

REVUE DE L'ARBITRAGE

COMITE FRANÇAIS DE L'ARBITRAGE

2013 - N° 2

REVUE DE L'ARBITRAGE

Rédacteur en chef : Charles JARROSSON

Secrétaire général : François-Xavier TRAIN

Comité scientifique

FRANCE : Jean-Pierre ANCEL – Pascal ANCEL – Dominique BUREAU
Loïc CADIET – Guy CANIVET – Daniel COHEN – Emmanuel GAILLARD
Yves GAUDEMET – Dominique HASCHER – Laurence IDOT
Philippe LÉBOULANGER – Eric LOQUIN – Pierre MAYER – Jacques PELLERIN
ÉTRANGER : Frédéric BACHAND – George BERMANN – Piero BERNARDINI
Olivier CAPRASSE – Ahmed EL KOSHERI – Pierre LALIVE – Ali MEZGHANI
Luca RADICATI DI BROZOLO – Klaus SACHS – Pierre TERCIER
V.V. VEEDER

Comité de lecture

Mathias AUDIT – Sylvain BOLLÉE – Cécile CHAINAIS – Salim MOOLLAN
Jérôme ORTSCHIEDT – Jean-Baptiste RACINE – Eduardo SILVA ROMERO

Pour les abonnements, cf. en page 3 de couverture

La traduction en anglais des résumés est assurée par M^c Olivier PURCELL.

COMITÉ FRANÇAIS DE L'ARBITRAGE

Présidente : Carole MALINVAUD

Vice-Président : Jacques PELLERIN

Secrétaire général : François-Xavier TRAIN

Trésorier : Philippe LÉPOÏTEVIN

INSTITUT POUR L'ARBITRAGE INTERNATIONAL (IAI)
(*International Arbitration Institute*)

Président : Emmanuel GAILLARD

COMITÉ FRANÇAIS DE L'ARBITRAGE RÉDACTION DE LA REVUE DE L'ARBITRAGE

Pour toute correspondance :

147, avenue de Malakoff – 75116 Paris – France

Tél./Fax : +33 (0)1 55 06 16 44

Courrier électronique : secretariat@cfa-arbitrage.com

www.cfa-arbitrage.com

REVUE DE L'ARBITRAGE

BULLETIN DU COMITÉ FRANÇAIS DE L'ARBITRAGE

ANNÉE 2013 - N° 2 - AVRIL-JUIN

SOMMAIRE

	Pages
DOCTRINE :	
— La liberté de l'arbitre, par Pierre MAYER	339
— La nouvelle loi portugaise sur l'arbitrage, par Clément FOUCHARD et Filipe VAZ PINTO	367
JURISPRUDENCE FRANÇAISE :	
— La Cour de cassation précise le champ d'application des dispositions impératives relatives à l'arbitrage du bâton- nier, note sous Cass. civ. 1 ^{re} , 12 juin 2012 et 13 septembre 2012, par Béatrice CASTELLANE	393
— L'incompétence de la cour d'appel pour statuer au fond lorsqu'elle a annulé la sentence pour incompétence de l'arbitre, note sous Cass. civ. 1 ^{re} , 6 mars 2013, par Jacques PELLERIN	404
— Imbroglia d'outils de résolution des inconciliabilités de décisions : ordre public international, autorité de chose transigée et perte de fondement juridique, note sous Cass. civ. 1 ^{re} , 28 mars 2013 et Paris, Pôle 1 – Ch. 1, 4 décembre 2012, par Claire DEBOURG	411
— Les arbitres ne sont pas soumis à l'obligation d'énoncer la sentence arbitrale sous forme de dispositif, note sous Paris, Pôle 1 – Ch. 1, 2 octobre 2012, par Jean-Baptiste RACINE	439

Jurisprudence française

COUR DE CASSATION (1^{re} Ch. civ.)

12 juin 2012

Société Sablon Leeman Berthaud Andrieu et autres c/ M. Arnaud Andrieu

COUR DE CASSATION (2^e Ch. civ.)

13 septembre 2012

M. A. L. Bennani c/ M. M. Bellanger

ARBITRAGE. — ARBITRAGE DU BÂTONNIER. — 1^o DOMAINE. — DEMANDE DE RETRAIT D'UN ASSOCIÉ POUR EXERCER SA PROFESSION À TITRE INDIVIDUEL. — COMPÉTENCE ARBITRALE DU BÂTONNIER (NON). — ATTRIBUTIONS ADMINISTRATIVES DU CONSEIL DE L'ORDRE (OUI). — APPLICATION DU PRINCIPE DE LA CONTRADICTION (NON). — 2^o RÉGIME. — LITIGE EN MATIÈRE D'HONORAIRES D'AVOCAT. — DÉCISION. — VOIES DE RECOURS. — INAPPLICABILITÉ DES ART. 1442 ET SUIVANTS CPC. — APPLICATION DES ART. 10 DE LA LOI DU 10 JUILLET 1991 ET 174 ET SUIVANTS DU DÉCRET 27 NOVEMBRE 1991. — RECOURS DEVANT LE PREMIER PRÉSIDENT DE LA COUR D'APPEL.

