

# La confirmation de la jurisprudence *Pirelli* par la Cour de cassation et les difficultés pratiques de garantir au plaideur impécunieux l'accès à la justice arbitrale

Andrea PINNA  
Docteur en droit  
Avocat au Barreau de Paris, De Gaulle Fleurance & Associés

## RÉFÉRENCES :

- Cour de cassation, 1<sup>re</sup> Chambre civile, 28 mars 2013, *Pirelli & C. c/ Licensing Projects*, arrêt P+B+I, pourvoi n° 11-27770
- Cour d'appel de Paris, pôle 1, ch. 1, 26 février 2013, *SARL Lola Fleurs c/ Société Monceau Fleurs et autres*, RG n° 12/12953.

## RÉSUMÉ

*Par les deux arrêts rendus par la Cour de cassation le 26 mars 2013 et la Cour d'appel de Paris le 26 février 2013, la jurisprudence confirme que le plaideur impécunieux jouit d'un droit d'accès à la justice arbitrale.*

*La Cour de cassation juge que si le refus par le tribunal arbitral d'examiner les demandes reconventionnelles peut être de nature à porter atteinte au droit d'accès à la justice et au principe d'égalité entre les parties, c'est à la condition que celles-ci soient indissociables des demandes principales.*

*La Cour d'appel de Paris précise que l'impécuniosité du plaideur lié par une clause compromissoire ne justifie pas la compétence du juge étatique, la clause produisant toujours son plein effet et que, par conséquent, c'est l'arbitre qui est tenu lui-même de garantir au plaideur impécunieux l'accès au juge.*

## SUMMARY

*By the two decisions rendered by the French Supreme Court on 26 March 2013 and the Paris Court of Appeal on 26 February 2013, the line of the case law is confirmed in the sense that the insolvent litigant is granted the right to access arbitral justice.*

*The French Supreme Court decides that if the refusal by an arbitral tribunal to rule on counterclaims might violate the right of access to justice and the equality of the parties, it is on the condition that these counterclaims cannot be dissociated from the main requests for relief.*

*The Paris Court of Appeal confirms that the insolvency of a litigant bound by an arbitration clause does not justify the resort to the jurisdiction of States Courts as the clause continues to produce its full effect and that the arbitrator is himself under the obligation to grant this insolvent party access to justice.*

Un peu plus d'un an après l'arrêt rendu par la Cour d'appel de Paris dans l'affaire *Pirelli*<sup>1</sup>, la juridiction parisienne a eu l'occasion de réaffirmer le 26 février 2013 que l'accès à l'arbitre obéit à des principes analogues au droit d'accès à la justice étatique de l'article 6-1° de la Convention européenne des Droits de l'Homme dans l'hypothèse où un des plaideurs se trouve dans l'impossibilité de s'acquitter du prix de l'arbitrage. La cour d'appel réaffirme la solution retenue en novembre 2011, alors que plusieurs voix s'étaient élevées pour la critiquer dans son principe ou dans ses conséquences<sup>2</sup>.

À peine un mois plus tard, le 28 mars 2013, la Cour de cassation a rendu son arrêt sur le pouvoir dirigé contre l'arrêt *Pirelli*, en le cassant pour défaut de base légale tout en confirmant le principe retenu en novembre 2011, mais en le soumettant à des conditions particulières.

On sait que dans l'affaire *Pirelli*, le litige portait sur l'exécution d'un contrat de licence de marque, le fabricant qui avait concédé celle-ci à une société espagnole avait, en reprochant à ce dernier des inexécutions, résilié le contrat et introduit une procédure d'arbitrage devant la Chambre de commerce internationale pour obtenir des dommages et intérêts. Le licencié espagnol soumis à une procédure collective se soldant par une liquidation judiciaire avait formulé des demandes reconventionnelles qui ont été considérées comme retirées par le centre d'arbitrage, faute pour celui-ci d'avoir pu régler les avances sur les frais d'arbitrage que la Cour de la Chambre de commerce internationale avait mises à sa charge.

La sentence qui l'a condamné sans examiner ses demandes reconventionnelles a été annulée pour violation de l'ordre public international de procédure (droit d'accès au juge) et non-respect de la contradiction (égalité entre parties)<sup>3</sup>. Cet arrêt a, à son tour, été cassé le 28 mars 2013 au motif que « si le refus par le tribunal arbitral d'examiner les demandes reconventionnelles peut être de nature à porter atteinte au droit d'accès à la justice et au principe d'égalité entre les parties, c'est à la condition que celles-ci soient indissociables des demandes principales ». Ce n'est donc pas sur le principe que l'arrêt est cassé. En prononçant la cassation pour défaut de base légale, la Cour de cassation a ajouté la condition que les demandes reconventionnelles du plaideur impécunieux soient « indissociables » de la demande formulée par le demandeur solvable.

