'ordre de priorité des documents contractuels sera le suivant: pour les questions contractuelles:

- 1) les conditions spéciales,
- 2) les conditions générales.

Que l'appendice 1 des conditions spéciales dispose de son côté «toute stipulation contenue dans cet appendice 1 aux conditions spéciales vaudra amendement (amendement signifiant corrections, suppressions, ajouts et définitions plus détaillées) au texte des articles des conditions générales, aux annexes n° 1 et 2 des conditions générales aux conditions spéciales, aux spécifications techniques générales, aux spécifications techniques spéciales et au détail estimatif»;

Considérant qu'il est clair en conséquence, que par ces dispositions dépourvues de toute ambiguïté, les parties ont bien entendu fait prévaloir les dispositions contractuelles figurant aux conditions spéciales et plus encore à celles de leur appendice n° 1 qu'elles avaient spécialement négociées pour le contrat particulier dont s'agit, sur les clauses types reproduites dans les conditions générales;

Considérant que la République d'Irak fait toutefois encore valoir que la clause compromissoire litigieuse a eu pour seul objet d'exclure l'arbitrage *ad hoc* organisé par les conditions générales sans emporter amendement de la clause attributive de juridiction;

Mais considérant que cette thèse est directement contredite par les négociations précontractuelles;

Considérant en effet que c'est dès sa lettre de soumission du 12 septembre 1980 que le Gimod JV a manifesté la volonté de ne pas être soumis aux juridictions irakiennes pour la solution des différends à venir puisque parmi les conditions dont il assortissait son offre et dont il précisait qu'elles faisaient partie intégrante et non dissociable de celle-ci figurait déjà une clause d'arbitrage sensiblement analogue à la clause retenue en définitive par les conditions spéciales; ▲  
P 459 ▲

Considérant que cette clause qui devait être dans un premier temps jugée «inacceptable» par la République d'Irak (téléx du 13 octobre 1980) faisait ensuite l'objet de négociations spéciales, le Gimod JV en proposant par téléx du 22 octobre 1980 une rédaction modifiée, identique à celle finalement retenue et insistant encore dans une correspondance du 11 décembre 1980 sur l'importance de la question dans les termes suivants: «notre groupe a décidé d'insister sur l'arbitrage international. En conséquence la rédaction de cet article qui figure sous le point 4.6 de notre téléx du 22 octobre 1980»... (il s'agit de la clause compromissoire)... deviendra partie intégrante des documents contractuels;

Considérant qu'à l'issue de toutes ces tractations, la République d'Irak a adressé au Gimod JV, le 18 décembre 1980 une lettre d'intention par laquelle elle a déclaré accepter l'offre de ce dernier sur la base de divers documents qui étaient énumérés en annexe dont le téléx du 22 octobre 1980 et la lettre du 11 décembre 1980;

Considérant qu'il est ainsi démontré que la République d'Irak, contrairement à ce qu'elle prétend aujourd'hui a bien accepté la clause compromissoire figurant à la clause 69 des conditions spéciales pour tous les litiges à naître du contrat et renoncé à se prévaloir de la clause attributive de juridiction incluse dans les conditions générales;

Considérant d'ailleurs que pendant la vie du contrat toutes les réclamations du Gimod JV ont été faites au visa de la clause 69 de l'appendice 1 des conditions spéciales sans susciter de réactions de la part de la République d'Irak et que c'est encore par référence à celle-ci que les demandes d'arbitrage ont été formulées;

Considérant enfin que la République d'Irak s'est elle-même référée à plusieurs reprises à la clause compromissoire litigieuse notamment pour contester la compétence du «*Landgericht* de Francfort» saisi par le Gimod JV de certains litiges liés au contrat;

Considérant que le tribunal arbitral a donc bien compétence pour statuer sur les différends qui opposent les parties en suite de l'exécution du contrat et des travaux;

Considérant encore que l'inobservation d'une formalité de pure procédure, telle celle qui résulterait du défaut de respect des délais prévus à la convention d'arbitrage pour le mettre en œuvre et qui ne concerne que la recevabilité des demandes, n'est pas de nature à affecter l'existence de la clause compromissoire ni donc le principe de compétence du tribunal arbitral;

