

## ASPECTOS RELEVANTES DEL ARBITRAJE EN FRANCIA

Thomas CLAY

### *1. Quali sono le norme che nel Vostro paese disciplinano l'arbitrato?*

Les normes qui régissent le droit français de l'arbitrage sont pour l'essentiel contenues dans le Nouveau Code de procédure civile, dont la partie sur l'arbitrage date de 1980 (arbitrage interne) et 1981 (arbitrage international). Par ailleurs, il y a trois articles dans le Code civil (articles 2059 à 2061) qui fixent le domaine de l'arbitrabilité. Enfin, la jurisprudence judiciaire est une source très importante du droit français de l'arbitrage, compte tenu de son excellente qualité dans ce domaine.

### *2. Esistono, nel Vostro Paese, oltre agli arbitrati volontari, arbitrati obbligatori (obbligatoriamente imposti alle parti da norme eteronome)?*

En effet, il existe deux cas d'arbitrages obligatoires en droit français et qui, de ce seul fait, ne sont pas juridiquement qualifiés d'arbitrage. Il s'agit de:

- L'arbitrage du bâtonnier de l'Ordre des avocats dans certains types de conflits;
- L'arbitrage de la Commission arbitrale des journalistes pour des litiges d'ordre social.

In caso di risposta negativa:

### *2.1. Quali sono gli impedimenti all'introduzione di arbitrati obbligatori?*

In caso di risposta affermativa:

*2.3. Esistono norme che prevedono l’arbitrato obbligatorio per la decisione di controversie che non potrebbero essere assoggettate ad arbitrato per volontà delle parti?*

*3. Come si provvede alla nomina degli arbitri?*

En principe, les parties sont entièrement libres de choisir les arbitres qu’elles souhaitent, sous réserve qu’ils soient acceptés par l’autre partie, ainsi que, le cas échéant, par le centre d’arbitrage. L’arbitre doit tout de même remplir certaines conditions quant à ses aptitudes, sa compétence (parfois) et son indépendance (toujours).

In particolare:

*3.1. Con riferimento agli arbitrati volontari, esistono arbitrati predisposti relativamente ai quali la volontà delle parti subisce dei limiti per quanto riguarda la nomina degli arbitri?*

Il est possible de limiter le choix des parties en leur proposant des listes fermées d’arbitres, c’est-à-dire des listes en-dehors desquelles les parties ne peuvent choisir l’arbitre qu’elles souhaiteraient. Toutefois, c’est un système assez rare, et même de plus en plus rare, car les parties sont très attachées au principe de liberté de choix de leurs arbitres.

*3.2. Con riferimento agli arbitrati obbligatori, alla volontà delle parti è riconosciuto un residuo spazio di operatività per quel che concerne la nomina degli arbitri?*

En effet, dans les listes fermées d’arbitres, les parties conservent toujours la possibilité de choisir leur arbitre au sein de cette liste qui comportent nécessairement plusieurs noms.

*3.3. Come viene assicurata l’imparzialità degli arbitri?*

Il existe une disposition dans le Nouveau Code de procédure civile français (l’article 1452, al. 2) qui oblige l’arbitre à révéler tous les liens qu’il aurait avec les parties au litige et qui pourraient mettre en cause son indépendance ou son impartialité. Cette obligation est surveillée avec beaucoup de rigueur par la jurisprudence française qui l’apprécie très sévèrement. De plus en plus souvent, un lien non révélé est reproché à l’arbitre.

*3.4. Esiste una disciplina particolare per i processi arbitrali con pluralità di parti?*

Non, à condition que chaque partie puisse choisir son arbitre. Le principe d'égalité entre les parties dans le choix de leur arbitre a souvent été énoncé dans la jurisprudence française.