La Cour de cassation souhaitait par cet attendu apporter une restriction au domaine d'application du principe posé et donc des droits des plaideurs impécunieux. Ainsi que l'autre arrêt commenté permet de le démontrer, cette restriction risque de ne pas avoir de conséquence pratique car non seulement le défendeur qui formule une

---

1. CA Paris, pôle 1, ch. 1, 17 nov. 2011, *Licensing Projects S.L. c/ Pirelli & C. SpA*, Cahiers de l'Arbitrage 2012, 159, note D. Cohen ; D. 2011, 3031, obs. Th. Clay ; JCP 2012, 1407, obs. Ch. Seraglini ; LPA 17 juil. 2012, obs. M. De Fontmichel ; RTD com. 2012, 530, obs. E. Loquin ; Bull. ASA 2012, 459, note C. Dupeyron et F. Poloni ; Gaz. Pal., 24 janv. 2012, obs. D. Bensaud ; Option Finance 21.01.2013, p. 29, obs. M. Thomas. Sur cet arrêt, X. Boucobza et Y.-M. Serinet, « Les principes du procès équitable dans l'arbitrage international », JDI 2012, 41 ; F.-X. Train, « Impécuniosité et accès à la justice dans l'arbitrage international », Rev. arb. 2012, 267.

2. Cf. Th. Clay, obs. préc., D. Cohen, note préc. ; C. Seraglini, obs. préc.

3. CA Paris, pôle 1, ch. 1, 17 nov. 2011, préc.

demande reconventionnelle jouit du droit d'accès à la justice, mais aussi le demandeur impécunieux au sujet duquel la question du caractère « *indissociable* » des demandes ne saurait par définition pas se poser.

En effet, dans l'affaire *Lola Fleurs*, la question du droit d'accès à la justice se posait dans des circonstances factuelles et procédurales différentes : la partie impécunieuse était le demandeur à l'instance – et non pas le défendeur souhaitant formuler une demande reconventionnelle – qui avait décidé de saisir la justice étatique, bien qu'ayant souscrit une clause compromissoire, en raison du caractère moins onéreux de cette procédure. Le litige portait sur la cession d'un fonds de commerce exploité en franchise et plus particulièrement sur l'opposition de la part du franchiseur, se présentant comme créancier du franchisé, au prix de cession du fonds de commerce dans les conditions de l'article L. 141-14 et suivants du Code de commerce. Le cédant du fonds de commerce contestait l'opposition en considérant que la créance que faisait valoir le franchiseur au soutien de son opposition résultait de pratiques critiquables de celui-ci et du réseau de distribution par lui mis en place et l'a assigné devant le Tribunal de commerce de Paris aux fins d'obtenir des dommages et intérêts. Le litige portait donc, au moins en partie, sur la façon dont le contrat de franchise, stipulant la clause compromissoire, avait été exécuté par le franchiseur.

C'est pour cette raison que ce dernier a soulevé l'incompétence du Tribunal de commerce de Paris, qui a accueilli cette exception et renvoyé le franchisé, cédant du fonds de commerce, à mieux se pourvoir. Dans le contredit formé devant la Cour d'appel de Paris, le franchisé a avancé deux moyens justifiant à ses yeux la compétence des juridictions étatiques, les deux alléguant l'inapplicabilité manifeste de la clause compromissoire précitée.

D'une part, le franchisé avançait que la clause compromissoire était inapplicable faute pour lui de l'avoir signée, seule sa société mère à 100 % l'ayant fait. La cour d'appel a classiquement rejeté cet argument en relevant que le franchisé, bien que non signataire de la clause, avait seul exécuté le contrat de franchise, ce qui constitue un cas d'extension *rationae personae* de la clause compromissoire dans le prolongement de la jurisprudence *Dow Chemical*.

D'autre part, et de façon beaucoup plus originale, le franchisé fondait sa prétention d'inapplicabilité de la clause compromissoire sur le fait qu'en raison de sa situation financière il se trouvait dans l'impossibilité de faire face aux coûts de l'arbitrage ce dont il serait résulté, selon lui, une impossibilité d'accès au juge et donc un déni de justice. Le plaideur ne tentait pas d'utiliser la jurisprudence *Pirelli* pour faire annuler une sentence arbitrale rendue au bout d'une procédure où ses prétentions n'auraient pas été examinées, faute d'avoir pu régler les honoraires des arbitres ou du centre d'arbitrage. En amont de toute procédure d'arbitrage, le plaideur impécunieux tentait de faire juger la clause compromissoire inapplicable, ce qui lui aurait ouvert les portes des juridictions étatiques.