Que le recours en annulation doit donc être rejeté;

Considérant qu'étant condamnée aux dépens, la République d'Irak doit aussi être condamnée à payer 50 000 F au Gimod JV sur le fondement de l'article 700 du nouveau Code de procédure civile au bénéfice duquel elle-même ne peut prétendre;

Par ces motifs:

Rejette le recours en annulation formé par le ministre de l'Agriculture et de l'Irrigation de la République d'Irak contre la sentence rendue le 28 janvier 1994 dans le litige l'opposant aux sociétés Hochtief Aktiengesellschaft, E.D. Zublin ▲ A.G., Dr Ing. Trapp et Co Construction GMBH, Impresit Girola Lodigiani Impregilo et Italstrade; ▲  
P 460 ▲

Condamne le ministre de l'Agriculture et de l'Irrigation de la République d'Irak à payer aux sociétés sus énumérées 50 000 F sur le fondement de l'article 700 du nouveau Code de procédure civile;

Déboute le ministre de l'Agriculture et de l'Irrigation de la République d'Irak de la demande que lui-même présente sur ce fondement;

MmesCOLLOMP, prés.;GARBAN,PASCAL, cons.; M.LAUTRU, av. gén.; MesDAGORNE - DEPLANQUE,GAILLARD, av.

## Note

- La procédure opposait un maître de l'ouvrage irakien à des entrepreneurs européens. Une

clause compromissoire était insérée dans les conditions spéciales du contrat de construction. Elle prévoyait notamment la soumission préalable à l'ingénieur des demandes relatives à l'exécution des travaux, et les délais pour recourir à l'arbitrage dans une deuxième phase.

La Cour d'appel de Paris rejette par le présent arrêt un recours en annulation de la sentence partielle portant sur la compétence de l'arbitre. Il était notamment reproché à l'arbitre de s'être déclaré compétent en faisant abstraction d'une clause attributive de juridiction, contenue dans les conditions générales du contrat, et alors qu'avait expiré le délai convenu par les parties pour recourir à l'arbitrage.

En premier lieu, la Cour d'appel de Paris se fonde sur l'analyse de la commune volonté des parties pour faire prévaloir la clause compromissoire sur la clause attributive de juridiction. En second lieu la Cour affirme que les délais prévus par la clause compromissoire ne portaient que sur la recevabilité des demandes devant l'arbitre, et qu'ainsi leur prétendu dépassement ne pouvait pas affecter le principe de la compétence de l'arbitre.

L'arrêt représente ainsi une nouvelle illustration du conflit entre une clause compromissoire et une clause attributive de juridiction, et plus généralement, une application de la jurisprudence qui a récemment consacré l'appréciation de l'existence et de l'efficacité de la clause compromissoire d'après la commune volonté des parties sans référence nécessaire à une loi nationale (Cass. civ. 1re, 9 novembre 1993, *Société Bomar Oil NV c/ ETAP*, *Rev. arb.*, 1994.108, note C. Kessedjian; *JDI*, 1994.690, note E. Loquin; Paris, 26 mars 1991, *Rev. arb.*, 1991.456, note H. Gaudemet-Tallon; Cass. civ. 1re, 20 décembre 1993, *Comité populaire de la municipalité de Khoms c/ Dalico*, *Rev. arb.*, 1994.116, note H. Gaudemet-Tallon; *Rev. crit. DIP*, 1994.663, note P. Mayer; *JDI*, 1994.432, note E. Gaillard; *JDI*, 1994.690, note E. Loquin).

<sup>P 461</sup> L'intérêt plus spécifique de l'arrêt réside dans le double fondement (art. 1502-1° et 3° NCPC) du contrôle exercé par le juge saisi d'un  recours en annulation contre la décision du tribunal arbitral se déclarant à tort compétent:

«Un arbitre qui se déclarerait à tort, régulièrement investi, statuerait sans convention d'arbitrage ou sans se conformer à sa mission; ... sa sentence encourrait par suite l'annulation par application, s'agissant comme en l'espèce d'un arbitrage international, de l'article 1502 alinéa 1er ou 3 du nouveau Code de procédure civile».

