

LA CONVENTION ARBITRALE

Maître de Conférences Alexandrina ZAHARIA
Université "Danubius" de Galati

Rezumat: În România justiția se înfăptuiește prin instanțele judecătorești înființate prin lege. Litigiile patrimoniale ivite între persoanele juridice se pot soluționa pe calea arbitrajului numai în condițiile în care părțile prevăd expres această modalitate în convenția arbitrală. Pentru ca o asemenea convenție să fie valabilă, trebuie ca persoanele să aibă capacitate deplină de exercițiu și litigiile să nu intre în sfera celor pentru care legea nu permite încheierea unei tranzacții.

Convenția arbitrală cu formele sale – clauza compromisorie și compromisul - se încheie în formă scrisă, produce efecte numai față de părțile care au încheiat-o și ajută la stabilirea competenței materiale și teritoriale. În cazul în care se ivește conflict de competență între o instanță de judecată și un tribunal arbitral, acesta va fi soluționat de instanța ierarhic superioară celei aflate în conflict.

Cuvinte-cheie: convenție arbitrală, clauză compromisorie, compromisul, arbitraj, litigiu arbitral

Abstract: In Romania, justice is achieved through the courts established by law. The patrimonial litigations appeared between the judicial persons may settle on the path of arbitration only if the parties expressly foresee this manner at the arbitrary convention. For such agreement to be valid the persons should have full capacity to exercise and the litigations should not be within the stage of which law does not allow the conclusion of a transaction.

The arbitrary Convention with its forms - compromised clause and the compromise - ending in written form, has an effect only on parties who have concluded it, and it helps to establish territorial and materials jurisdiction. Where it appears a conflict of competence between a court and an arbitral tribunal, it will be settled by the hierarchically higher court than the ones in conflict.

Keywords: the arbitrary Convention, compromised clause, compromise, arbitration, arbitral litigation

1. Mentions préalables

En Roumanie, la justice est unique, impartiale et égale pour tous et elle s'accomplit au nom de la loi par la Haute Cour de Cassation et Justice, ainsi que par les autres instances de jugement établies par la loi, la constitution d'instances

extraordinaires étant interdite. La compétence des instances de jugement et la procédure de jugement sont prévus par la loi et le Conseil Supérieur de la Magistrature est le garant de l'indépendance de la justice.

De cette façon, nulle autre autorité que les instances de jugement - qui ont été créées légalement, ne peut rendre justice, l'État étant le détenteur du monopole de la justice. Une exception partielle au principe conformément auquel la justice se constitue en monopole d'État est, nommément, l'arbitrage. Cette institution est réglementée par le Code de procédure civile dans le Quatrième Livre, Chapitre Premier, articles 340 – 373. Par la voie de l'arbitrage, on résout uniquement les litiges patrimoniaux - à l'exception de ceux qui visent des droits sur lesquels la loi ne permet pas la conclusion de la transaction. La solution des litiges par la voie de l'arbitrage, se fait en respectant les dispositions légales du Livre Quatrième du Code de procédure civile, ainsi que dans les conditions prévues dans le règlement de l'institution de l'arbitrage.

2. Les formes de la convention

La convention d'arbitrage est conclue par écrit et représente l'accord par lequel les parties intéressées s'obligent à ce qu'un litige déterminé ou déterminable soit solutionné par des personnes physiques dénommées arbitres, qui sont élues ou bien désignées conformément à l'accord. Pour qu'une telle convention soit valable, c'est-à-dire pour qu'elle puisse produire ses effets, elle doit être conclue par « *les personnes qui ont la pleine capacité d'exercice des droits* », et les litiges doivent être patrimoniaux, à part ceux qui visent « *des droits sur lesquels la loi ne permet pas de faire une transaction* » (article 340 du Code de procédure civile).

Comme tout contrat, la convention arbitrale doit aussi réunir des conditions essentielles de validité, nommément: la capacité de contracter, le consentement valable des parties, un objet déterminé et une cause licite.