La cour d'appel s'est opposée avec force à cette solution et l'a rejetée en employant une motivation qui ne laisse aucun doute sur le caractère réfléchi de la politique jurisprudentielle poursuivie par la juridiction parisienne : « *le caractère manifestement inapplicable de la clause compromissoire ne saurait [...] se déduire de*

*l'incapacité alléguée de Lola Fleurs à faire face au coût d'une telle procédure en raison de sa situation financière et au déni de justice qui en résulterait alors qu'il appartient en tout état de cause au tribunal arbitral de permettre l'accès au juge, un éventuel manquement de sa part sur ce point étant susceptible d'être sanctionné ultérieurement ».*

Sans commenter à nouveau la solution retenue dans l'affaire *Pirelli*, sur laquelle de nombreux et exhaustifs commentaires ont été publiés<sup>4</sup>, nous nous limiterons à mettre en évidence les avancées résultant des deux arrêts commentés. Leur intérêt ne s'arrête en effet pas à la confirmation de la jurisprudence antérieure, les deux arrêts de 2013 précisant le champ d'application de cette jurisprudence et tâchant de dissiper certaines incertitudes qui demeuraient au lendemain de l'arrêt du 17 novembre 2011. Il ne faut pas se voiler la face, alors que le principe de garantir au plaideur impécunieux l'accès à la justice peut être approuvé, force est de constater que sa mise en œuvre concrète se révèle particulièrement complexe, au point de remettre en cause le principe. Les deux arrêts commentés, chacun à sa façon, permettent de mettre en évidence de telles difficultés pratiques, concernant le champ d'application du droit d'accès à la justice arbitrale (I) et le maintien de l'efficacité de la clause compromissoire en présence d'un plaideur impécunieux (II).

## **I. Le champ d'application du droit d'accès à la justice du plaideur impécunieux**

Alors que l'arrêt rendu par la cour d'appel le 17 novembre 2011 avait jugé que le plaideur impécunieux avait droit d'accès à la justice arbitrale sans restriction particulière, l'arrêt rendu par la Cour de cassation le 26 mars 2013 apparaît comme une tentative de restreindre le champ d'application de ce droit en posant comme condition que la demande reconventionnelle du plaideur impécunieux doit être « *indissociable* » de la demande en justice formulée par l'autre partie. La Cour de cassation n'a peut-être pas été indifférente aux préoccupations exprimées par certains auteurs se prévalant du fait que le règlement d'arbitrage de la Chambre de commerce internationale, aboutissant dans certains cas au versement de provisions séparées, était une règle de bon sens car elle permet « *d'éviter des demandes reconventionnelles extravagantes dans le seul but d'obtenir l'abandon du demandeur* »<sup>5</sup>.

L'attitude du plaideur, quelle que soit sa situation financière, consistant à gonfler artificiellement ses demandes pour augmenter le coût de l'arbitrage est certes critiquable, mais il existe des remèdes à ces comportements dilatoires moins radicaux que celui qui aboutit à empêcher le plaideur impécunieux de formuler une demande reconventionnelle en le privant de l'accès à la justice arbitrale. Il suffit par exemple pour un centre d'arbitrage de ne pas tenir compte, en totalité ou partiellement, d'une telle demande pour déterminer le montant du litige ou même d'adopter une méthode

---

4. Préc.

5. Cf. Th. Clay, obs. préc. ; D. Cohen, note préc. spéc. p. 164-165.

différente, comme certains le font d'ailleurs déjà, pour déterminer le coût de l'arbitrage et les avances à verser par les parties. Il en va naturellement de même pour l'arbitrage *ad hoc*.

Le recours à la distinction entre demandes reconventionnelles « *indissociables* » et dissociables de la demande en justice à laquelle a eu recours la Cour de cassation est non seulement disproportionné, mais aussi de compréhension et donc d'application pratique difficiles. Cette distinction sera probablement source d'un contentieux inutile.

En effet, la Cour de cassation a introduit une nouvelle conception inconnue jusqu'à présent en procédure civile, celle de demandes « *indissociables* » l'une de l'autre, alors que la règle veut qu'une demande reconventionnelle soit recevable dès lors qu'elle se rattache aux prétentions originaires par un « *lien suffisant* »<sup>6</sup>. Le lien suffisant exigé par le Code de procédure civile n'est assurément pas le lien « *indissociable* » exigé désormais par la Cour de cassation, mais ne semble pas devoir se réduire à la notion d'indivisibilité (des demandes ou du litige) connue en procédure civile, qui a une fonction totalement différente. Il n'est pas à exclure que la condition posée par la Cour de cassation puisse avoir un lien avec la catégorie des prétentions qui ont pour objet de « faire écarter les prétentions adverses » de l'article 564 du Code de procédure civile.