PRINCIPE DE LA CONTRADICTION. — ARBITRAGE DU BÂTONNIER. — DOMAINE. — DEMANDE DE RETRAIT D'UN ASSOCIÉ POUR EXERCER SA PROFESSION À TITRE INDIVIDUEL. — COMPÉTENCE ARBITRALE DU BÂTONNIER (NON). — ATTRIBUTIONS ADMINISTRATIVES DU CONSEIL DE L'ORDRE (OUI). — APPLICATION DU PRINCIPE DE LA CONTRADICTION (NON).

VOIES DE RECOURS. — ARBITRAGE DU BÂTONNIER. — LITIGE EN MATIÈRE D'HONORAIRES D'AVOCAT. — DÉCISION. — INAPPLICABILITÉ DES ART. 1442 ET SUIVANTS CPC. — APPLICATION DES ART. 10 DE LA LOI DU 10 JUILLET 1991 ET 174 ET SUIVANTS DU DÉCRET 27 NOVEMBRE 1991. — RECOURS DEVANT LE PREMIER PRÉSIDENT DE LA COUR D'APPEL.

Il ressort des énonciations et constatations de l'arrêt que les autorités ordinales ont été saisies, non d'un litige opposant les parties, mais d'une demande d'autorisation présentée par le retrayant aux fins de pouvoir exercer sa profession à titre individuel. La cour d'appel en a, à bon droit, déduit que la demande de l'intéressé relevait, non de la compétence arbitrale du bâtonnier, mais des attributions administratives du conseil de l'ordre qui, partant, n'était pas tenu d'observer une procédure contradictoire. (1^{re} espèce)

L'ordonnance, après avoir relevé à bon droit que les règles de l'arbitrage, interne ou international, prévues aux articles 1442 et suivants du Code de procédure civile ne s'appliquent pas aux contestations en matière d'honoraires d'avocat qui sont régies par les règles spécifiques, d'ordre public, énoncées par l'article 10 de la loi 71-1130 du 10 juillet 1991 et par les articles 174 et suivants du décret du 27 novembre 1991, l'article 176 de ce décret prévoyant que la décision du bâtonnier est susceptible de recours devant le premier président de la cour d'appel, retient exactement que la convention portant sur les honoraires en litige restait soumise aux règles des articles 174 et suivants du décret du 27 novembre 1991, de sorte que le recours contre la décision du bâtonnier les fixant était recevable. (2^e espèce)

PREMIÈRE ESPÈCE

LA COUR,

Sur le moyen unique, pris en ses cinq branches, tel que reproduit en annexe :

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Amiens, 19 mai 2011), que par lettre du 23 septembre 2009, M. Andrieu, avocat associé en SCP, a notifié son retrait à ses coassociés, MM. Leeman et Berthaud, qui l'ont accepté dans les jours suivants ; qu'en l'absence d'accord sur les conditions de la cession ou du rachat de ses parts, le retrayant a demandé au conseil de l'ordre l'autorisation de se réinstaller dans un autre cabinet ; que cette autorisation lui a été accordée par délibérations des 1^{er} avril et 10 juin 2010 contre lesquelles la SCP et les deux autres associés ont formé un recours ; que la cour d'appel a jugé le recours recevable mais mal fondé ;

Attendu, d'abord, qu'il ressort des énonciations et constatations de l'arrêt que les autorités ordinales ont été saisies, non d'un litige opposant les parties, mais d'une demande d'autorisation présentée par le retrayant aux fins de pouvoir exercer sa profession à titre individuel ; que la cour d'appel en a, à bon droit, déduit que la demande de l'intéressé relevait, non de la compétence arbitrale du bâtonnier, mais des attributions administratives du conseil de l'ordre qui, partant, n'était pas tenu d'observer une procédure contradictoire ; qu'ensuite, ayant constaté que le retrait de M. Andrieu avait été accepté dans le principe et que le délai de six mois imparti à la SCP pour procéder à la cession ou au rachat des parts était expiré, le juge du fond, répondant aux moyens dont il était saisi, en a exactement déduit qu'en l'absence de toute proposition sérieuse de la part de la société, le retrayant était en droit de se réinstaller avant le remboursement de ses droits sociaux ; que le moyen n'est fondé en aucun de ses griefs ;

