

LA REQUALIFICATION PAR LE JUGE ÉTATIQUE
DE LA NATURE INTERNE OU INTERNATIONALE DE L'ARBITRAGE

SAMI JERBI

Professeur à la Faculté de Droit de Sfax

La relation entre la justice étatique et la justice arbitrale¹, révèle certes » des points de ressemblance de complémentarité, et de coordination² », mais cache mal une autre relation de « prévalence entre les deux justices ».

La question de la qualification illustre l'intérêt, et la complexité de cette relation. Entendue dans son acception générale, elle embrasse un grand nombre de points. Mais c'est sur la perception du caractère interne ou international de l'arbitrage par le juge étatique, que les lumières seront centrées. Le problème n'est concevable qu'avec la distinction entre arbitrage interne et international.

Certains systèmes retiennent une approche moniste de l'arbitrage, conçu comme un mode alternatif de règlement des litiges, alors que d'autres, adeptes d'une vision dualiste, admettant une spécificité pour l'arbitrage international, considéré comme le mode usuel de résolution des litiges. Il en découle un régime juridique plus souple comparé à celui de l'arbitrage interne³. En témoignent la reconnaissance d'une large marge à la liberté des parties, et un régime de faveur pour l'efficacité des sentences internationales⁴.

L'arbitrage interne est soumis à un régime moins libéral que l'arbitrage international, considéré comme la justice usuelle en matière internationale. Leur distinction demeure une question essentielle dans le droit de l'arbitrage. Les systèmes comparés retiennent soit une définition juridique, où l'internationalité est tributaire de la présence d'un élément d'extranéité, soit une définition économique, tirée du critère du commerce international.

¹ H. SELMI, *L'arbitrage et la justice de l'Etat*, CEJJ, El Mejd, Beyrouth, 2008, (en arabe).

² J-M. JACQUET, Ph. DELEBECQUE, et S. CORNELOUP, *Droit du commerce international*, Dalloz, n° 1028.

³ « Encore convient-il d'observer que, par un effet en retour, le libéralisme de l'arbitrage international tend à entraîner un assouplissement progressif du droit de l'arbitrage interne ». Ph. FOUCHARD, E. GAILLARD et B. GOLDMAN, *Traité de l'arbitrage commercial international*, Litec, 1996, n°1, p.3.

⁴ P. MAYER, « Faut-il distinguer entre arbitrage interne et arbitrage international ? », in *Journées d'hommage et d'études à la mémoire de Philippe Fouchard*, RA, 2005, n°2, p.361 et s ; S. BOSTANJI « Internationalité de l'arbitrage : éclairages sur les errances normatives du système juridique tunisien », *Mélanges Yadh Ben Achour*, CPU 2008, p.1281 et s.

Cet ouvrage est en vente chez votre libraire
et auprès des éditions A.Pedone
13 rue Soufflot 75005 Paris France

tel : + 39 (0) 1 43 54 05 97 - Email : librairie@apedone.net - site : www.pedone.info

LA REQUALIFICATION PAR LE JUGE ÉTATIQUE

Les intérêts de la distinction sont multiples, et se rapportent à plusieurs questions. L'arbitrabilité d'un litige est admise selon que le régime est interne ou international, les honoraires dans l'arbitrage interne ne peuvent être, contrairement à l'arbitrage international, fixés selon le pacte du *quota litis*. Les voies de recours se trouvent plus abrégées dans l'arbitrage international, dans l'objectif de rendre l'arbitrage comme une justice efficace. Le recours en annulation est la seule voie ouverte aux parties dans l'arbitrage international, alors qu'elles se trouvent plus nombreuses pour l'arbitrage interne. Les parties peuvent exercer une tierce opposition, interjeter appel, ou intenter un recours en annulation. C'est essentiellement avec l'exercice des voies de recours que le juge étatique se pose la question de la qualification. Doit-il suivre le tribunal arbitral et entériner sa position, ou bien doit-il au contraire rétablir la véritable qualification ? Les enjeux, et les ... risques sont importants: irrecevabilité des voies de recours, forclusion pour inobservation des délais, nullité de la sentence. Les intérêts sont également d'ordre théorique. Faut-il laisser la volonté des parties gouverner la qualification, ou relève-t-elle exclusivement, en tant que matière touchant à l'ordre public, de l'office du juge étatique ?

Les solutions divergent. Les termes du débat (I), sont riches et complexes. Les thèses, peuvent-elles converger et trouver les arguments qui mettent un terme aux débats ? (II).

I. LES TERMES DU DÉBAT

A la question de savoir si le juge étatique, a ou non le pouvoir de requalifier l'arbitrage, deux thèses s'opposent⁵. Pour la première, il est du devoir du juge de décider de la nature interne ou internationale de l'arbitrage. Sans être lié par la volonté des parties, ou par la position du tribunal arbitral, sa mission l'oblige à soulever la question, et à chercher la véritable qualification de l'arbitrage (A). Prenant le contrepied de ce raisonnement, la deuxième thèse rejette en principe, toute possibilité de réviser la qualification posée par les parties ou les arbitres(B).

A. Le devoir judiciaire de requalification

Il est du devoir du juge de requalifier l'arbitrage, pour le remettre « au cœur de son activité juridictionnelle »⁶, sans être lié par « les points de droit auxquels (les parties) entendent limiter le débat »⁷. Position constante, affirmée en droit tunisien, par la Cour d'appel de Tunis, et d'une manière

⁵ « La jurisprudence tunisienne illustre l'incohérence et l'incertitude qui peuvent survenir dans ce domaine » ; S. AYACHI, *Etude des insuffisances et des lacunes du Code tunisien de l'arbitrage dans une perspective d'application jurisprudentielle et de droit comparé*, Th. Nice Sophia-Antipolis, 2008, p. 42.

⁶ H. CROZE, « Le juge doit-il dire le droit ? », *Mélanges S. Guinchard*, Dalloz, 2010, p. 225s.

⁷ *Op. cit.* p. 230.