Indépendamment de la difficulté à définir ce que la Cour de cassation a entendu par « *indissociabilité* », l'arrêt *Lola Fleurs* montre qu'une telle tentative de réduction du champ d'application de la garantie procédurale d'accès à la justice arbitrale n'est peut-être pas de nature à se traduire dans les faits. En effet, le droit d'accès à la justice concerne non seulement le défendeur impécunieux qui souhaite présenter une demande reconventionnelle (hypothèse *Pirelli*), mais aussi le demandeur impécunieux (hypothèse *Lola Fleurs*).

Il serait en effet difficile d'admettre que cette garantie procédurale puisse être réservée au seul défendeur, le demandeur impécunieux devant être traité de la même façon et l'arrêt rendu par la Cour d'appel de Paris l'admet explicitement.

Mais si tel est le cas, le défendeur qui souhaite former une demande reconventionnelle « dissociable » des prétentions originaires, bien que présentant un lien suffisant avec celles-ci, aura parfaitement le droit d'introduire une nouvelle demande en justice, devant des arbitres, en se prévalant de sa situation financière pour se voir reconnaître son droit d'accès à la justice malgré son incapacité à verser le prix de l'arbitrage. La limitation que la Cour de cassation a entendu introduire risque donc, non seulement d'être inefficace en pratique, mais surtout de créer des complications inutiles.

À une époque où la mode est à la concentration de moyens, voire des demandes, il n'est pas anodin de remarquer que la condition supplémentaire posée par la Cour de cassation risque fort d'aboutir à « dissocier » le litige entre plusieurs tribunaux. Il s'agira toujours d'arbitrage car la clause compromissoire conserve son efficacité en présence d'un demandeur impécunieux, ainsi que l'arrêt *Lola Fleurs* l'a décidé.

---

6. Art. 70 CPC.

## II. Le maintien de l'efficacité de la clause compromissoire en présence d'une partie impécunieuse

L'arrêt *Lola Fleurs* constitue une véritable avancée dans l'établissement de la jurisprudence sur l'impécuniosité conjoncturelle<sup>7</sup> en ce qu'il lève tout doute quant au maintien de la pleine efficacité de la clause compromissoire, stipulée à un moment où aucun des plaideurs n'était impécunieux. Il n'en demeure pas moins que le devoir du tribunal arbitral « de permettre l'accès au juge » continue à engendrer des questions.

Au lendemain de l'arrêt *Pirelli*, si des auteurs avaient exprimé leur certitude quant à la pleine efficacité de la clause compromissoire en présence d'une partie désargentée<sup>8</sup>, d'autres avaient considéré qu'une incertitude sur ce point demeurerait<sup>9</sup>. Selon le professeur François-Xavier Train, il n'était pas possible d'exclure que, à l'instar des juridictions allemandes<sup>10</sup>, la jurisprudence française soit tentée de porter atteinte à la force obligatoire de la convention d'arbitrage en permettant au plaideur de saisir les juridictions étatiques afin de faire trancher le litige qui normalement aurait dû être de la compétence des arbitres.

La cour d'appel a, par l'arrêt *Lola Fleurs*, explicitement rejeté une telle éventualité en considérant qu'il n'appartient nullement aux juridictions étatiques de se substituer aux arbitres pour assurer l'accès à la justice. C'est bien aux arbitres eux-mêmes qu'il incombe alors de « permettre l'accès au juge ».

La solution doit être approuvée parce que théoriquement elle ne bouleverse pas la conception française de l'arbitrage international, l'effet négatif du principe compétence-compétence et le fait que si on admet que l'arbitrage est une alternative à la justice étatique, il convient de le soumettre aux mêmes principes fondamentaux et l'obliger d'accorder les mêmes garanties aux plaideurs.

La solution est également souhaitable car pratiquement elle fait disparaître une poche supplémentaire au contentieux déjà très abondant qui porte sur la question de l'inapplicabilité manifeste de la clause compromissoire.

C'est donc aux arbitres (et aux centres d'arbitrage le cas échéant) de s'assurer eux-mêmes que les plaideurs impécunieux ont bel et bien accès à la justice. L'arrêt ne nous disant pas comment ceux-ci doivent concrètement s'y prendre et c'est sur ce point qu'une pratique, quasiment inexistante pour l'heure, devra se développer.

Les premiers commentateurs de l'affaire *Pirelli* avaient considéré que la question du paiement des frais d'arbitrage était repoussée à un stade ultérieur de la procédure et en particulier celui de l'exécution de la sentence<sup>11</sup>. Cette solution est effectivement parfaitement adaptée dans le cas où, comme dans l'affaire *Pirelli*, le plaideur impécunieux est défendeur dans la procédure d'arbitrage et souhaite formuler une demande reconventionnelle. Dans un tel cas, il suffit aux arbitres déjà désignés

7. Opposée à l'impécuniosité structurelle, cf. F.-X. Train, art. préc., spéc. p. 274.

8. X. Boucobza, Y.-M. Serinet, art. préc.

9. F.-X. Train, art. préc. ; C. Dupeyron et F. Poloni, note préc.

10. BGH, 14 sept. 2000, III ZR 33/00 ; Yearbook Commercial Arbitration, 2002, 265. *Addé* la jurisprudence étrangère citée par F.-X. Train, art. préc., spéc. p. 294.