La convention arbitrale peut être conclue soit sous la forme d'une clause compromissoire, soit sous celle d'un accord indépendant. La clause compromissoire sera inscrite dans le contrat principal, sa validité étant indépendante de celle du contrat dans lequel elle a été inscrite, alors que le compromis est une convention «indépendante» conclue après la naissance du litige.

La sanction de nullité de la convention arbitrale entre en vigueur lorsqu'elle n'est pas conclue par écrit, et l'absence de la convention entraîne la compétence des instances de jugement dans la solution du litige.

2.1. La clause compromissoire

Le Code de procédure civile réglemente et définit la clause compromissoire dans l'article 343, paragraphe 1, de la façon suivante:

«Par la clause compromissoire, les parties s'accordent à ce que les litiges nés du contrat dans lequel elle est insérée ou en rapport avec celui-ci, soient solutionnés par la voie de l'arbitrage, en indiquant les noms des arbitres ou la modalité de les désigner».

Comme on voit, la clause compromissoire, sous la sanction de la nullité, est conclue par écrit et représente un vrai contrat compris dans le contrat principal conclu par les parties qui, dans son déroulement, entraînerait des litiges éventuels. Par cette clause, les parties s'accordent sur la compétence de l'arbitrage à solutionner la cause avant la naissance du litige. Par la clause compromissoire, on indique les noms des arbitres ou la modalité de les désigner. La valeur de contrat inséré dans le contrat principal de la clause compromissoire résulte de l'article 343, paragraphe 2 du Code de procédure civile, qui mentionne que: «*La validité de la clause compromissoire est indépendante de celle du contrat dans lequel elle a été inscrite*». La nécessité de la forme écrite de cette clause compromissoire est imposée par la loi et elle est sanctionnée par la nullité - vu sa nature essentiellement contractuelle.

La volonté des parties à propos de la solution de la cause par la voie de l'arbitrage, doit être claire et certaine. La pratique montre que les parties insèrent dans le contrat principal une clause compromissoire à caractère très général, qui n'indique pas leur volonté réelle, comme par exemple: «*les litiges qui naîtront seront solutionnés par la voie de l'arbitrage*», «*les litiges éventuels seront solutionnés par la voie de l'arbitrage ou par les instances de jugement*».

a) Le contenu de la première version exemplifiée ne montre pas si les parties ont décidé de recourir à l'arbitrage *ad hoc* ou bien à celui institutionnalisé en vue de solutionner le litige né entre elles.

La pratique des instances de jugement montre que, dans le cas d'une telle formulation, les parties ont recouru à l'arbitrage institutionnalisé, motivé, d'une part, par le fait que «*la conclusion de la convention arbitrale exclut, pour le litige qui fait son objet, la compétence des instances de jugement*» et, d'autre part, par le fait que les parties n'ont pas expressément fait appel à l'arbitrage *ad hoc*.

b) En ce qui concerne le deuxième exemple, on a constaté que l'arbitrage saisi pour la solution du litige, l'a entreprise en se considérant compétent et que l'action en nullité de la décision arbitrale formulée conformément à l'article 364, paragraphe 1, point b du Code de procédure civile, a été admise - solution correcte qu'on reçoit, motivé par le fait que les parties ont établi une compétence alternative et que, dans de telles circonstances, la compétence revient aux instances de jugement.

Au cas où les parties n'ont pas établi, par le moyen d'une clause compromissoire, la compétence de l'arbitrage dans la solution du litige, celle-ci revient de même aux instances de jugement.

Le tribunal arbitral saisi pour une telle demande est obligé, de même que dans les cas exposés ci-dessus, de vérifier sa propre compétence dans la solution du litige et, dans le cas où il ne se considère pas compétent, de transférer la cause à l'instance de jugement compétente.

Quoique le texte de l'article 343, paragraphe 1 du Code de procédure civile mentionne le fait qu'une clause compromissoire comprend «*les noms des arbitres ou la modalité de les désigner*», la pratique montre que l'absence de ces éléments n'est

nullement sanctionné, vu l'absence de fondement légal - comme dans le cas du compromis.

On considère que, au moment de la stipulation de la clause compromissoire, les parties ont l'obligation de décider si le litige sera jugé par un arbitre unique ou par deux ou plusieurs arbitres, ainsi que la procédure de leur désignation.

