

# Divergence d'approche entre les juridictions françaises et anglaises sur le droit applicable à la clause d'arbitrage

23 novembre 2022

La Cour de cassation confirme que l'existence et l'efficacité d'une clause d'arbitrage désignant un siège français s'apprécient au regard des règles matérielles du droit français de l'arbitrage international et non de la loi applicable au contrat dans son ensemble, sauf stipulation expresse des parties en ce sens<sup>1</sup>.

L'arrêt confirme la divergence d'approche entre juridictions françaises et anglaises sur le droit applicable à la clause d'arbitrage.

Si vous avez des questions concernant ce mémorandum, merci de bien vouloir contacter votre interlocuteur habituel ou les rédacteurs suivants.

PARIS

**Jean-Yves Garaud**

+33 1 48 74 68 00

[jgaraud@cgh.com](mailto:jgaraud@cgh.com)

**Delphine Michot**

+33 1 48 74 68 00

[dmichot@cgh.com](mailto:dmichot@cgh.com)

**Laurie Ahtouk-Spivak**

+33 1 48 74 68 00

[lachtoukspivak@cgh.com](mailto:lachtoukspivak@cgh.com)

**Robert Garden**

+33 1 48 74 68 00

[rgarden@cgh.com](mailto:rgarden@cgh.com)

**Jean-Baptiste Combe**

+33 1 48 74 68 00

[jcombe@cgh.com](mailto:jcombe@cgh.com)

<sup>1</sup> [Cass. civ. 1<sup>re</sup>, 28 septembre 2022, n° 20-20.260, Publié au bulletin.](#)



## La procédure arbitrale

En l'espèce, une société libanaise avait conclu avec une société koweïtienne un contrat de franchise soumis au droit anglais et prévoyant le recours à l'arbitrage CCI, avec siège à Paris, en cas de litige. Un litige s'étant formé entre les parties, la société libanaise a introduit une requête d'arbitrage contre la holding constituée entre temps par son cocontractant initial. La holding soutenait qu'elle n'était pas liée par la clause d'arbitrage acceptée par sa filiale. Devant le tribunal arbitral, le débat s'est déplacé sur le terrain du droit applicable à la clause.

Concluant à l'application de la loi du siège de l'arbitrage, le tribunal arbitral a examiné la question au regard des règles matérielles du droit français de l'arbitrage international. Il a retenu sa compétence à l'égard de la holding et l'a condamnée au versement d'indemnités au profit de la demanderesse libanaise.

La demanderesse libanaise a alors recherché l'exécution de la sentence arbitrale devant le juge anglais, tandis que la holding libanaise défaita formait un recours en annulation devant le juge français. Les solutions divergent.

## Une divergence d'approche

La Cour suprême britannique examine la validité de la clause d'arbitrage en priorité au regard de la loi à laquelle les parties ont entendu la soumettre. La loi du siège ne s'applique qu'à défaut de toute indication de leur volonté sur ce point<sup>2</sup>. Il n'est donc pas nécessaire que les parties aient expressément soumis la clause d'arbitrage au droit anglais pour que celui-ci s'applique. La clause de droit applicable régissant l'ensemble du contrat suffit à présumer leur intention sur ce point, bien qu'elle ne vise pas spécifiquement la clause d'arbitrage (voir notre [alert memorandum](#) de décembre 2021).

A l'inverse, lorsque les parties ont expressément désigné un siège français, la Cour d'appel de Paris présume l'application des règles matérielles du droit français en matière d'arbitrage international, sauf preuve « *non équivoque [de] la volonté commune des parties* » d'y déroger. Elle examine donc la clause

d'arbitrage au regard de ces règles en l'espèce, en l'absence de « *stipulation expresse [...] qui désignerait la loi anglaise, comme régissant la clause compromissoire* »<sup>3</sup>.

L'arrêt du 20 septembre 2022 confirme cette dernière approche et entérine la jurisprudence antérieure de la Cour de cassation :

« *En vertu d'une règle matérielle du droit de l'arbitrage international, la clause compromissoire est indépendante du contrat principal qui la contient directement ou par référence et son existence et son efficacité s'apprécient, sous réserve des règles impératives du droit français et de l'ordre public international, d'après la commune volonté des parties, sans qu'il soit nécessaire de se référer à une loi étatique, à moins que les parties aient expressément soumis la validité et les effets de la convention d'arbitrage elle-même à une telle loi* ».

## Conseils pratiques

La divergence d'interprétation entre les cours suprêmes britannique et française est donc désormais clairement établie. Comme nous le notions précédemment<sup>4</sup>, cette divergence d'approche est susceptible de créer un obstacle au stade de l'exécution transfrontière de la sentence arbitrale. Afin de limiter le risque d'approches contradictoires, il est donc recommandé de préciser expressément, non seulement le siège de l'arbitrage mais également la loi applicable à la clause d'arbitrage elle-même, outre celle régissant le contrat dans son ensemble. Cette précision peut être insérée dans la clause d'arbitrage ou dans la clause de droit applicable.

...

CLEARY GOTTLIB

<sup>2</sup> *Kabab-Ji SAL v Kout Food Group* [2021] UKSC 48, ¶ 26.

<sup>3</sup> CA Paris, Pôle 1, chambre 1, 23 juin 2020, n° 17/22943.

<sup>4</sup> Voir [notre Alert memorandum du 21 décembre 2021](#) sur l'arrêt de la Cour suprême britannique précité.