11. X. Boucobza, Y.-M. Serinet, art. préc.

d'examiner la demande reconventionnelle sans conditionner l'examen au paiement préalable des frais d'arbitrage, en reportant le recouvrement des frais au stade de l'exécution de la sentence. Cela revient donc à faire supporter le risque de l'impayé sur l'autre partie (le demandeur à l'arbitrage) ou sur les arbitres eux-mêmes.

Une telle solution ne peut pourtant pas être appliquée avec aisance dans toutes les situations à commencer par celle de l'arrêt *Lola Fleurs* où le plaideur impécunieux était le demandeur à l'instance<sup>12</sup>. Il est dans ce cas plus difficile d'exiger du défendeur qu'il supporte seul les frais d'une procédure d'arbitrage à laquelle il a été attiré en supportant le risque de ne pas pouvoir obtenir remboursement au stade de l'exécution de la sentence, non seulement de ses frais de défense, mais de tous les honoraires des arbitres et ceux du centre d'arbitrage.

Ce que l'on doit retenir de l'arrêt commenté est qu'il a pour conséquence que la question du paiement des coûts de l'arbitrage ne peut, en présence d'une partie impécunieuse, conditionner la résolution du litige sur le fond. L'arrêt *Lola Fleurs* exige que les deux questions soient traitées de façon indépendante et que les arbitres, une fois leur mission acceptée, ne sauraient refuser de statuer sur la prétention du plaideur impécunieux au seul motif que celui-ci n'a pas réglé les coûts de l'arbitrage.

Concrètement, dans l'hypothèse d'un arbitrage institutionnel, l'arrêt commenté, comme d'ailleurs l'arrêt *Pirelli*, impose à l'arbitre de ne pas se soumettre à la décision du centre d'arbitrage qui contredirait le droit d'accès à l'arbitre. L'obligation qui incombe aux arbitres « *de permettre l'accès au juge* » leur impose parfois de faire acte de désobéissance au centre d'arbitrage. Si on reprend les articles du Règlement d'arbitrage de la Chambre de commerce internationale sur l'avance des frais d'arbitrage, celui-ci est de nature à aboutir au « *retrait* » de certaines demandes « *après consultation du tribunal arbitral* » (article 30.6 Règlement 2012). C'est lorsqu'ils seront consultés que les arbitres pourront indiquer au centre d'arbitrage que le droit d'accès au juge dont bénéficient les plaideurs les oblige à examiner toutes les demandes même en l'absence de versement de la provision sur frais d'arbitrage.

Cela poussera les centres d'arbitrage à rechercher des solutions pour garantir l'accès au juge à des plaideurs impécunieux autre que l'imposition de l'intégralité des frais de l'arbitrage à la partie solvable. L'arbitrage corporatiste pourrait envisager un financement des procédures par contribution, en amont de toute procédure, des membres de la corporation<sup>13</sup>. Les centres d'arbitrage généralistes pourraient par exemple doter un fonds des moyens de financer ces procédures particulières qui serait alimenté, par exemple, par une contribution prélevée sur l'ensemble des affaires introduites devant ledit centre d'arbitrage.

Dans le cas d'un arbitrage *ad hoc* la situation risque d'être encore plus complexe. En droit français, les arbitres, en l'absence de rares stipulations contraires dans la convention d'arbitrage, n'ont pas le pouvoir de fixer seuls leurs honoraires. Cette

12. E. Loquin, obs. préc.

13. C'est ainsi que le Tribunal arbitral du sport organise l'accès à la justice de sportifs en permettant de maintenir les coûts des procédures arbitrales à des niveaux faibles lorsque le litige est un recours contre une décision disciplinaire rendue par une fédération internationale, cf. article R65 du Règlement d'arbitrage du TAS.

fixation ne peut en effet résulter que d'un accord des parties et des arbitres ou à défaut d'une décision du juge étatique<sup>14</sup>. Il en résulte que faute d'accord des parties sur les coûts d'arbitrage et le paiement d'éventuelles avances, situation d'autant plus probable qu'une partie est impécunieuse, les juridictions étatiques pourront être saisies afin de statuer sur la question et dès lors organiser les modalités d'accès au juge. L'arrêt *Lola Fleurs* qui, en décidant que la clause compromissoire conserve toute son efficacité en présence d'un plaideur impécunieux, n'a pas exclu tout recours à la juridiction étatique pour assurer l'accès au juge qu'elle a pourtant attribué aux arbitres.