PAR CES MOTIFS :

Rejette le pourvoi ;

Condamne la SCP Sablon Leeman Berthaud Andrieu et MM. Leeman et Berthaud aux dépens ;

Vu l'article 700 du Code de procédure civile, condamne la SCP Sablon Leeman Berthaud Andrieu et MM. Leeman et Berthaud à payer à M. Andrieu la somme de 3 000 euros et rejette l'autre demande ;

M. CHARRUAULT, prés., M^{me} JESSEL, cons. réf. rapp. — SCP BARTHÉLEMY, MATUCHANSKY et VEXLIARD, SCP MONOD et COLIN, av.

DEUXIÈME ESPÈCE

LA COUR,

Sur le premier moyen :

Attendu, selon l'ordonnance attaquée, rendue par le premier président d'une cour d'appel (Paris, 3 juin 2010), que M. Bellanger a demandé à M. Naciri Bennani, avocat inscrit au Barreau de Paris et au Barreau de Casablanca, de l'assister dans les opérations de liquidation et partage de la succession de son frère, décédé, sans enfant, à Casablanca le 31 janvier 2008 et laissant une veuve avec laquelle il était en instance de divorce ; qu'une convention d'honoraires a été conclue et signée à Casablanca prévoyant un honoraire de diligences de 5 000 euros hors taxes et un honoraire complémentaire de résultat « exigible dès qu'une décision judiciaire est devenue exécutoire, ou à la mise en place d'un acte de transaction avec l'autre ou les autres héritiers », étant, par ailleurs stipulé que « Pour toute contestation ou contentieux relatif à la présente convention, les parties reconnaissent s'en remettre à l'arbitrage exclusif du bâtonnier du conseil de l'ordre des avocats de Paris qui statuera en dernier ressort, et renoncent d'ores et déjà à toute voie de recours contre la décision arbitrale dudit Bâtonnier » ; que M. Naciri Bennani, considérant que les actes de partage signés par les héritiers correspondaient à une transaction, a sollicité le paiement de ses honoraires, tant de diligence que de résultat ; que M. Bellanger ayant refusé, il a saisi le bâtonnier de l'ordre des avocats au barreau de Paris d'une contestation en vue de leur paiement ;

Attendu que M. Naciri Bennani fait grief à l'ordonnance de déclarer recevable le recours de M. Bellanger à l'encontre de la décision du Bâtonnier ayant fixé ses honoraires à la somme de 111 513 euros hors taxes, alors, selon le moyen :

1°) que la convention, signée à Casablanca le 19 février 2008, liant M. Naciri Bennani, avocat inscrit au barreau de Paris mais aussi au barreau de Casablanca, à M. Bellanger, afin d'assister ce dernier dans le cadre du règlement d'une succession ouverte au Maroc, présentait un élément d'extranéité qui en faisait un contrat international et que la conception française de l'ordre public international n'implique pas que le client de l'avocat puisse exercer un recours contre la décision ayant arbitré les honoraires de ce dernier ; qu'en déclarant recevable l'appel de M. Bellanger motif pris des dispositions d'ordre public de l'article 174 du décret du 27 novembre 1991, le premier président a violé ce texte par fausse application ;

2°) qu'en tout cas, que la convention d'honoraires conclue par un avocat avec son client est une convention conclue en raison de l'activité professionnelle de l'avocat, cependant qu'aucune disposition de la loi du 10 juillet 1991 et du décret du 27 novembre 1991 n'interdit la stipulation d'une clause compromissoire au sein d'une telle convention ; qu'en refusant de faire application de la clause compromissoire litigieuse prévoyant que les parties renonçaient à l'appel, motif pris de ce que la loi du 10 juillet 1991 et le décret du 27 novembre 1991 prévoient que la décision du bâtonnier en matière de contestation d'honoraires est susceptible de recours, le premier président a violé les articles 2061 du Code civil, en sa rédaction issue de la loi du 15 mai 2001, et 1442 et 1482 du Code de procédure civile, par refus d'application, ensemble les articles 174 et 176 du décret du 27 novembre 1991, par fausse application ;

Mais attendu que l'ordonnance, après avoir relevé à bon droit que les règles de l'arbitrage, interne ou international, prévues aux articles 1442 et suivants du Code de procédure civile ne s'appliquent pas aux contestations en matière d'honoraires d'avocat qui sont régies par les règles spécifiques, d'ordre public,

