

Interprétation et efficacité de la clause compromissoire / Interpretation and effectiveness of the arbitration clause

Wissam Mghazli – Managing Partner / Co-head Arbitration Practice
Ezzine Andoulsi – Associate

[English Below]

L'arbitrage est connu pour permettre aux parties de choisir les règles applicables à la procédure et d'avoir un certain contrôle sur celles-ci. Toutefois, il peut arriver que le choix permis aux parties soit source de difficultés, notamment lorsque la clause compromissoire est trop généreuse ou insuffisamment précise. La Cour de cassation a eu à traiter de ce point dans une décision rendue par sa première chambre en date du 6 novembre 2024¹.

Dans cette affaire, les sociétés de droit indien Antrix Corporation Limited (ci-après dénommée « **Antrix** ») et Devas Multimedia Private Limited (ci-après dénommée la société « **Devas** ») ont conclu un contrat commercial (ci-après dénommé le « **Contrat** ») comportant une clause compromissoire (ci-après dénommée la « **Clause** »), aux termes de laquelle le siège de l'arbitrage serait situé à New Delhi et la procédure d'arbitrage conduite conformément aux règles et procédures de la Chambre de commerce internationale (ci-après dénommée la « **CCI** ») ou de la Commission des Nations-Unies pour le droit commercial international (ci-après dénommée la « **CNUDCI** »).

A la suite d'un différend relatif à l'exécution du Contrat, Devas a saisi la CCI d'une demande d'arbitrage aux fins

¹ Cour de cassation, Chambre civile 1, 6 novembre 2024, n° 22-16.580

de constitution d'un tribunal arbitral.

Cependant, Antrix ont contesté l'intervention de la CCI, en raison, selon elles, de l'absence d'accord des parties sur l'application du règlement de la CCI et l'intervention de cette dernière pour administrer la procédure arbitrale.

La procédure arbitrale a suivi son cours et le 14 septembre 2015, le tribunal arbitral, siégeant à New Delhi, a rendu une sentence aux termes de laquelle il retenait sa compétence et condamnait Antrix à payer à Devas une certaine somme à titre de dommages et intérêts (ci-après dénommée la « **Sentence** »).

Devas a ensuite poursuivi en France l'exécution de la Sentence en obtenant une ordonnance d'exequatur si bien que Antrix ont fait appel de ladite ordonnance devant la cour d'appel de Paris, laquelle a rejeté les arguments de Antrix qui se sont pourvus en cassation.

La Cour de cassation a rejeté le pourvoi formé contre l'arrêt d'appel ayant refusé de suivre l'interprétation proposée par Antrix, et ce au terme d'un raisonnement remarquable qui ne manque pas de révéler une nouvelle fois la faveur accordée par la jurisprudence française au droit de l'arbitrage.

Tout d'abord, il ressort de la décision commentée que la Clause était rédigée dans les termes suivants :

« a. En cas de litige ou de différend entre les parties concernant toute clause ou disposition du présent contrat quant à l'interprétation de celles-ci, ou quant à tout compte ou évaluation, ou quant aux droits, responsabilités, actes ou abstentions d'une partie nés de l'application des présentes ou de quelque manière que ce soit en lien avec le présent contrat, ce litige ou différend sera porté devant les organes de direction des Parties aux fins de résolution dans un délai de trois (3) semaines, à défaut de quoi il sera soumis à un tribunal arbitral composé de trois arbitres, un nommé par chaque partie (i.e. Devas et Antrix) et les arbitres ainsi désignés nommeront le troisième arbitre.

b. Le siège de l'arbitrage est situé à New Delhi en Inde.

*c. **La procédure d'arbitrage sera conduite conformément aux règles et procédures (rules and procedures) de la C.C.I (Chambre de commerce internationale) ou de la CNUDCI** » (soulignement et surlignement ajoutés).*

A la lumière de cette rédaction, Antrix considéraient que ce n'était qu'une fois les arbitres désignés que devait être opéré un choix, pour la conduite de la procédure d'arbitrage, entre l'application des règles et procédure de la CCI et celles de la CNUDCI.

La démonstration d'Antrix consistait ainsi à proposer une interprétation de la Clause selon laquelle Devas ne pouvait pas choisir unilatéralement la CCI comme institution d'arbitrage alors que la Clause prévoyait un choix entre la CCI et CNUDCI et que ce choix aurait dû être réalisé ensemble entre les parties.