*3.5. Esistono norme particolari che disciplinano il rapporto contrattuale fra le parti e gli arbitri?*

Ce rapport contractuel, dont la dénomination en droit français est “le contrat d’arbitre”, est consacré par la jurisprudence française qui y fait de plus en plus souvent référence. Même si ce contrat ne fait que rarement l’objet d’un acte écrit, l’existence de ce contrat est reconnue. C’est lui qui détermine les droits et les obligations des arbitres et des parties. Ce contrat lie chaque arbitre avec toutes les parties ; il y a donc autant de contrats d’arbitre qu’il y a d’arbitres siégeant dans le tribunal arbitral.

*4. Come è disciplinato il rapporto tra arbitri e giudice?*

*4.1. Sono previsti arbitrati endo-processuali, il cui esperimento sia imposto alle parti dal giudice statale al quale esse si siano rivolte?*

Non car le choix de l’arbitre est toujours absolu pour les parties. D’une manière générale, on constate que les parties sont très attachées à la liberté de choix des arbitres, même lorsqu’ils figurent sur des listes d’arbitres. Celles-ci, lorsqu’elles sont fermées, sont d’ailleurs très critiquées.

*4.2. Si applicano le norme relative alla competenza e alla litispendenza?*

Les règles relatives à la compétence et à la litispendance s’applique quelle que soit les juridictions concernées : judiciaire ou arbitrale.

In particolare, sia con riferimento all’arbitrato volontario (nelle sue eventuali diverse forme) che eventualmente all’arbitrato obbligatorio:

*4.3. L’eccezione di compromesso è considerata una eccezione di rito o una eccezione di merito? Come è qualificata?*

Son nom est une “exception d’incompétence” qui doit être présentée devant le juge avant tout autre moyen.

*4.4. È possibile la traslatio judicii tra arbitri e giudice ordinario e viceversa?*

Non, ce n'est pas possible. En revanche, dans certains litiges (affaires pénales, procédures collectives), l'arbitre doit ou peut surseoir à statuer en attendant que le juge judiciaire ait tranché un point du litige qui influe sur la question soumise à l'arbitre.

*4.5. La pendenza della lite fronte al giudice dello Stato (lis apud iudicem pendens) impedisce agli arbitri di decidere la controversia?*

Non, c'est le contraire: c'est le juge étatique qui doit se déclarer incomptétent, sauf si les parties renoncent à l'arbitrage.

*4.6. La litispendenza di fronte agli arbitri (lis apud arbitros pendens) impedisce al giudice dello Stato di decidere la controversia?*

Oui, car l'instance arbitrale est opposable au juge judiciaire.

*4.7. E prevista la sospensione del giudizio arbitrale in attesa della decisione di una causa pregiudiziale da parte del giudice dello stato?*

Oui, c'est prévu dans certains domaines. C'est parfois obligatoire, par exemple en matière de procédures collectives. En revanche, c'est parfois uniquement facultatif, par exemple en matière d'instance pénale concurrente.

*4.8. E prevista la sospensione del giudizio pendente dinanzi al giudice dello stato in attesa della decisione di una causa pregiudiziale da parte degli arbitri?*

Aucune cause de suspension de cette nature existe en droit français de l'arbitrage.

*5. Quali sono le forme del procedimento arbitrale?*

La procédure arbitrale est libre sous réserve du respect des grands principes de procédure, énoncés dans le chapitre 1er du Nouveau Code de procédure civile qui s'applique à toutes les instances.

In particolare:

*5.1. Con riferimento agli arbitrati volontari, esistono arbitrati predisposti relativamente ai quali la volontà delle parti subisce dei limiti per quanto riguarda la disciplina del procedimento?*

Non, car les parties sont libres d'organiser l'instance arbitrale comme elles l'entendent.

*5.2. Con riferimento agli arbitrati obbligatori, alla volontà delle parti è riconosciuto un residuo spazio di operatività per quel che concerne la disciplina del procedimento?*

Oui, les parties peuvent imposer à l'arbitre les règles de procédure qu'elles lui demandent de respecter soit directement, soit en référence à un règlement d'arbitrage, soit —dans l'arbitrage international— en choisissant une loi étrangère de procédure.