énoncées par l'article 10 de la loi 71-1130 du 10 juillet 1991 et par les articles 174 et suivants du décret du 27 novembre 1991, l'article 176 de ce décret prévoyant que la décision du bâtonnier est susceptible de recours devant le premier président de la cour d'appel, retient exactement que la convention portant sur les honoraires en litige restait soumise aux règles des articles 174 et suivants du décret du 27 novembre 1991, de sorte que le recours contre la décision du bâtonnier les fixant était recevable ;

D'où il suit que le moyen n'est pas fondé ;

Et attendu que le second moyen n'est pas de nature à permettre l'admission du pourvoi ;

PAR CES MOTIFS :

Rejette le pourvoi ;

Condamne M. Naciri Bennani aux dépens ;

Vu les articles 700 du Code de procédure civile et 37 de la loi du 10 juillet 1991, condamne M. Naciri Bennani à payer à Me Jacoupy la somme de 2 500 euros et rejette sa demande ;

M. LORIFERNE, prés., M. BREILLAT, cons. rapp. — SCP NICOLAÏ, DE LANOUVELLE et HANNOTIN, M^e JACOUPY, av.

NOTE. — 1°) La compétence exclusive du bâtonnier en matière de contentieux relatif aux honoraires d'avocat : une décision contestable devant le premier président de la cour d'appel

La procédure de fixation des honoraires d'avocat par le bâtonnier ne relève pas de l'arbitrage conventionnel. Tel est l'enseignement de l'arrêt de la Cour de cassation du 13 septembre 2012. Un avocat inscrit au Barreau de Paris et au Barreau de Casablanca, à qui son client français refusait de payer les honoraires de diligence et de résultat convenus, s'appuyait sur les stipulations de la convention d'honoraires signée à Casablanca et selon lesquelles toute contestation serait soumise à l'arbitrage exclusif du bâtonnier de Paris, les parties renonçant à toute voie de recours.

Le client ayant néanmoins introduit un recours contre la décision du bâtonnier devant le premier président de la cour d'appel, l'avocat s'est pourvu en cassation à l'encontre de l'ordonnance déclarant recevable le recours. Le litige concernait une succession ouverte au Maroc pour laquelle l'assistance de l'avocat avait été requise. Ce dernier fondait la clause d'arbitrage de la convention d'honoraires sur l'article 2061 du Code civil qui valide aujourd'hui la clause compromissoire dans les contrats conclus à raison d'une activité professionnelle (1), et sur le caractère international du litige.

(1) Article 2061 du Code civil : « Sous réserve des dispositions législatives particulières, la clause compromissoire est valable dans les contrats conclus à raison d'une activité professionnelle ». V. Ph. Fouchard, « La laborieuse réforme de la clause compromissoire par la loi du 15 mai 2001 », *Rev. arb.*, 2001.397.

Il reprochait à l'ordonnance attaquée une violation de ce texte ainsi que des articles 1442 et 1482 (anciens) du Code de procédure civile applicables à l'arbitrage interne, le premier définissant la clause compromissoire, le second précisant que « la sentence arbitrale est susceptible d'appel à moins que les parties n'aient renoncé à l'appel dans la convention d'arbitrage ». Il est à ce sujet étonnant de constater que l'avocat vise des textes de droit interne tout en revendiquant le caractère international du litige.

Le raisonnement de l'avocat n'est pas suivi par la Cour de cassation qui approuve le premier président de décider que le régime des articles 174 et suivants du décret du 27 novembre 1991 en matière de contestations d'honoraires exclut l'application des textes du Code de procédure civile sur l'arbitrage.

D'après ces articles 174 et suivants, les réclamations concernant les honoraires sont soumises au bâtonnier qui, après avoir recueilli les observations de l'avocat et de son client, a quatre mois pour prendre une décision (2). Cette décision est susceptible de recours dans le mois qui suit sa notification, devant le premier président de la cour d'appel, devant lequel la réclamation peut aussi être directement portée si le bâtonnier n'a pas pris de décision dans les quatre mois de sa saisine.

Le bâtonnier agissant au titre des articles 174 et suivants du décret du 27 novembre 1991 n'est ni une autorité juridictionnelle ni un tribunal au sens de l'article 6 de la CEDH selon le Conseil d'Etat parce que les décisions rendues par lui doivent être revêtues du caractère exécutoire par le président du tribunal de grande instance (3). Toutefois, pour la Cour de cassation, le fait que les décisions du bâtonnier ne soient pas exécutoires ne constitue pas un obstacle pour lui reconnaître l'exercice d'une fonction juridictionnelle et la Cour de cassation soumet donc à la CEDH la procédure devant le bâtonnier en matière d'honoraires (4).