L'arrêt précise ainsi les fondements et les limites du contrôle de la compétence de l'arbitre, pour trancher le conflit entre une clause compromissoire et une clause attributive de juridiction (I), et affirmer l'absence d'influence sur la compétence de l'arbitre, des délais de recevabilité des demandes, prescrits par la convention d'arbitrage (II).

## Note

### I. - Le conflit entre une clause compromissoire et une clause attributive de juridiction


Le requérant soutenait l'absence de volonté des parties de renoncer à la clause attributive de juridiction, en invoquant notamment le champ d'application plus restreint de la clause compromissoire. Si le moyen posait la question classique de la mise en évidence de la volonté de recourir à l'arbitrage (B), la Cour d'appel de Paris a estimé opportun de répondre sur le double fondement de l'art. 1502-1° et 3° NCPC (A).

## Note

### A) Le contrôle de la compétence de l'arbitre sur le double fondement de l'art. 1502-1° et 3°

L'article 1502-1° NCPC est le fondement de la sanction de l'inexistence, de la nullité et de l'expiration de la convention d'arbitrage.

En droit, le conflit entre une clause compromissoire et une clause attributive de juridiction entre bien dans les prévisions du 1°, puisqu'il affecte l'existence d'un accord des parties sur le recours à l'arbitrage.

Mais en l'espèce, le requérant, à l'appui de sa thèse sur la prééminence de la clause attributive de juridiction, soutenait notamment que la clause compromissoire ne s'appliquait qu'aux litiges d'ordre technique portés préalablement devant l'ingénieur. La Cour d'appel de Paris rejette le moyen en relevant la généralité de la portée de la clause compromissoire, et en vérifiant ainsi que le requérant avait consenti au recours à l'arbitrage pour tous les litiges à naître du contrat. Ainsi la Cour a recherché le champ d'application de la convention d'arbitrage, pour s'assurer que les demandes entraient bien dans son cadre. *Or a priori* cet examen est rattachable à la question des limites de la mission de l'arbitre (article 1502-3° NCPC). En effet, la mission de l'arbitre, fondée sur la convention d'arbitrage, ne peut pas excéder les  limites du domaine soustrait à la compétence des tribunaux nationaux, par l'effet de la clause compromissoire. Il est donc concevable de sanctionner au titre de la violation de la mission, le dépassement par l'arbitre du champ d'application de la clause compromissoire.

<sup>P 462</sup> C'est ainsi une nouvelle application de l'art. 1502-3° que consacre l'arrêt. En effet, dans le passé, c'est dans l'hypothèse inverse que la Cour d'appel de Paris avait appliqué ce texte, pour annuler la décision d'un arbitre qui s'était à tort déclaré incompétent (Paris, 16 juin 1988, *Swiss Oil*, *Rev. arb.*, 1989.309, note Jarrosson; Paris, 21 juin 1990, *Rev. arb.*, 1991.96, note Delvolvé).

En effet, c'est la combinaison de l'article 1502-1° et 3° qui permet d'annuler une sentence lorsque l'arbitre décline à tort sa compétence. Dans ce cas, en réfutant l'existence ou la validité d'une clause compromissoire, l'arbitre refuse d'accomplir la mission qui lui est effectivement confiée. [Le 3° sanctionne ainsi un déni de justice de l'arbitre, préjudiciable aux parties.]