*5.3. Quali sono i poteri degli arbitri in ordine all'assunzione delle prove?*

Ils peuvent demander la production de tout élément de preuve qu'ils jugent utile, mais ils ne peuvent pas contraindre les parties à produire ces éléments. En revanche, il est expressément prévu qu'ils peuvent tirer toutes les conséquences qu'ils jugent pertinentes du refus d'une des parties de produire un élément de preuve.

*5.4. E prevista un'assistenza giudiziaria agli arbitri ai fini dell'assunzione delle prove?*

Oui, en cas d'urgence, une partie peut saisir le juge des référés afin d'éviter une déperdition des preuves.

*5.5. Sono ammessi e/o disciplinati l'intervento e la chiamata di terzi nel processo arbitrale?*

Il existe plusieurs types de tiers susceptibles d'être concernées par cette question. S'il s'agit de tiers à l'instance arbitrale, mais qui ont été partie à la convention d'arbitrage, alors ils peuvent participer à l'instance arbitrale. La jurisprudence française a posé, depuis 1989, un principe d'égalité des parties dans la désignation des arbitres: chaque partie en litige doit pouvoir désigner un arbitre.

En revanche, s'il s'agit d'un tiers entièrement étranger à la convention d'arbitrage (un *penitus extranei*), alors celui-ci ne pourra pas imposer sa participation à l'instance arbitrale, mais pourra l'accepter si les parties le lui demandent. Si ce n'est pas le cas, et s'il estime que la sentence arbitrale lui cause un préjudice, il ne pourra agir qu'en tierce opposition contre cette sentence.

Enfin, il faut évoquer une catégorie particulière de tiers, ce sont les témoins. L'article 1461 du Nouveau Code de procédure civile qui prévoit que les témoins sont admis devant les tribunaux arbitraux, mais qu'ils déposent sans prestation de serment (dans l'arbitrage interne).

*5.6. E prevista la riunione di procedimenti arbitrali connessi?*

La jonction d'instances arbitrales connexes est évidemment souhaitable dans un souci de bonne administration de la justice. Mais aucune procédure spécifique de jonction n'est prévue par les textes de droit positif.

*6. Qual è il possibile contenuto dei provvedimenti degli arbitri?*

En droit français, les arbitres ont toutes les possibilités pour rendre les mesures qu'ils souhaitent, qu'elles soient impératives ou non. En revanche, pour que ces mesures puissent faire l'objet d'une exécution forcée, il faut une décision du juge étatique.

*6.1. Gli arbitri possono emettere lodi di accertamento e lodi costitutivi?*

Oui, sous la réserve indiquée.

*6.2. Gli arbitri possono emettere provvedimenti sommari?*

Oui, sous la réserve indiquée.

*6.3. Gli arbitri possono concedere misure cautelari?*

Oui, sous la réserve indiquée.

*7. Con riferimento all'arbitrato volontario:*

*7.1. In base a quali criteri è determinata l'area delle controversie compromettibili?*

On distingue selon qu'il s'agit d'une clause compromissoire ou d'un compromis. Le droit positif admet que l'on puisse compromettre par clause compromissoire (article 2061, Code civil) pour tous les litiges nés “à raison d'une activité professionnelle” (civile ou commerciale). Pour le compromis, le Code civil est plus souple puisqu'il admet que l'on puisse compromettre sur tous les droits dont les parties ont la libre disposition (article 2059, Code civil).

*7.2. E ammesso l'arbitrato su controversie aventi ad oggetto diritti sottratti alla disponibilità delle parti?*

En principe, une question litigieuse annexe peut faire être intégrée dans le litige pendant devant le tribunal arbitral, à condition qu'elle porte sur des droits dont les parties ont la libre disposition.

*7.3. L'area della compromettibilità coincide con l'area della disponibilità dei diritti e/o con l'area della transigibilità?*

La libre disposition des droits est une notion unique en droit français qui ne varie pas, en principe, selon qu'il s'agit de compromettre ou de transiger. Toutefois, comme il s'agit d'une notion dont les contours sont incertains, des variations sont possibles.