Dès lors, selon Antrix, en écartant cette interprétation de la Clause, la cour d'appel de Paris avait dénaturé les termes du Contrat et le tribunal arbitral ne saurait être considéré comme avoir été régulièrement constitué.

La cour d'appel de Paris n'a pas fait sienne l'interprétation proposée par Antrix, et ce pour trois raisons.

Premièrement, elle a considéré que le renvoi à une option entre la CCI et la CNUDCI n'était pas cantonné aux seules modalités de déroulement de l'arbitrage après désignation des arbitres et en a ainsi déduit que Devas, qui a pris l'initiative de la procédure d'arbitrage, était fondée à adresser sa requête au secrétariat de la CCI, ayant ce faisant opté pour l'une des options offertes par la convention d'arbitrage, sans préjudice de la faculté pour Antrix de contester ce choix. Aucune irrégularité de constitution du tribunal arbitral ne devait alors être retenue.

Deuxièmement, la cour d'appel de Paris a retenu que la Clause, prise en son aliéna (c) susmentionné, devait être interprétée comme ayant vocation à permettre aux parties de soumettre leur litige à l'une ou l'autre des options prévues et donc possiblement à un arbitrage institutionnel régi par le Règlement de la CCI. Dès lors, les parties avaient accepté que la procédure arbitrale puisse être régie par la CCI, si bien que le recours d'Antrix devait échouer.

Troisièmement, il a été jugé que l'interprétation proposée par Antrix conduirait finalement à ajouter une condition pour mettre en œuvre la Clause, c'est-à-dire un accord préalable entre les parties sur laquelle des deux institutions régirait la procédure arbitrale. En effet, selon la cour d'appel de Paris, le fait que cette clause compromissaire n'imposait pas qu'un accord soit conclu entre les parties préalablement à l'exercice de l'option, ne signifiait pas que celle-ci ne serait pas efficace, mais devait la conduire à considérer que les parties avaient accepté que cette clause impliquait qu'à défaut de précision sur ce point, le choix était laissé à la partie la plus diligente.

Cela étant précisé, la position de la Cour de cassation, concise, appelle à présent elle aussi plusieurs observations.

Tout d'abord, la première chambre civile rappelle que la cour d'appel de Paris s'est fondée sur un principe de cohérence et d'utilité l'ayant conduite à retenir une interprétation qui permet de donner effet à la clause compromissaire.

La Cour de cassation ne remet pas en cause cette approche mais, au contraire, en rappelant le départ du raisonnement de la cour d'appel de Paris, insiste sur l'existence d'un principe d'efficacité de la clause compromissaire qui est reconnu en droit français de l'arbitrage international et qui fait également sa singularité.

Cela permet de préciser qu'effectivement, le droit français de l'arbitrage international considère depuis longtemps qu'il existe un principe de validité de la convention d'arbitrage², ce qui implique que, dans cette affaire, en présence d'une nécessaire interprétation d'une clause compromissaire, il convenait de privilégier celle qui permettra à ladite clause de produire ses effets et, au contraire, d'écarter celle(s) qui permettrai(en)t à une partie de se soustraire à ses engagements.

Ce faisant, la Cour de cassation ne manque pas de signaler aux lecteurs de la décision que le droit français de l'arbitrage international se range du côté de l'efficacité de la clause compromissaire quitte à devoir adopter un parti pris dans le cadre de l'interprétation du consentement des parties à l'arbitrage international.

Cette position n'est pas anodine et mérite d'être relevée car il n'est pas évident pour une juridiction de devoir interpréter ce qui scelle le consentement des parties à une procédure arbitrale.

En effet, une position plus mesurée ou frileuse pourrait tout autant se justifier dans la mesure où d'aucuns diraient qu'en l'absence de clarté, un principe de précaution s'imposerait et on ne saurait prendre le risque d'engager les parties dans une procédure à l'égard de laquelle il n'existe pas de certitude quant au consentement des parties.

Toutefois, la Cour de cassation vient rappeler que ce n'est pas la position du droit français, ce qui méritait d'être souligné.

Ensuite, la Cour de cassation précise que la cour d'appel de Paris a retenu de la clause compromissaire, en

² **Cour de cassation, Chambre civile 1, 5 janvier 1999, n°96-21.430**

particulier l'alinéa (c), qu'elle entérinait la manifestation la volonté commune des parties de soumettre le litige à un arbitrage.

