

Document information

Publication

- [Revue de l'Arbitrage](#)

Bibliographic reference

Youssef Knani, 'Aspects juridiques de la langue de l'arbitrage', *Revue de l'Arbitrage*, (© Comité Français de l'Arbitrage; Comité Français de l'Arbitrage 2020, Volume 2020 Issue 4) pp. 1049 - 1083

Aspects juridiques de la langue de l'arbitrage

Youssef Knani

(1)

Lorsque la convention d'arbitrage n'est pas explicite sur la langue de l'arbitrage, cette langue doit être déterminée au cas par cas, par référence à un certain nombre d'indices dont la langue du contrat. Dans un pays sociologiquement bilingue, tel que la Tunisie, où les contrats d'affaires sont souvent conclus et exécutés en langue française, le fait que le droit tunisien soit applicable, ne signifie pas que la langue arabe doit être retenue comme langue de l'arbitrage. De même, le fait que la langue arabe soit déclarée par la Constitution tunisienne comme étant la langue officielle de la République, n'est nullement incompatible avec la conduite de l'arbitrage dans une autre langue, tant sur le plan interne que sur le plan international.

La mise en œuvre de la langue de l'arbitrage peut soulever de sérieuses difficultés lorsque l'arbitre choisi par l'une des parties ne maîtrise pas la langue de l'arbitrage, surtout dans le cas où ce choix constitue une manœuvre dilatoire, tendant à entraver la justice arbitrale.

La production de preuves établies dans une langue autre que la langue de l'arbitrage, constitue une autre difficulté qui doit être résolue, en tenant compte de la flexibilité de l'arbitrage. Cette difficulté ne saurait cependant être résolue en méconnaissance de la règle du contradictoire qui n'autorise pas l'arbitre à aller jusqu'à traduire lui-même et de sa propre initiative un document produit dans une autre langue, sans que l'autre partie n'ait eu l'occasion de s'exprimer à son sujet.

Le recours contre la décision de l'arbitre, portant sur la langue de l'arbitrage pose problème, dans la mesure où on doit d'abord déterminer la nature de cette décision (ordonnance de procédure ou sentence partielle). Le fait que la décision de l'arbitre tranche le litige sur un moyen de procédure, mais ne met pas fin à l'instance, devrait conduire au rejet de l'action en annulation. A moins que l'arbitre ne viole le choix explicite des parties, la conduite de l'arbitrage dans une autre langue n'est ni une violation d'une règle d'ordre public, ni une atteinte à une règle fondamentale de la procédure au sens des dispositions légales applicables.

L'interprétation des dispositions du Code de l'arbitrage sur la reconnaissance et l'exécution de la sentence arbitrale, nous conduit à considérer qu'elles n'autorisent pas la partie contre laquelle la sentence a été rendue, à puiser dans la langue de l'arbitrage et sa violation éventuelle par l'arbitre, un motif d'opposition à l'exécution de la sentence.

Where the arbitration agreement is not explicit about the language of arbitration, this language must be determined on a case-by-case basis, by reference to a number of indicators, including the language of the contract. In a sociologically bilingual country such as Tunisia, where business contracts are often concluded and executed in French, the clause which provides that Tunisian law is applicable does not mean that the Arabic language should be chosen as the language of arbitration. Similarly, the fact that the Arabic language is declared by the Tunisian constitution as the official language of the Republic is in no way incompatible with the conduct of arbitration in another language, both internally and internationally.

The implementation of the language of arbitration can raise serious issues when the arbitrator chosen by one of the parties does not master the language of arbitration, especially when there is a delaying tactic behind such choice, tending to obstruct the arbitral justice.

Another issue that must be resolved while bearing in mind the flexibility of arbitration, is the production of evidence in a language other than the language of arbitration. This difficulty cannot, however, be resolved in disregard of the rule of the adversarial process, which does not allow the arbitrator to go so far, as to translate himself and on his own initiative a document produced in another language, without giving opportunity for the other party to express its views on it.

Recourse against the arbitrator's decision on the language of arbitration is problematic, as one must first determine the nature of the decision (procedural order or partial award). The fact that the arbitrator's decision resolves the dispute on a procedural ground, but does not

P 1051

terminate the proceedings, should lead to the dismissal of the action for setting aside the decision. Unless the arbitrator violates the explicit choice of the parties, the conduct of the arbitration in another language is neither a violation of a rule of public policy, nor a breach of a fundamental rule of procedure within the meaning of the applicable rules.

The construction of the provisions of the arbitration Code dealing with recognition and

enforcement of the arbitral award leads to the conclusion that the arbitral justice should not be undermined by giving the party against whom the award was pronounced, the opportunity to use the language of the arbitration and its possible violation by the arbitrator, as a ground for opposing enforcement of the award.