*7.4. L'inderogabilità della normativa da applicare costituisce un limite alla compromettibilità della controversia?*

Non car la jurisprudence française a énoncé depuis longtemps que ce n'est pas parce qu'une matière est d'ordre public qu'elle n'est pas arbitrable.

*7.5. L'area delle controversie assoggettabili a compromesso coincide con l'area delle controversie assoggettabili a clausola compromissoria?*

Non, *cfr. supra*.

*7.6. Quali sono i limiti soggettivi di efficacia del compromesso e della clausola compromissoria?*

Seules les personnes publiques peuvent être privées du droit de compromettre, à condition qu'il s'agisse d'arbitrage interne et qu'elles ne jouissent pas d'une dérogation particulière.

*7.7. E ammissibile un'azione autonoma di accertamento della validità ed efficacia del patto compromissorio?*

Sans doute, mais il n'y en a jamais eu à ma connaissance.

*7.8. E ammesso l'arbitrato su questioni non idonee ad esaurire l'oggetto di un processo giurisdizionale (ad esempio è possibile chiedere agli arbitri di quantificare i danni prodotti in occasione di un certo evento, lasciando impregiudicata la questione relativa al diritto al risarcimento di tali danni)?*

Oui, comme en matière de procédures collectives si une convention d'arbitrage était applicable. L'arbitre fixe le quantum de la créance que le juge étatique intègre dans le passif de la société en liquidation.

*8. Esistono diversi tipi di arbitrato volontario?*

In particolare:

*8.1. È possibile distinguere diversi tipi di arbitrato in relazione alla natura attribuita al procedimento e/o ai rapporti tra processo arbitrale e processo giurisdizionale statale e/o agli effetti riconosciuti al lodo e/o al suo regime di impugnazione?*

Il existe plusieurs types de procédures qui prennent le nom d’“arbitrage”, mais seul l’arbitrage juridictionnel peut être qualifié d’“arbitrage”, au sens juridique.

*8.2. Esiste una contrapposizione tra arbitrato giurisdizionale ed arbitrato negoziale?*

Non, pour les raisons indiquées à la réponse précédente.

In caso di risposta affermativa:

*8.3. La differenza tra i due istituti riguarda soltanto gli effetti del lodo o anche la sua struttura e/o la sua natura?*

*8.4. Vige in relazione ad entrambi gli istituti il principio di autonomia della clausola compromissoria, in virtù del quale la nullità del contratto non si comunica necessariamente alla clausola compromissoria relativa al medesimo?*

*8.5. È ammesso l’arbitrato di equità (ex aequo et bono)?*

Oui, il même très répandu.

*9. Vengono fatti rientrare nell’area dell’arbitrato volontario anche la transazione e il negozio di accertamento qualora la determinazione del loro contenuto sia rimessa ad un terzo? Vengono fatti rientrare nell’area dell’arbitrato volontario anche il mandato congiuntivo a transigere e il mandato congiuntivo a stipulare un negozio di accertamento?*

N’entrent pas dans la qualification d’“arbitrage” la transaction ni l’expertise irrévocabile car il s’agit de procédures différentes. Pour qu’une procédure soit qualifiée d’“arbitrage”, il faut trois éléments: un litige, un arbitre librement choisi, et le respect des garanties fondamentales de bonne justice.

*10. Come viene ricostruita la cosiddetta perizia contrattuale (o perizia arbitrale)?*

L’expertise est admise devant l’arbitre.

10.1 *Quali sono la sua disciplina e il suo regime?*

L'expertise au cours d'une instance arbitrale rejoint les règles de l'expertise dans l'instance judiciaire. Elle est demandée par une partie, voire les deux, et les frais sont à la charge des parties. L'attribution définitive de cette charge se fait dans la sentence arbitrale.

11. *Qual è il rapporto tra arbitrato e conciliazione?*

Ce sont des modes diverses de résolution des litiges qui n'ont pas grand rapport entre eux car l'arbitrage est une justice alors que la conciliation n'en est pas une.