Ce rappel permet de se souvenir qu'en droit français de l'arbitrage international, la volonté des parties est un principe matriciel, sinon le principe cardinal, qui est au cœur de la résolution des difficultés liées à l'arbitrage.

En effet, cette mention évoque l'arrêt Dalico, connu et à l'origine de la conception française selon laquelle l'interprétation et l'efficacité de la clause compromissoire est déterminée par l'existence d'une règle matérielle consistant à se soucier de la volonté exprimée par les parties pour trancher ces questions :

« En vertu d'une règle matérielle du droit international de l'arbitrage, la clause compromissoire est indépendante juridiquement 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 étatique³ » (soulignements et surlignements ajoutés).

Ainsi, pour apprécier la validité d'une clause compromissoire, lorsque les parties n'ont pas fait le choix d'un droit particulier applicable à cette question, les juges français se réfèrent à ce que les parties ont souhaité concrètement plutôt que d'avoir recours à une loi nationale qui pourrait être désignée au terme d'un examen des règles de conflit de lois.

C'est précisément ce que la cour d'appel et la Cour de cassation font dans cette affaire puisqu'elles considèrent que l'efficacité de la clause compromissoire doit pouvoir être protégée en raison de la volonté exprimée par les parties de vouloir recourir à l'arbitrage, quand bien même la rédaction de la clause compromissoire impliquerait-elle qu'une interprétation soit nécessaire.

Enfin, et c'est sans doute l'argument le plus courageux et révélateur de la faveur accordée à l'arbitrage en droit français, la Cour de cassation reprend à son compte l'idée selon laquelle, malgré le fait que la clause compromissoire se limite à prévoir un choix entre les règles de la CCI et celle de la CNUDCI, les parties ont accepté que la partie la plus diligente puisse choisir entre les deux modes d'arbitrage sans obtenir l'accord de l'autre partie.

Cette position, si elle doit être approuvée en ce qu'elle donne pleine efficacité à la clause compromissoire, est tout de même téméraire dans la mesure où la clause compromissoire ne disait pas explicitement que la partie la plus diligente avait le choix et qu'elle n'avait pas besoin de s'accorder avec l'autre partie.

Une autre lecture aurait pu conduire la cour d'appel ou la Cour de cassation à juger que ce choix offert par la Clause devait tout de même être précédé d'un accord des parties ou, à tout le moins, d'une tentative d'accord sur ce point avant que la partie la plus diligente ne s'engage dans la procédure arbitrale.

En réalité, nous considérons que la voie choisie par les juges du fond et la Cour de cassation est pragmatique tant elle permet d'éviter que la partie ayant vocation à être défenderesse ne tente, de mauvaise foi et de manière dilatoire, de bloquer le lancement de la procédure arbitrale en s'opposant au choix proposé par l'autre partie, ce qu'elle aurait tout intérêt à faire si elle estime qu'elle a des chances de perdre ou qu'elle ne souhaite pas engager des frais dans une procédure pour se défendre par exemple.

Une autre interprétation de la Clause aurait donc été contraire à son esprit qui incarnait le consentement des

³ **Cour de cassation, Chambre civile 1, 20 décembre 1993, n° 91-16.828**

parties à vouloir soumettre leur différend à venir à un arbitrage.

Finalement, pour l'ensemble des raisons évoquées, cette décision qui pourrait passer inaperçue contient toutefois une certaine preuve du courage des juridictions françaises en matière d'arbitrage international, ce qui méritait d'être souligné et présenté.

Le cabinet Komon Avocats et son équipe d'arbitrage international restent naturellement à la disposition des lecteurs pour des précisions complémentaires et échanger sur ces sujets utiles aux praticiens de la discipline.



Arbitration is known for allowing the parties to choose the rules applicable to the proceedings and to have a real control on it. However, the choice allowed to the parties can sometimes be troubling, particularly when the arbitration clause is too generous or insufficiently precise. The French *Cour de cassation* dealt with this point in a decision handed down by its first chamber on 6 November 2024⁴.



In this case, the Indian companies Antrix Corporation Limited (hereinafter referred to as “**Antrix**”) and Devas Multimedia Private Limited (hereinafter referred to as “**Devas**”) entered into a commercial contract (hereinafter referred to as the “**Contract**”) containing an arbitration clause (hereinafter referred to as the “**Clause**”), under the terms of which the seat of the arbitration would be located in New Delhi and the arbitration proceedings would be conducted in accordance with the rules and procedures of the International Chamber of Commerce (hereinafter referred to as the “**ICC**”) or the United Nations Commission on International Trade Law (hereinafter referred to as the “**UNCITRAL**”).