En l'espèce, la mention de la clause d'arbitrage insérée dans la convention d'honoraires selon laquelle le bâtonnier statuera en dernier ressort, les parties renonçant à toute voie de recours, doit être réputée non écrite, dès lors qu'il s'agit de contestations d'honoraires lesquelles ne peuvent être régies que par le décret du 27 novembre 1991 dans sa version modifiée par le décret du 15 mai 2007. Les conséquences quant à la valeur légale dudit décret seront envisagées ci-dessous, après avoir constaté que la Cour de cassation consacre ainsi une véritable *compétence* exclusive du bâtonnier en ignorant la qualification des parties se référant à la « décision arbitrale » du bâtonnier dans leur convention d'honoraires. Il convient de noter que les textes de la profession évitent désormais de parler d'« arbitrage » ou de « sentence ».

(2) La contestation des honoraires du bâtonnier est portée devant le président du TGI (art. 179 du décret du 27 novembre 1991).

(3) CE, 2 octobre 2006, n° 282028.

(4) Cass. 2^e civ., 29 mars 2012, *JCP*, 2012.632, note B. Travier et R. Guichard.

La Cour de cassation affirme en effet, dans son arrêt du 13 septembre 2012, que les articles 174 et suivants dudit décret, notamment l'article 176 prévoyant le recours devant le premier président de la cour d'appel, sont d'ordre public. Ce caractère d'ordre public s'oppose donc à toute renonciation au recours. On peut rappeler qu'en arbitrage international, l'appel contre la sentence n'existe pas et que l'organisation des voies de recours judiciaires ne relève pas de la volonté des parties (5). Dans l'espèce, les allégations du demandeur au pourvoi qui se prévalait de la nature internationale de l'arbitrage étaient donc stériles, de même que les stipulations des parties énonçant que la « décision arbitrale » du bâtonnier serait rendue en dernier ressort avec renonciation à « toute voie de recours » (6), étaient inutiles.

L'approbation donnée par la Cour de cassation aux motifs de la cour d'appel sur l'impossibilité d'appliquer aux contestations d'honoraires les textes sur l'arbitrage (interne ou international) paraît aller bien au-delà de la seule condamnation de l'exclusion du recours contre la décision du bâtonnier au regard de la nécessité d'un double degré de juridiction. Le caractère « *d'ordre public* » des règles des articles 174 et suivants du décret du 27 novembre 1991 organisant la procédure devant le bâtonnier chasse les règles de l'arbitrage du domaine des contestations d'honoraires de l'avocat inscrit à un barreau français, y compris en ce qui concerne la possibilité de conclure une convention d'arbitrage (7). Encore faut-il préciser que les articles 174 et suivants ne concernent que les contestations d'honoraires entre l'avocat et son client. La Cour de cassation a ainsi jugé que la procédure devant le bâtonnier n'était pas ouverte à un tiers qui s'était engagé à supporter l'intégralité des honoraires d'avocats afférents à une procédure d'arbitrage alors qu'il n'était ni le client ni le bénéficiaire des prestations juridiques (8). On peut penser qu'une clause d'arbitrage aurait été possible dans un tel contexte.

Mais en matière internationale, les articles 174 et suivants du décret du 27 novembre 1991 revêtent-ils la nature de règles impératives faisant obstacle à la conclusion d'une convention d'arbitrage ? La jurisprudence *Dalico* de la Cour de cassation trace aujourd'hui encore les limites de la validité d'une clause d'arbitrage international qu'elle subordonne au respect des règles impératives du droit français et de l'ordre public international (9).

(5) Paris, 19 février 2004, *Rev. arb.*, 2004.859 (4^e esp.), note L. Jaeger.

(6) L'article 1522 CPC issu de la réforme du 13 janvier 2011 permet maintenant aux parties de renoncer au recours en annulation contre une sentence internationale rendue en France « *par convention spéciale* ».

(7) Les articles 174 et suivants avaient déjà été considérés comme excluant l'arbitrage (Paris, 20 novembre 2000, *BICC*, 15 avr. 2001, n° 430).

(8) Cass. civ. 2^e, 16 juin 2011, n° 1024371.

(9) Cass. civ. 1^{re} civ., 20 décembre 1993, *Rev. arb.*, 1994.116, note H. Gaudemet-Tallon, *JDI*, 1994.332, note E. Gaillard, *Rev. crit. DIP*, 1994.663, note P. Mayer.