Il convient d'aller encore plus loin. L'obligation de permettre l'accès au juge s'impose certes à l'arbitre, ou au centre d'arbitrage, mais encore faut-il que ceux-ci aient au préalable accepté une telle mission. Concernant la situation de l'arbitrage *ad hoc*, il est probable que peu d'arbitres accepteront la mission de trancher un litige s'ils demeurent dans l'incertitude au sujet de leur rémunération ou s'ils savent qu'ils se trouveront dans l'obligation d'assigner les parties qui les auront désignés pour faire fixer leurs honoraires. Encore une fois, le recours à la juridiction étatique que l'on a souhaité chasser risque de revenir au galop car le déni de justice que la jurisprudence *Pirelli* s'efforce d'éviter risque de conduire à une impossibilité pour un demandeur impécunieux de trouver un arbitre susceptible d'accepter la mission.

Concernant l'arbitrage institutionnel, il conviendra de déterminer si l'offre générale de contracter incluse dans le règlement d'arbitrage sera maintenue en présence d'une partie impécunieuse, ce qui déterminera si le centre d'arbitrage pourra valablement refuser d'organiser et gérer l'arbitrage.

Dans tous ces cas, ce sera encore une fois la juridiction étatique qui prendra le relais, dans le prolongement de la jurisprudence *NIOC c/ Israël*<sup>15</sup>, en redevenant compétente pour empêcher... un déni de justice, non pas commis par l'arbitre, mais engendré par l'absence d'arbitres susceptibles d'accepter la mission. C'est par exemple le juge d'appui qui est compétent pour aider à la mise en place de la procédure d'arbitrage lorsque le centre désigné par la clause compromissoire refuse de le faire<sup>16</sup>. Mais face à l'impossibilité de mettre en place une procédure d'arbitrage, faute d'arbitres ou de centres d'arbitrage acceptants, la seule solution ne sera-t-elle pas de revenir à la compétence des juridictions étatiques en privant, *de facto* et non plus *de jure*, d'efficacité la convention d'arbitrage ? C'est l'objectif inverse qui est pourtant poursuivi par la cour d'appel aux termes de l'arrêt *Lola Fleurs*.

D'autres questions demeurent irrésolues. Tel est le cas de la définition précise de la notion d'impécuniosité du plaideur. À partir de quel seuil peut-on considérer que celui-ci ne dispose pas des moyens financiers pour faire face aux coûts de l'arbitrage ? Une société en liquidation, comme l'était la société espagnole *Licensing Projects* dans l'affaire *Pirelli*, n'est pas nécessairement dans cette situation, les liquidateurs disposant parfois des moyens de financer la procédure d'arbitrage. Au contraire, il n'est parfois

---

14. Th. Clay, *L'arbitre*, Thèse Paris 2, Dalloz 2001, n° 879 et s.

15. Cass. civ. 1<sup>re</sup>, 1<sup>er</sup> févr. 2005, Rev. arb. 2005, 693, note H. Muir-Watt ; D. 2005, 3054, obs. Th. Clay ; RTD com. 2005, 266, obs. E. Loquin.

16. Cf. TGI Paris, 22 janv. 2010, *Samsung Electronics*, Rev. arb. 2010, 571, note J.-B. Racine ; LPA 12 oct. 2010, obs. P.-A. Rouquette.

pas nécessaire d'être soumis à une procédure de liquidation judiciaire pour être impécunieux. D'ailleurs, faut-il exiger du plaideur qui se présente comme impécunieux de justifier qu'il a recherché des moyens de financer la procédure arbitrale ? On sait en effet qu'il en existe aujourd'hui plusieurs, comme le financement par un tiers, les assurances du type *After-the-Event* ou même la mobilisation de la créance indemnitaire.

Il ne reste qu'à parier que les arbitres et ensuite les juridictions françaises, dont la jurisprudence n'en est qu'à ses balbutiements, seront rapidement saisis de ces questions.

### Extraits des décisions

Cour de cassation, Chambre civile 1, 28 mars 2013, *Pirelli & C. c/ Licensing Projects*

Sur les troisième et quatrième branches du second moyen :

Vu l'article 1520, 5° du Code de procédure civile ensemble l'article 455 du Code de procédure civile ;