En revanche, si la référence à la mission de l'arbitre était concevable et utile dans le présent arrêt, elle n'était pas indispensable. En effet, il est concevable de considérer que l'arbitre dépassant le champ d'application de la clause compromissoire, «a statué sans convention d'arbitrage». Cette analyse serait aussi plus exacte. En effet l'objet du litige est souvent bien plus restreint que le domaine soustrait à la compétence des juges nationaux par l'effet de la clause compromissoire. Doivent ainsi être bien distinguées les limites du dessaisissement des juges nationaux, et les limites plus précises de la mission de l'arbitre. Ainsi les textes commandent cette distinction. L'article 1502-1° est le fondement général de l'annulation d'une sentence rendue dans une matière non couverte par une convention d'arbitrage valable. C'est ainsi l'instrument de la vérification du dessaisissement des tribunaux nationaux, et donc, de la compétence de l'arbitre. En revanche le 3° a pour objet de contrôler le respect des limites de la fonction confiée par les parties à un tribunal arbitral déterminé. Il est donc plus exact de réserver la notion de mission à la délimitation plus précise de l'objet du litige (au sens de l'art. 4 NCPC) et au règlement de la procédure arbitrale.





#### Note

#### B) La mise en évidence de la volonté de recourir à l'arbitrage

Pour conclure à la volonté des parties de faire prévaloir la clause compromissoire sur la clause attributive de juridiction, la Cour d'appel, se fonde sur la prééminence des conditions spéciales du contrat (1), ainsi que sur la renonciation tacite à la clause attributive de juridiction et la bonne foi (2).

#### Note

1) La prééminence des conditions spéciales

  P 463 Les juges se fondent tout d'abord sur l'insertion de la clause compromissoire dans les conditions spéciales du contrat, alors que la   clause attributive de juridiction reproduisait, au titre des conditions générales, une clause type des marchés passés par l'Etat irakien.

Ces considérations rappellent les éléments déterminants retenus dans l'arrêt *Dalico*, abstraction faite de la question de la clause d'arbitrage par référence, pour déclarer que les parties avaient substitué la clause compromissoire contenue dans les conditions spéciales du contrat, à la clause-type attributive de juridiction reproduite dans les conditions générales.

De plus, dans notre espèce, les juges relèvent tout particulièrement que les parties avaient expressément stipulé que les conditions spéciales dérogeaient aux conditions générales. C'était un indice très sérieux d'un accord des parties sur le recours à l'arbitrage. En effet l'insertion de la clause d'arbitrage dans les conditions spéciales rendait vraisemblable une négociation spécifique de celle-ci.

De fait la clause d'arbitrage avait été l'objet de négociations spécifiques, en raison de l'insistance de l'entrepreneur pour ne pas être soumis à l'autorité judiciaire du pays du maître de l'ouvrage; c'est une attitude courante lorsque, comme en l'espèce, le maître de l'ouvrage est un organe d'un Etat étranger. Ainsi la convention d'arbitrage représentait une condition déterminante de l'engagement de l'entrepreneur.





Les juges ont conforté cette conclusion par l'analyse du comportement du maître de l'ouvrage.

#### Note

2) La renonciation à la clause attributive de juridiction et la bonne foi

La Cour d'appel de Paris retient la renonciation du maître de l'ouvrage à la clause attributive de juridiction. En effet, il ressort des circonstances des négociations que le maître de l'ouvrage avait accepté la dernière offre de l'entrepreneur, dans son ensemble, sans émettre aucune réserve sur la clause d'arbitrage dont il ne pouvait ignorer le caractère déterminant pour son cocontractant.

De plus, le maître de l'ouvrage s'était opposé à la saisine d'un tribunal allemand par son cocontractant, en invoquant la clause compromissoire. Enfin, lors de l'exécution du contrat, toutes les demandes avaient été préalablement soumises, sans contestation, devant l'ingénieur, conformément à la clause compromissoire.

  P 464 La Cour d'appel de Paris oppose ainsi au requérant son propre comportement. Rappelons que c'est une motivation que la Cour partage avec la pratique arbitrale internationale. En effet, quelle que soit la loi applicable, les arbitres du commerce international tendent dans ce cas, à se référer soit au principe de bonne foi, soit à la doctrine de l'*estoppel*, soit à l'interdiction de se contredire au détriment d'autrui (cf. L. Cadet, «La renonciation à se prévaloir des irrégularités de la procédure arbitrale», *Rev. arb.*, 1996.3 et les réf.). 