In particolare:

11.1. *E previsto il tentativo di conciliazione come filtro obbligatorio per l'accesso alla giustizia arbitrale?*

Non: une telle obligation n'existe pas, bien qu'elle soit fort utile en pratique.

11.2. *E previsto il tentativo di conciliazione come fase necessaria del giudizio arbitrale e condizione di procedibilità dello stesso?*

Même réponse que 11.1.

11.3. *E previsto il tentativo di conciliazione come modo facoltativo ed eventuale per la definizione della controversia devoluta alla giustizia arbitrale?*

Ce n'est pas prévu, mais rien ne s'y oppose.

12. Sono sviluppati nel Vostro Paese sistemi di “informal justice” destinati a favorire la conciliazione-mediations tra le parti (Mini-Trial, Summary-Jury-Trial, Moderated-Settlement, etc.)?

Cela existe, mais ce n'est pas très répandu.

In particolare:

12.1. *Si tratta di forme di giustizia alternativa amministrate da istituzioni, private o pubbliche?*

Certains organismes proposent d'organiser des conciliations ou des médiations entre les parties. Il y en a même de plus en plus. En revanche, très rares sont ceux qui prévoient des procédures qui se dérouleraient en deux temps: d'abord la médiation, puis, en cas d'échec, un arbitrage.

*12.2. Esiste una disciplina legislativa dei tali forme di giustizia alternativa?*

La médiation et la conciliation sont envisagés dans le Nouveau Code de procédure civile, mais sans lien avec l'arbitrage.

*12.3. Qual è il rapporto tra tali forme di giustizia alternativa e la giurisdizione togata?*

Il existe aussi des procédures de conciliations judiciaires et de médiations judiciaires, voire pénales, qui ont lieu sous l'égide du juge étatique.

*12.4. Qual è il rapporto tra tali forme di giustizia alternativa e l'arbitrato?*

Aucun, car il n'existe pas d'autre justice alternative que l'arbitrage. Il existe des modes alternatifs de règlement des litiges qui ne sont pas de l'arbitrage, et qui ne relèvent pas non plus de la justice.

*13. L'efficacia attribuita al lodo arbitrale è descritta utilizzando espressioni quali efficacia di sentenza, efficacia di giudicato, o simili?*

On assimile l'efficacité de la sentence arbitrale à celle du jugement judiciaire. L'expression juste est de dire que la sentence a “l'autorité de la chose jugée”. En revanche, elle n'est pas dotée de la force exécutoire, comme l'est le jugement judiciaire.

*14. Vi sono norme che nel Vostro sistema giuridico utilizzano le locuzioni “efficacia di sentenza” o “efficacia di giudicato” o espressioni simili per descrivere l'efficacia di atti negoziali (ad esempio la transazione o il negozio di accertamento)? Quali?*

Effectivement, l'expression “autorité de la chose jugée” est aussi utilisée pour la transaction (article 2052 du Code civil). Mais la portée de cette expression n'est pas la même pour la transaction, d'une part, et pour le jugement ou la sentence arbitrale, d'autre part.

*15. Indipendentemente dalle espressioni utilizzate, vi è effettiva coincidenza tra effetti del lodo ed effetti della sentenza del giudice dello Stato?*

In particolare:

*15.1. Quali sono i limiti oggettivi e soggettivi di efficacia del lodo arbitrale?*

Pour pouvoir être exécutée de force, la sentence doit être revêtue de l'exequatur qui est attribuée par le juge judiciaire.

*15.2. Gli effetti riflessi del lodo, sia per i parti che per i terzi, sono gli stessi della sentenza del giudice?*

Oui, à l'exception de l'exécution forcée.

*15.3. Il lodo non impugnato nei termini ha la stessa resistenza della sentenza passata in giudicato formale? Anche se pronunciato in assenza di patto compromissorio ovvero su controversia non arbitrabile? Anche se contenente statuzioni contrarie all'ordine pubblico?*

Non, la sentence qui serait rendue en violation des règles de l'arbitrage pourrait être annulée si le motif d'annulation entre dans l'un des rares cas d'annulation des sentences prévus aux articles 1484 et 1502 du Nouveau Code de procédure civile. Parmi ces cas, on trouve notamment, l'absence de convention d'arbitrage et la violation d'une règle d'ordre public.