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que, par contrat du 18 décembre 2001, la société Pirelli, dont le siège est en Italie, a concédé à la société Licensing Projects, dont le siège est en Espagne, un contrat de licence exclusive de marque ; qu'un différend étant né entre elles, notamment quant à la licence de la marque PZERO, la société Licensing Projects a notifié le 30 mars 2007 la suspension immédiate de ses obligations, puis, le 13 avril 2007, la société Pirelli a résilié le contrat ; que le tribunal de commerce de Barcelone a, le 11 juillet 2007, placé la société Licensing Projects en procédure d'insolvabilité, puis le 26 janvier 2009 en liquidation judiciaire ; que le 8 novembre 2007, la société Pirelli a mis en œuvre la clause d'arbitrage stipulée à l'article 34 du contrat, sous l'égide de la Chambre de commerce internationale (CCI), sollicitant la constatation que le contrat avait été résilié à bon droit et la condamnation de la société Licensing Projects au paiement de diverses sommes ; que, par une première sentence partielle, n'ayant pas fait l'objet d'un recours, le tribunal arbitral a retenu sa compétence au motif que, suivant la loi espagnole sur les faillites, l'ouverture d'une procédure collective ne privait pas d'effet la clause d'arbitrage lorsqu'était en cause un arbitrage international ; que la société Licensing Projects ayant formé des demandes reconventionnelles pour obtenir paiement de sommes à titre de dommages-intérêts, la Cour internationale d'arbitrage de la CCI a informé, le 25 août 2009, le tribunal arbitral et les parties que ces demandes reconventionnelles étaient considérées comme retirées, par application de l'article 30, 4° du règlement d'arbitrage de la CCI, faute de paiement de l'avance de frais par la société Licensing Projects, sans préjudice de la possibilité qu'elles soient présentées à nouveau dans le cadre d'une autre procédure ; que, par sentence rendue à Paris le 19 octobre 2009, le tribunal arbitral a constaté la régularité de la résiliation de la licence prononcée à l'initiative de la société Pirelli, essentiellement, ordonné à la société Licensing Projects de cesser tout usage des marques objet de la licence et l'a condamnée à payer une somme de 2 992 00 euros à titre de royalties impayées ;

Attendu que, pour annuler la sentence pour atteinte au droit d'accès à la justice et au principe d'égalité entre les parties, l'arrêt retient, d'abord que la décision de regarder les demandes reconventionnelles comme retirées, faute de versement de l'avance des frais, quand la société Licensing Projects placée en liquidation judiciaire faisait valoir qu'elle n'était pas en mesure de les payer, constitue une mesure excessive ayant eu pour effet de la priver de la possibilité de faire prononcer sur ses prétentions, la faculté pour une société en liquidation de présenter ultérieurement ces mêmes demandes dans une autre instance arbitrale présentant un caractère purement théorique ; ensuite que la circonstance que les fondements des demandes reconventionnelles de la société Licensing Projects s'analyseraient exclusivement comme des défenses à ses propres prétentions, auxquelles il aurait été répondu par le tribunal arbitral à l'occasion de l'examen des demandes principales, circonstance d'ailleurs non démontrée, n'est pas de nature à remédier au déséquilibre entre les parties ;

Qu'en statuant ainsi, alors que, si le refus par le tribunal arbitral d'examiner les demandes reconventionnelles peut être de nature à porter atteinte au droit d'accès à la justice et au principe d'égalité entre les parties, c'est à la condition que celles-ci soient indissociables des demandes principales, la cour d'appel, qui n'a pas recherché, comme il le lui était demandé, si tel était le cas en l'espèce, n'a pas donné de base légale à sa décision ;

Par ces motifs, sans qu'il y ait lieu de statuer sur les autres griefs : casse et annule...

**Cour d'appel de Paris, pôle 1, ch. 1, 26 février 2013, SARL Lola Fleurs c/ Société Monceau Fleurs et autres**

Le 2 septembre 2004, la société Lola Fleurs acquiert un fonds de commerce de détail de plantes et de fleurs sis 60 avenue Paul Doumer à Paris 16<sup>e</sup>, qu'elle exploite sous l'enseigne Monceau Fleurs.

Le 11 juin 2007, suivant promesse synallagmatique de cession de parts sociales, les consorts Caradec cèdent aux consorts de Gramont leurs parts sociales représentant la totalité du capital et des droits de vote de la société Lola Fleurs SARL.

Le 26 juin 2007, la société Générale des Végétaux et La Ramberge de Participations représentée par M. de GRAMONT signent un contrat de franchise Monceau Fleurs pour l'exploitation du magasin 60 avenue Paul Doumer.

Le 11 janvier 2010, suivant promesse synallagmatique de cession de fonds de commerce, Lola Fleurs cède son fonds de commerce au prix 1 328 000 euros à M. Bienvenu.

Les sociétés Monceau Fleurs, Générale des Végétaux et Global Export BV (ci-après « les sociétés de Groupe Monceau ») ont formé chacune opposition au prix de cession.

Contestant ces oppositions, Lola Fleurs a fait assigner les sociétés du Groupe Monceau devant le tribunal de commerce de Paris en dommages et intérêts estimant avoir été lésée par les prix excessifs pratiqués par la centrale de vente La Générale des Végétaux résultant eux-mêmes de marges excessives prises en amont par Global Export BV.