Following a dispute relating to the execution of the Contract, Devas applied to the ICC for the constitution of an arbitral tribunal.

However, Antrix challenged the ICC's intervention, arguing that the parties had failed to agree on the application of the ICC Rules and that the ICC should manage the arbitration proceedings.

The arbitration followed its course and on 14 September 2015, the arbitral tribunal, sitting in New Delhi, issued an award pursuant to which it retained its jurisdiction and ordered Antrix to pay Devas a certain sum by way of damages (hereinafter the “**Award**”).

Devas then pursued the enforcement of the Award in France by obtaining an *exequatur* order. Antrix unsuccessfully appealed against the said order before the Paris Court of Appeal and thus went before to the French *Cour de cassation* (the French Supreme Court).

The French *Cour de cassation* dismissed the action against the appeal ruling that had refused to follow the interpretation proposed by Antrix. The French *Cour de cassation* adopted a remarkable line of reasoning that once

⁴ **Cour de cassation, Chambre civile 1, 6 novembre 2024, n° 22-16.580**

again reveals the favor accorded by French case law to arbitration.

First, it appears from the decision under review that the Clause was written as follows:

- “a. In the event of any dispute or difference between the Parties concerning any term or provision of this Agreement as to the interpretation thereof, or as to any account or valuation, or as to the rights, liabilities, acts or omissions of any Party arising out of or in any way connected with this Agreement, such dispute or difference shall be referred to the representatives of the Parties for resolution within three (3) weeks, failing which it shall be referred to an arbitral tribunal consisting of three arbitrators, one appointed by each Party (i.e. Devas and Antrix) and the arbitrators so appointed shall appoint the third arbitrator.*
- b. The seat of the arbitration shall be New Delhi, India.*
- c. **The arbitration proceedings shall be conducted in accordance with the rules and procedures of the ICC (International Chamber of Commerce) or UNCITRAL**” (emphasis and underlining added on free translation).*

In the light of this wording, for the conduct of the arbitration proceedings, Antrix considered that it was only once the arbitrators had been appointed that a choice had to be made between the application of the ICC rules and procedures and those of UNCITRAL.

Antrix's argument thus consisted in proposing an interpretation of the Clause according to which Devas could not unilaterally choose the ICC as the arbitration institution, whereas the Clause provided for a choice between the ICC and the CNDUCI and that choice should have been made between the parties.

The Paris Court of Appeal did not endorse the interpretation proposed by Antrix, for three reasons.

First, it held that the reference to an option between the ICC and the CNDUCI was not confined solely to the procedures for conducting the arbitration once the arbitrators had been appointed. It thus inferred that Devas, which had initiated the arbitration proceedings, was entitled to address its request to the ICC, having in so doing opted for one of the options offered by the Clause, without prejudice to Antrix's right to contest that choice. Therefore, no irregularity in the constitution of the arbitral tribunal was characterized.

Secondly, the Paris Court of Appeal held that point (c) of the Clause should be interpreted as allowing the parties to submit their dispute to one or other of the options provided for, and therefore possibly to institutional arbitration governed by the ICC Rules. The parties had therefore accepted that the arbitration proceedings could be governed by the ICC so Antrix's action must be considered unsuccessful.

Thirdly, it was held that the interpretation proposed by Antrix would ultimately lead to the addition of a condition for the application the Clause, i.e. a prior agreement between the parties as to which of the two institutions would govern the arbitral proceedings.

According to the Paris Court of Appeal, the fact that the Clause did not require an agreement to be reached between the parties prior to the exercise of the option did not mean that the option would not be effective, but should have led the Court to consider that the parties had accepted that the clause implied that, in the absence of precision on this point, the choice was left to the most diligent party.

Bearing in mind these remarks, the very concise position of the French *Cour de cassation* now also calls for several observations.

First of all, it points out that the Paris Court of Appeal based its decision on a principle of consistency and effectiveness, which led it to adopt an interpretation that allows the arbitration clause to be given effect.

The French *Court de cassation* does not question this approach but, on the contrary, by recalling the starting point of the Paris Court of Appeal's reasoning, insists on the existence of a principle of effectiveness of the arbitration clause which is recognized in French international arbitration law and which also makes it special.