L'internationalité de l'arbitrage est définie dans le Code de procédure civile comme la mise en cause des intérêts du commerce international (10), ce qui se réalise lorsque le litige soumis à l'arbitre concerne une opération qui ne se dénoue pas économiquement dans un seul pays (11). En l'espèce, la convention d'arbitrage n'avait pas été conclue en vue du règlement de la succession internationale pour laquelle l'héritier avait eu recours aux services de l'avocat. La convention d'arbitrage concernait seulement la convention d'honoraires de l'avocat pour sa mission de conseil et d'assistance devant les tribunaux marocains et français ou pour la conclusion d'un protocole d'accord dans le cadre de la succession. On pourrait donc penser que le lieu de conclusion de la convention d'honoraires, l'appartenance de l'avocat au barreau de Casablanca, en sus de son inscription au barreau de Paris, ou encore le caractère international de la succession au sujet de laquelle les services de l'avocat avaient été requis auraient coloré d'internationalité la convention d'honoraires, l'arbitrage étant alors international. La Cour de cassation n'en dit mot dans son arrêt du 13 septembre 2012 objet du présent commentaire.

On peut rappeler que les honoraires de résultat, nonobstant leur réglementation dans l'article 10 de la loi du 31 décembre 1971 qui ne les autorise qu'à titre complémentaire comme dans la convention conclue dans l'affaire rapportée, ont été reconnus conformes à l'ordre public international sous la seule condition de ne pas imposer au client une rémunération manifestement abusive (12). On pouvait donc se demander si l'ordre public qui imprègne les articles 174 et suivants du décret du 27 novembre 1991 ne devait pas rester cantonné aux seuls rapports juridiques internes. La Cour de cassation répond négativement et, envisageant dans un même mouvement l'arbitrage interne et international, déclare que « *les règles de l'arbitrage interne ou international, prévues aux articles 1442 et suivants du Code de procédure civile ne s'appliquent pas aux contestations en matière d'honoraires d'avocat qui sont régies par les règles spécifiques, d'ordre public, énoncées par l'article 10 de la loi du 10 juillet 1991 et par les articles 174 et suivants du décret du 27 novembre 1991* ». Ainsi, pour employer la terminologie classique du droit international privé, la Cour paraît attacher aux articles 174 et suivants du décret du 27 novembre 1991 le caractère de loi de police, lequel s'opposerait à tout recours à l'arbitrage en raison du statut particulier donné par ces textes au bâtonnier, même si la seule justification donnée à la compétence de celui-ci est la nécessité de respecter le secret professionnel (13).

(10) Art. 1504 CPC.

(11) Paris, 29 mars 2001, *Rev. arb.*, 2001.541, note D. Bureau ; *RTD com.*, 2001.649, obs. E. Loquin.

(12) Paris, 10 juillet 1992, *D.*, 1992.459, note Ch. Jarrosson.

(13) A. Damien, H. Ader, *Règles de la profession d'avocat*, Dalloz Action, 2011-2012, p. 214, n° 24.102.

On ne voit cependant pas pourquoi, *de lege ferenda*, ce souci empêcherait de soumettre à un arbitre conventionnel un tel litige qui porte sur des droits disponibles (14). Bien sûr les conditions de validité de la clause compromissoire devraient être réunies. De toute façon, un compromis en application de l'article 1447 du Code de procédure civile devrait rester possible (15). Ce qui précède, évidemment, ne vaut que si on n'attache pas aux articles 174 et suivants du décret du 27 novembre 1991 la valeur d'une loi de police.

2°) L'inarbitrabilité par nature des matières administratives relevant de la compétence règlementaire ordinaire : des décisions sujettes à recours gracieux et éventuellement devant la cour d'appel

Dans l'autre affaire rapportée qui donne lieu à l'arrêt du 12 juin 2012 de la première Chambre civile, suite à un différend entre associés d'une SCP d'avocats à propos du retrait de l'un d'eux, les délibérations du conseil de l'ordre autorisant le retrayant à se réinstaller dans une autre structure sont attaquées devant la cour d'appel. Le pourvoi reproche à l'arrêt confirmatif de considérer que la délibération porte sur une mesure administrative d'ordre individuel et non sur un litige alors que l'article 21 de la loi du 31 décembre 1971, dont le pourvoi dénonce la violation, énonce que les différends entre avocats à raison de l'exercice de leur profession sont, en l'absence de conciliation, soumis à l'arbitrage du bâtonnier. La Cour de cassation rejette le pourvoi.

La loi du 31 décembre 1971 confie au conseil de l'ordre la mission générale de veiller à l'observation des devoirs des avocats et à la protection de leurs droits. Comme l'a cependant souligné le bâtonnier Damien, la répartition des pouvoirs entre le conseil de l'ordre et le bâtonnier est plus obscure qu'elle ne l'a jamais été, sans que l'on puisse discerner l'idée directrice qui préside à l'attribution des pouvoirs à l'un ou l'autre (16).