*16. Quali sono gli effetti sul processo arbitrale della questione di legittimità costituzionale della norma di legge che gli arbitri sono chiamati ad applicare nella decisione della controversia?*

La nature de la norme que l'arbitre applique n'a pas d'influence sur cette norme. L'arbitre étant un juge à part entière, il applique la règle de droit en tant que tel et quelle que soit sa source.

*17. E ammesso un arbitrato di secondo grado?*

Il n'est pas possible de prévoir un appel d'une sentence arbitrale ailleurs que devant la Cour d'appel. Lorsque des règlements d'arbitrage ont néanmoins envisagé une telle possibilité, la première décision est rebaptisée : il ne s'agit plus que d'un projet de sentence.

*18. Quali sono i mezzi di impugnazione ammessi avverso il lodo arbitrale?*

Si les parties ne se sont pas réservées la possibilité de faire appel de la sentence (ce qui est rare), elles ne peuvent la contester que par un recours en annulation dont les cas d'ouverture sont très limités: absence de convention d'arbitrage; tribunal arbitral irrégulièrement composé; non-respect de sa mission par l'arbitre (très très rare); violation du principe du contradictoire, violation d'une règle d'ordre public, et —pour l'arbitrage interne uniquement— absence de certaines mentions dans la sentence.

19. *L'esperibilità di tali mezzi di impugnazione è subordinata al previo conferimento al lodo dell'efficacia esecutiva o comunque all'omologazione del lodo da parte del giudice dello Stato?*

Non.

20. *E prevista una disciplina particolare per gli arbitrati aventi ad oggetto controversie private transnazionali?*

On distingue entre l'arbitrage interne et l'arbitrage international. La notion d'arbitrage transnational est différente en droit français, elle signifie le droit de l'arbitrage international par sa source, c'est-à-dire commun à la majorité des droits étrangers.

21. *Come è disciplinata la concessione al lodo arbitrale dell'efficacia esecutiva?*

Par l'attribution d'une ordonnance d'exequatur.

22. *E prevista una disciplina particolare per l'attribuzione di efficacia esecutiva ai lodi stranieri?*

Oui, c'est l'ordonnance d'exequatur.

23. *Qual'è la disciplina prevista per il riconoscimento e l'esecuzione dei lodi stranieri?*

C'est une demande d'exequatur qui se forme sur requête devant le Président du Tribunal de grande instance de Paris. Celui-ci ne peut refuser d'ordonner l'exequatur que si la sentence est "manifestement contraire à l'ordre public international" (article 1498 du Nouveau Code de procédure civile).

24. *Qual è il criterio di distinzione tra lodi nazionali e lodi stranieri?*

Le critère c'est la "mise en cause des intérêts du commerce international" (article 1492 du Nouveau Code de procédure civile). Ce critère est entendu largement par la jurisprudence qui qualifie facilement l'arbitrage d'international.

25. *Quale incidenza può avere su un procedimento arbitrale interno la pendenza della stessa lite fra le stesse parti dinanzi ad una giurisdizione straniera?*

Il existe un risque de litispendance, mais l'arbitre sera libre de suspendre ou non l'instance arbitrale en attendant la sentence rendue à l'étranger.

En revanche, deux sentences différentes rendues par entre les mêmes parties pour un même litige, ne pourront, en principe, recevoir l'*exequatur* en France. Si cela se produisait, il est possible de saisir les juridictions judiciaires pour qu'elles constatent la contrariété de décisions et prive d'effet celle qui aura été rendue chronologiquement la seconde.

26. *Quale incidenza può avere su un procedimento arbitrale interno la pendenza di un arbitrato estero tra le stesse parti avente ad oggetto la stessa lite?*

Même réponse que n. 25.