Les sociétés du Groupe Monceau, se prévalant de la clause d'arbitrage contenue dans le contrat de franchise du 26 juin 2007, ont soulevé l'incompétence du tribunal de commerce.

Par jugement du 19 juin 2012, le tribunal de commerce de Paris s'est déclaré incompétent et a renvoyé la SARL Lola Fleurs à se mieux pourvoir, condamnant celle-ci à verser aux sociétés du groupe Monceau la somme totale de 5 000 € au titre de l'article 700 du Code de procédure civile.

Lola Fleurs a formé contredit à ce jugement.

Vu les conclusions de la contredisante du 3 décembre 2012 reprises oralement à l'audience qui prie la cour :

– vu les articles 80 et suivants du Code de procédure civile, de la recevoir en son contredit et d'infirmer le jugement rendu par le tribunal de commerce de Paris en ce qu'il s'est déclaré incompétent,

– vu les dispositions des articles 1108 et 1165 du Code civil, ainsi que 1443, 1448 et 1455 du Code de procédure civile, de dire que les sociétés du groupe Monceau ne justifient pas de son consentement à la convention d'amiable composition qu'elles invoquent à son encontre, ni même à un acte y faisant référence ; en conséquence de dire la convention alléguée manifestement inapplicable,

– vu l'article 6-1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, les articles 30 du Code de procédure civile et 4 du Code civil, constater son incapacité à faire face aux frais de la procédure arbitrale, de dire que dans l'hypothèse où la clause devrait recevoir application, elle n'aurait pas accès à la justice arbitrale, en conséquence, de dire que la clause est manifestement inapplicable,

– Vu l'article 86 du Code de procédure civile, de renvoyer les parties devant le tribunal de commerce de Paris et condamner les sociétés du Groupe Monceau à lui verser la somme de 5 000 € au titre des articles 88 et 700 du Code de procédure civile ;

Vu les conclusions du 26 décembre 2012 des sociétés du Groupe Monceau, reprises oralement à l'audience, tendant à la confirmation du jugement du tribunal de commerce de Paris et à la condamnation de Lola Fleurs à leur verser 10 000 € en application de l'article 700 du Code de procédure civile ;

Sur ce,

Considérant que l'article 21 du contrat de franchise du 26 juin 2007 conclu entre la société Générale des Végétaux et La Ramberge de Participations dispose : « Toutes contestations qui s'élevaient entre le Franchiseur et le Franchise, relatives à la validité, l'interprétation, l'exécution ou la terminaison du présent contrat seront soumises à un tribunal arbitral... » ;

Que c'est sur le fondement de cette clause que le tribunal de commerce de Paris s'est déclaré incompétent pour statuer sur les demandes formées par Lola Fleurs à l'encontre des sociétés du Groupe Monceau, principalement en dommages-intérêts ;

Considérant que suivant l'article 1448 du Code de procédure civile, en présence d'une convention d'arbitrage, la juridiction de l'État devant laquelle l'affaire est portée doit se déclarer incompétente sauf si le tribunal arbitral n'est pas encore saisi et si la convention d'arbitrage est manifestement nulle ou manifestement inapplicable ; que l'article 1465 du même code dispose que le tribunal arbitral est seul compétent pour statuer sur les contestations relatives à son pouvoir juridictionnel ;

Considérant qu'en premier lieu Lola Fleurs oppose à tort le caractère manifestement inapplicable de la clause d'arbitrage à laquelle elle n'a pas consenti,

## CASE NOTES

---

n'étant pas partie au contrat de franchise qui la contient alors que, en sa qualité d'exploitante du fonds de commerce, elle a seule exécuté ce contrat signé par La Ramberge de Participations, sa maison mère à 100 % ;

Considérant en second lieu que le caractère manifestement inapplicable de la clause compromissoire ne saurait davantage se déduire de l'incapacité alléguée de Lola Fleurs à faire face au coût d'une telle procédure en raison de sa situation financière et au déni de justice qui en résulterait alors qu'il appartient en tout état de cause au tribunal arbitral de permettre l'accès au juge, un éventuel manquement de sa part sur ce point étant susceptible d'être sanctionné ultérieurement ;

Qu'en conséquence c'est à bon droit, en application du principe compétence-compétence qui veut que l'arbitre statue par priorité sur sa propre compétence, que le tribunal de commerce de Paris, s'est déclaré incompétent et a renvoyé Lola Fleurs à se mieux pourvoir.

Considérant que Lola Fleurs est condamnée à payer la somme totale de 5 000 € aux sociétés du Groupe Monceau au titre de l'article 700 du Code de procédure civile.

Par ces motifs, Rejette le contredit ; Condamne la société Lola Fleurs à verser aux sociétés Monceau Fleurs, Générale des Végétaux et Global Export BV la somme totale de 5 000 € au titre de l'article 700 du Code de procédure civile ; La condamne aux dépens du contredit.