L'activité de la Cour d'Arbitrage, qui se rattache à la Chambre de Commerce, d'Industrie et d'Agriculture de Galați, montre que la désignation des arbitres se fait au moment de la saisine pour l'arbitrage. Le réclamant désigne son arbitre par la demande d'arbitrage, alors que le défendeur peut, par contestation, soit préciser qu'il est d'accord avec l'arbitre désigné par le réclamant, situation où le litige sera solutionné par un arbitre unique, soit désigner lui aussi un arbitre, situation où les deux arbitres vont désigner un sur-arbitre.

L'inconvénient de cette pratique, c'est qu'il peut arriver qu'une cause simple soit jugée par trois arbitres, alors qu'une cause complexe, qui implique un gros volume de travail, ne soit traitée que par un arbitre unique. Voilà pourquoi on considère que les parties doivent aussi prêter l'attention nécessaire à ces éléments préalables et minimales de constitution du tribunal arbitral, ainsi que les inclure dans la clause compromissoire. Pour ces raisons, on propose la modification et la révision du texte de l'article 343 du Code de procédure civile dans ce sens-là.

2.2. Le compromis

Par le compromis, les parties conviennent à ce que tout litige né entre elles, soit solutionné par la voie de l'arbitrage, en indiquant, sous la sanction de la nullité, l'objet du litige et le nom des arbitres ou la modalité de les désigner (article 343 du Code de procédure civile).

Dans le cas de la clause compromissoire, il est obligatoire de désigner des arbitres ou, au moins, la modalité de les désigner, alors que, par le compromis, sous la sanction de la nullité, les parties doivent préciser l'objet du litige et les noms des arbitres ou la modalité de les désigner.

Entre ces deux catégories de convention, il y a une différence de contenu, dans le sens où la clause compromissoire est un accord conclu par les parties, par lequel celles-ci établissent que le litige qui peut naître entre elles sera solutionné par la voie arbitrale, dans le cas des litiges futurs ou éventuels, alors que le compromis représente un accord par lequel les parties soumettent un litige préexistant et, donc, déterminé, au jugement des arbitres.

L'objet du litige ou, autrement dit, *«les prétentions de la partie»* résultent de la demande introductive auprès du tribunal arbitral. La mention de l'objet ou de la valeur de la demande aide l'instance de contrôle judiciaire à solutionner l'action en nullité - décision arbitrale formulée en respectant les dispositions de l'article 364, paragraphe 1, point *f* du Code de procédure civile conformément auxquelles *«le tribunal arbitral s'est prononcé sur des aspects qui n'ont pas été sollicités ou ne s'est pas prononcé sur un aspect demandé ou la réponse a visé plus qu'on lui a sollicité»*. La mention de la valeur de l'objet du litige est imposée par l'obligation

d'établir le droit de timbre correct.

La désignation des arbitres se fait soit par l'indication de leurs noms, soit par l'indication de la modalité de les désigner sous la sanction de la nullité. Le texte ne spécifie ni les listes dont on peut désigner les arbitres, ni comment concrétiser cette opération. Dans le cas des arbitrages institutionnalisés, on rédige des listes de personnes de formation technique, juridique, la désignation devant se faire à partir de ces listes, conformément aux réglementations de l'arbitrage.

On se demande alors si une notification ou une adresse qui ne comprend que la valeur de la prétention et la mention que le montant doit être payé jusqu'à la date établie, comporte ou non la valeur d'un compromis.

Vu le contenu du texte légal cité ci-dessus, une telle notification n'équivaut pas à un compromis.¹

En pratique², après le délai établi pour le paiement du débit, le réclamant a saisi le tribunal arbitral et, comme le défendeur n'a pas invoqué la nullité du compromis, le litige a été solutionné par la voie de l'arbitrage. On considère que le préjudice est présumé, conformément à l'article 105, paragraphe 2, deuxième thèse du Code de procédure civile, et que, au cas où la partie invoquerait la nullité du compromis, elle est exemptée de prouver le préjudice, la probation de la validité du compromis incombant au réclamant.