Le décret du 27 novembre 1991 dispose que tout avocat qui s'estime lésé dans ses intérêts professionnels par une délibération ou une décision du conseil de l'ordre peut la déférer à la cour d'appel après avoir saisi le bâtonnier préalablement de sa réclamation qui la soumet au conseil de l'ordre (17). En l'espèce, où le conseil de l'ordre avait été saisi, « *non d'un litige opposant les parties, mais d'une demande d'autorisation présentée par le retrayant aux fins de pouvoir exercer sa profession à titre individuel* », la Cour de cassation approuve la cour d'appel d'en avoir déduit que la demande de l'intéressé ne relevait pas de la compétence arbitrale du bâtonnier au sens de l'article 21 de la loi du

(14) Conformément à l'article 2059 du Code civil qui prévoit que « *Toutes personnes peuvent compromettre sur les droits dont elles ont la libre disposition* ».

(15) Art. 1447 CPC : « *Le compromis est la convention par laquelle les parties à un litige né soumettent celui-ci à l'arbitrage d'une ou plusieurs personnes* ».

(16) A. Damien, H. Ader, *Règles de la profession d'avocat*, *op. cit.*, n° 23.45.

(17) Article 15. V. article 19 de la loi du 31 décembre 1971.

31 décembre 1971, mais des attributions administratives du conseil de l'ordre pour lesquelles celui-ci a une compétence réservée. Ce dernier est en effet « *maître de son barreau* » et statue sur l'inscription au tableau des avocats (18). S'agissant d'une mesure administrative d'ordre individuel, le conseil de l'ordre n'était pas tenu au respect du contradictoire.

3°) L'arbitrage obligatoire du bâtonnier en cas de litige entre avocats associés relatifs à leur exercice professionnel : des décisions susceptibles de recours devant la cour d'appel

Dans les hypothèses où l'article 21 de la loi du 31 décembre 1971 joue, c'est-à-dire entre avocats d'un même barreau (19), il ne s'agit pas d'un arbitrage conventionnel, mais d'un mode obligatoire de règlement des différends imposé par la loi aux avocats pour le règlement des litiges liés à leur exercice professionnel. La décision rendue par le bâtonnier peut être déférée à la cour d'appel (20). Le rôle du bâtonnier est ancien et l'article 21 s'inscrit dans la tradition (21). Le développement de sa juridiction est lié à l'augmentation des litiges induits par les modes d'exercice collectifs de la profession d'avocat (22). La compétence du bâtonnier instituée par la loi pour ces questions est justifiée par la protection de l'indépendance de l'avocat (23).

Le contentieux relatif aux litiges nés à l'occasion de l'exercice professionnel des avocats est exclusivement réservé au bâtonnier par la loi. Un arrêt de la Cour d'appel de Paris du 13 décembre 2011 rappelle qu'un compromis est inutile pour accéder à l'arbitrage du bâtonnier au titre de l'article 21 (24). La possibilité de soumettre à un arbitre « ordinaire », les litiges de l'article 21 de la loi du 31 décembre 1971 reste ouverte. L'arrêt de la Cour de cassation du 27 avril 1988 avait rappelé la nécessité d'une convention d'arbitrage pour soumettre à des arbitres « ordinaires » les contestations qui autrement relèveraient de l'arbitrage obligatoire prévu par l'article 21 de la loi du 31 décembre 1971 (25).

(18) Article 17 de la loi du 31 décembre 1971, article 102 du décret du 27 novembre 1991.

(19) Paris, 30 janvier 2013, *Gaz. Pal.*, 28-30 avr. 2013, p. 14, spéc. p. 18, obs. D. Bensaude.

(20) Ch. Jarrosson, *La notion d'arbitrage*, LGDJ, 1987, n° 25, 379 ; B. Oppetit, *Théorie de l'arbitrage*, PUF, 1998. V. également, Th. Clay, « *L'arbitrage du bâtonnier : perseverare diabolicum* », *D.*, 2007, 28 (à propos de l'arbitrage du bâtonnier pour les litiges de collaboration, art. 7 de la loi du 31 décembre 1971). V. aussi B. Moreau, « *L'arbitrage du bâtonnier* », *Rev. arb.*, 1993, 361.

(21) J. Lemaire, *Les règles de la profession d'avocat et les usages du barreau de Paris*, LGDJ, 1975.