#### Note

## II. - La distinction entre la compétence de l'arbitre et la recevabilité des demandes devant l'arbitre


Dans l'affaire commentée se posait aussi la question de la recevabilité du moyen fondé sur le non respect de la procédure contractuelle de règlement du litige. La Cour rejette le moyen en relevant son absence d'influence sur la compétence de l'arbitre:

«... l'inobservation d'une formalité de pure procédure, telle celle qui résulterait du défaut de respect des délais prévus à la convention d'arbitrage pour le mettre en œuvre et qui ne concerne que la recevabilité des demandes, n'est pas de nature à affecter l'existence de la clause compromissoire ni donc le principe de compétence du tribunal arbitral...».

La Cour d'appel de Paris a déjà par le passé affirmé que le grief fondé sur la mauvaise exécution de la convention d'arbitrage, n'est pas recevable dans le cadre de l'article 1502-1° (Paris, 1reCh. suppl., 26 mars 1991, *Comité populaire de la Municipalité d'Le Mergeb c/ société Dalico*, *Rev. arb.*, 1991.456, note H. Gaudemet-Tallon). Rappelons que le 1° fonde le contrôle du dessaisissement des tribunaux nationaux, et que la mauvaise exécution d'une convention d'arbitrage n'affecte pas le principe de la compétence de l'arbitre.



La transposition de cette conclusion en l'espèce présente un intérêt général pour la pratique arbitrale internationale. Le délai prescrit en l'espèce par la clause compromissoire rappelle le délai de 90 jours prévu à l'article 67 des Conditions FIDIC pour saisir l'arbitre après la notification de la décision de l'ingénieur sur les demandes des parties (S. Jarvin, note sous la sentence rendue en 1986 dans l'affaire CCI/4862, *JDI*, 1987.1018). Passé le délai de 90 jours, la décision de l'ingénieur devient définitive et s'impose aux parties. L'arbitre doit alors déclarer irrecevable, seulement les demandes ayant pour objet de remettre en cause une décision de l'ingénieur devenue définitive. Ainsi une demande déterminée pourrait être rejetée par l'arbitre, pour dépassement du délai, sans priver d'effet la convention d'arbitrage à l'égard d'autres demandes, présentées dans les délais prescrits. L'écoulement des délais n'a ainsi aucune influence sur le dessaisissement de principe des tribunaux nationaux, par l'effet de la clause compromissoire. Donc le principe de la compétence de l'arbitre n'est pas affecté par le moyen relatif au prétendu dépassement des délais.

En revanche, les délais de recevabilité des demandes affecteraient la mission de l'arbitre. Dépasserait sa mission l'arbitre qui accueillerait une demande remettant en cause une décision de l'ingénieur, devenue définitive en vertu des délais prescrits par les parties.

La Cour d'appel de Paris ne se prononce pas. Mais en l'espèce, la question de la recevabilité de chacune des demandes n'avait pas été tranchée par l'arbitre. En effet la sentence partielle soumise à la Cour  d'appel ne se prononçait que sur l'existence d'une convention d'arbitrage. Dès lors l'arrêt distingue la question de la compétence de l'arbitre de celle de la recevabilité des demandes devant l'arbitre, pour rejeter le deuxième moyen du recours.

Néanmoins le respect des prescriptions contractuelles d'ordre procédural pourrait être l'objet d'un contrôle ultérieur de la sentence finale, au seul titre du respect de sa mission par l'arbitre.

Jean-MarcTALAU

 P 466 *DEA de droit économique (Université d'Orléans)* 



© 2017 Kluwer Law International BV (All rights reserved).

Kluwer Arbitration Law is made available for personal use only. All content is protected by copyright and other intellectual property laws. No part of this service or the information contained herein may be reproduced or transmitted in any form or by any means, or used for advertising or promotional purposes, general distribution, creating new collective works, or for resale, without prior written permission of the publisher.

If you would like to know more about this service, visit [www.kluwarbitration.com](http://www.kluwarbitration.com) or contact our Sales staff at [sales@kluwerlaw.com](mailto:sales@kluwerlaw.com) or call +31 (0)172 64 1562.