Une des questions est si les parties peuvent convenir, par le compromis, après la saisine de l'instance de jugement, à ce que le litige en question soit solutionné par la voie de l'arbitrage.

La réponse ne peut être qu'affirmative, l'instance de jugement devant prendre acte, par l'intermédiaire d'une authentification, de l'accord des parties soit par le renoncement au jugement (article 246 du Code de procédure civile), soit en prononçant la suspension de la cause sur demande des parties (article 242, point I du Code de procédure civile). Dans de telles situations, le droit judiciaire de timbre ne sera pas restitué aux parties, ces situations n'étant pas prévues par l'article 23, paragraphe 1 de la Loi no. 146/1997 sur les droits judiciaires de timbre, modifiée.

2.3. Les effets de la convention arbitrale

L'un des premiers effets de la convention arbitrale est celui d'exclure, pour le litige qui fait son objet, la compétence des instances de jugement (article 343, paragraphe 1 du Code de procédure civile). Cet effet est prévu aussi par l'article 343, paragraphe 4 du Code de procédure civile, conformément auquel, au cas où les

¹ Voir la Cour d'Appel de Galați, le secteur commercial et de comptabilité administrative, décision no. 360/2001. L'adresse par laquelle le réclamant propose de solutionner le litige par la voie arbitrale, en l'absence d'une réponse de la part du défendeur, ne respecte pas les exigences de l'article 343, paragraphe 2 du Code de procédure civile. Les dispositions impératives relatives à la convention arbitrale étant transgressées, le litige n'est pas susceptible d'être solutionné par la voie de l'arbitrage. La compétence, dans ce cas, revient au tribunal en tant qu'instance de droit commun. (non publiée).

² Voir la Cour d'Arbitrage auprès de la Chambre de Commerce, d'Industrie et d'Agriculture de Galați, décision no. 90 du 20 mai 2002.

parties en procès ont conclu une convention arbitrale qu'une d'elles invoque en instance de jugement, «*celle-ci vérifie sa compétence*». Pourtant, l'instance va retenir la cause en vue de la solutionner dans les cas suivants:

- le défendeur a formulé sa défense au fond, sans aucune réserve fondée sur la convention arbitrale;
- la convention arbitrale est frappée de nullité ou elle est inopérante;
- le tribunal arbitral ne peut être constitué de causes visiblement imputables au défendeur par la voie de l'arbitrage.

Si l'instance de jugement constate l'existence d'une convention arbitrale, dans les autres cas, sur demande d'une des parties, elle se déclarera incompétente. Par conséquent, le tribunal arbitral ne sera pas saisi par déclin de compétence par une instance de jugement¹, sachant que, conformément à l'article 355, paragraphe 1 du Code de procédure civile, le tribunal arbitral est saisi par le réclamant à travers une demande par écrit.

La convention arbitrale ne produit d'effets que sur les parties qui l'ont conclue, à l'exclusion des tiers. Le décès d'un des signataires de la convention arbitrale n'est pas une raison pour cesser ses effets. Les successeurs de celui qui a conclu la convention, ainsi que les créiteurs qui forment des demandes sur la base de l'article 974 du Code civil, sont obligés de respecter la convention arbitrale. Les tiers (l'intervenant, l'appelé en garantie) ne peuvent être impliqués dans le litige arbitral que s'ils représentent des parties dans la convention arbitrale.

Le conflit de compétence né entre une instance de jugement et un tribunal arbitral sera solutionné par l'instance de jugement hiérarchiquement supérieure à celle entraînée dans le conflit.

¹ Voir le Tribunal de Brăila, le secteur commercial et de comptabilité administrative, sentence civile no. 750/2004. Le Tribunal a décliné la compétence de solutionner la cause en faveur de la Cour d'Arbitrage de la Chambre de Commerce, d'Industrie et d'Agriculture de Timișoara, motivé par le fait qu'on a inséré entre les parties en litige, dans le contrat principal, la clause compromissoire relative à la solution des éventuels litiges par la voie de l'arbitrage (non publiée).