(22) G. Flécheux, « *L'arbitrage du bâtonnier, un exemple d'arbitrage forcé* », *Rev. arb.*, 1990, 101.

(23) B. Vatier, « *Le Bâtonnier dans tous ses états... ou comment un arbitre de touche est également un arbitre de champ* », *Mélanges Buffet, LPA*, 2004, p. 445.

(24) Paris, 13 décembre 2011, *Gaz. Pal.*, 6-8 mai 2012, p. 18., obs. D. Bensaude.

(25) Cass. civ. 2^e, 27 avril 1988, *Rev. arb.*, 1988, 293, note Ch. Jarrosson.

Justement, le barreau de Paris a adopté le 4 décembre 2012 un règlement d'arbitrage du bâtonnier de Paris qui mentionne expressément la possibilité de soumettre au bâtonnier, en tant qu'arbitre ordinaire, un litige rentrant dans le champ d'application de l'article 21 de la loi du 31 décembre 1971, en vertu d'une clause compromissoire ou d'un compromis d'arbitrage (26). On est bien alors en présence d'un arbitrage conventionnel.

Dans une affaire jugée par la cour d'appel de Paris le 30 janvier 2013, le barreau de Paris avait demandé l'inclusion dans les statuts d'un cabinet étranger, au moment de son inscription, d'une clause visant l'arbitrage obligatoire du bâtonnier qui prévaudrait sur l'ancienne clause compromissoire des statuts pour les litiges avec les avocats français exerçant en France (27). Le nouveau règlement d'arbitrage clarifie le fait que l'on peut soumettre à un arbitrage libre, volontaire et non obligatoire, les différends de l'article 21 de la loi du 31 décembre 1971.

Quant au caractère d'ordre public des articles 179-1 et suivants du décret du 27 novembre 1991 concernant les différends entre avocats, proclamé par la Cour de cassation dans son arrêt du 27 février 2013 (28), il convient de discerner que cette affirmation concerne seulement un arbitrage obligatoire et qu'elle ne doit pas s'opposer à la possibilité de recourir à l'arbitrage « ordinaire » pour trancher un différend. En effet, ce caractère d'ordre public est affirmé dans cet arrêt uniquement au regard de l'article 47 du Code de procédure civile sur le dépaysement des procédures judiciaires lorsqu'elles concernent des professionnels locaux (29) et parce que l'on se trouve dans un arbitrage obligatoire. En aucun cas, l'affaire ne porte sur une demande d'arbitrage « ordinaire » qui aurait été refusée pour un motif d'ordre public. Les parties se trouvent dans le cadre de l'arbitrage obligatoire, en aucun cas le principe de la liberté de soumettre les différends à l'arbitrage conventionnel affirmé dans l'arrêt du 27 avril 1988 n'est remis en cause par l'arrêt du 27 février 2013.

En cela on retrouve la logique de la Cour de cassation déjà commentée ci-dessus dans l'arrêt du 13 septembre 2012 : dès lors que l'affaire est jugée dans le cadre des textes spéciaux liés à la profession d'avocat, alors ils sont applicables dans leur totalité, avec leur caractère d'ordre public.

(26) RIBP Annexe XIX.

(27) V. Paris, 30 janvier 2013, préc.

(28) Cass. civ. 1^{re}, 27 février 2013, arrêt n° 218, rendu dans la même affaire qui donne lieu à l'arrêt ici commenté du 12 juin 2012.

(29) La non application de l'article 47 CPC avait déjà été affirmée pour la procédure spéciale de contestation d'honoraires des articles 174 et suivants du décret du 27 novembre 1991 (Cass. civ. 1^{re}, 9 octobre 2001, D., 2001, IR.3089).

En conclusion, dans un contexte où le juge et l'avocat poursuivent des carrières séparées, l'exigence de l'indépendance de l'avocat se concilie mal avec la possibilité d'admettre que le juge lui rappelle ses règles déontologiques (30). La protection de l'indépendance de l'avocat qui explique la compétence du bâtonnier n'est en revanche pas menacée par un juge privé que les parties se sont choisies. On se trouve alors dans un cas où l'on n'est ni dans le domaine d'application de l'arbitrage obligatoire, ni dans celui d'un règlement intérieur, mais dans un cadre purement conventionnel. La connaissance de la déontologie par l'arbitre devrait alors être un élément essentiel pour susciter la confiance dans l'arbitrage et décider les parties à effectuer ce choix.

Béatrice CASTELLANE
Avocate au Barreau de Paris
Ancien Membre du Conseil de l'Ordre

(30) B. Vatié, « Le Bâtonnier dans tous ses états... ou comment un arbitre de touche est également un arbitre de champ », préc.