This makes it clear that French international arbitration law has long held that there is a principle of validity of the arbitration agreement⁵, which means that, in this case, when an arbitration clause had to be interpreted, it was necessary to favour the interpretation that would allow the clause to be effective and, on the contrary, to reject the interpretation that would allow a party to avoid its commitments.

In so doing, the French *Cour de cassation* did not fail to point out to readers of the decision that French international arbitration law focus on the effectiveness of the arbitration clause, even if it implies taking a side in the interpretation of the consent of the parties to international arbitration.

This position is not insignificant and deserves to be noted, as it is not easy for a court to have to interpret what seals the consent of the parties to arbitration proceedings.

In fact, a more measured or cautious position could easily be justified insofar as some would say that, in the absence of clarity, a precautionary principle should be applied. In this view, one should not take the risk of committing the parties to proceedings in respect of which there is no certainty as to the parties' consent.

However, the French *Cour de cassation* made us remember that this is not the position under French law, which deserves to be emphasized.

Then, the French *Cour de cassation* states that the Paris Court of Appeal found that the Clause, in particular paragraph (c), confirmed the parties' joint intention to submit the dispute to arbitration.

This reminds us that in French international arbitration law the will of the parties is a key principle, if not the most important one, at the heart of the resolution of arbitration-related issues.

Indeed, this reference evokes the *Dalico* case, which is well known and at the origin of the French concept that the interpretation and effectiveness of the arbitration clause is determined by the existence of a substantive rule consisting in looking for the will expressed by the parties in order to decide these issues:

“By virtue of a substantive rule of international arbitration law, the arbitration clause is legally independent of the main contract which contains it directly or by reference, and its existence and effectiveness are assessed, subject to the mandatory rules of French law and international public policy, according to the common will of the parties, without the need to refer to a state law”⁶ (underlining and emphasis added on free translation).

Thus, to assess the validity of an arbitration clause, where the parties have not chosen a particular law applicable to the matter, French judges refer to what the parties specifically intended rather than having recourse to a national law that could be designated following an examination of international private law rules.

This is precisely what the Paris Court of Appeal and the *French Cour de cassation* did in this case, since they considered that the effectiveness of the Clause must be protected by virtue of the parties' expressed wish to have recourse to arbitration, even if the wording of the said Clause meant that interpretation was necessary.

⁵ **Cour de cassation, Chambre civile 1, 5 janvier 1999, n°96-21.430**

⁶ **Cour de cassation, Chambre civile 1, 20 décembre 1993, n° 91-16.828**

Finally, and this is undoubtedly the most courageous argument and one that reveals the favour accorded to arbitration in French law, the French *Cour de cassation* endorses the idea that, despite the fact that the Clause is limited to providing for a choice between the ICC and UNCITRAL rules, the parties have accepted that the most diligent party may choose between the two rules of arbitration without the need to the agreement of the other party.

While this position must be approved insofar as it gives full effect to the Clause, it is nonetheless bold as the Clause did not explicitly state that the most diligent party had a choice and that it did not need to obtain the agreement of the other party.

Another reading might have led the Paris Court of Appeal or the French *Cour de Cassation* to hold that this choice offered by the Clause should nevertheless be preceded by an agreement between the parties or, at the very least, an attempt to reach an agreement on this point before the most diligent party commits to the arbitration proceedings.

In fact, we believe that the approach chosen by the French judges is here pragmatic, as it prevents the party that is to be the defendant from attempting, in bad faith and as a delaying tactic, to block the commencement of the arbitration proceedings by opposing the choice proposed by the other party. Indeed, a party believing that it has a chance of losing or that does not wish to incur costs in proceedings to defend itself, would have a particular interest in being in bad faith here, which is not possible thanks to the decision commented.

Any other interpretation of the Clause would therefore have been contrary to its spirit, which embodied the consent of the parties to submit their future dispute to arbitration.

Finally, for all the reasons mentioned, this decision, which could pass unnoticed, nevertheless contains some evidence of the courage of the French courts in international arbitration, which deserved to be highlighted and presented.

Komon Avocats and its international arbitration team remain available to provide readers with further details and discuss these issues with arbitration practitioners.

Contact

8, rue de l'Arcade 75008 Paris

contact@komon-avocats.fr

www.komon-avocats.fr