A priori, la langue de l'arbitrage ne semble pas soulever de difficultés majeures. Elle est généralement choisie par les parties et indiquée expressément dans leur convention d'arbitrage qui obéit comme toute convention, à la règle de l'autonomie de la volonté. En fait cependant, la langue de l'arbitrage n'est pas exempte de difficultés, au point que de nombreuses institutions arbitrales ont jugé utile d'insérer dans leurs règlements d'arbitrage des dispositions tendant à déterminer la langue dans laquelle la procédure doit être conduite. Ces règlements, pas plus que les textes législatifs qui régissent la procédure arbitrale, ne semblent pas cependant suffisants pour résoudre tous les problèmes pratiques qui se posent en la matière. Des contestations peuvent être formulées dans le but d'entraver l'arbitrage, en utilisant la langue comme moyen ou comme prétexte. Au lieu de collaborer loyalement avec la partie adverse, l'institution arbitrale et les arbitres pour que le litige soit résolu dans les meilleurs délais, certaines parties ont tendance à dresser des obstacles contre l'arbitrage. Les chemins bourbeux de la chicane peuvent les conduire, lorsque la langue de l'arbitrage est controversée, à désigner un arbitre ne parlant pas la langue de celui qui a été désigné par la partie adverse ou à exiger, lorsque la langue finalement retenue par le tribunal arbitral ne leur convient pas, à continuer à faire usage d'une langue autre que celle qui a été retenue, avec toutes les difficultés que cela entraîne pour l'avancement de la procédure. Ces situations sont réelles et non de simples hypothèses.

D'une manière générale, les auteurs dont les travaux font autorité en matière d'arbitrage, ont souligné depuis plusieurs décennies que l'arbitrage international a beaucoup perdu de sa

P 1052

souplesse et qu'il se serait juridictionnalisé et judiciarisé ⁽¹⁾. L'arbitrage international qui est censé être simple, rapide et peu coûteux, est souvent devenu complexe, long et cher. Philippe Fouchard qui figure parmi les illustres maîtres de l'arbitrage et qui l'a pratiqué comme arbitre, a écrit il y a déjà une trentaine d'années que la procédure arbitrale est devenue " *d'une lourdeur effrayante : plusieurs échanges de mémoires interminables, accompagnés de kilos de pièces ou de mètres de dossiers, une ou plusieurs expertises, des audiences de plusieurs semaines où sont interrogés et contre-interrogés non seulement les témoins, mais les experts et les juristes* " ⁽²⁾.

Au cours de l'instance arbitrale et malgré la détermination de la langue de l'arbitrage par l'arbitre ou par le tribunal arbitral, conformément à ce qui a été explicitement ou implicitement convenu entre les parties dans la clause compromissoire, l'administration de la preuve peut à son tour, soulever des difficultés lorsque les instruments de preuve sont établis dans une langue autre que celle de l'arbitrage (contrats, bons de commande, connaissements, rapports d'expertise et autres). Il n'est pas rare que le président du tribunal arbitral ou que les arbitres parties soient bilingues et que leur connaissance de la langue dans laquelle un instrument de preuve est produit, les dispense objectivement d'en exiger la traduction vers la langue de l'arbitrage ; mais celui qui entend rendre la vie difficile à son adversaire ⁽³⁾ peut avoir la tentation et éprouver le besoin d'exiger une traduction officielle de tout ce qui n'est pas dans la langue de l'arbitrage, avec ce que cela implique comme perte de temps et d'argent. Devant les tribunaux étatiques tunisiens, la langue est même utilisée d'une manière presque courante, comme manœuvre dilatoire. De nombreux défendeurs commencent *in limine litis* par exiger une traduction en langue arabe de documents qu'ils avaient eux-mêmes signés. Ils deviennent pour les besoins de la cause unilingues ou même quasi analphabètes. De tels comportements sont moins fréquents en arbitrage, mais ils ne sont pas exclus.

P 1053

De plus, lorsqu'une traduction est fournie, des contestations peuvent être exprimées au sujet de son exactitude, surtout lorsque le sens d'un mot ou d'une phrase peut prêter à équivoque et être déterminant pour résoudre le différend ⁽⁴⁾. Chacune des parties peut puiser dans les nuances d'une langue des arguments pour étayer sa position et ajouter au litige sur le fond un différend sur le sens des mots et des phrases, en utilisant l'armada des différents dictionnaires et des différentes méthodes d'interprétation ⁽⁵⁾.

Dans un second stade, lorsque la sentence arbitrale est rendue, la bataille de la langue peut se poursuivre devant les juridictions étatiques dans le cadre du recours en annulation. Si la sentence n'a pas été rendue dans la langue qui convient au demandeur en nullité, celui-ci peut être tenté de la contester, en invoquant la violation de la procédure arbitrale (dont la langue de l'arbitrage fait partie).

Lors de la procédure de reconnaissance et d'exécution de la sentence arbitrale, l'article 80-2 du Code de l'arbitrage met à la charge de la partie qui l'invoque ou qui en demande l'exécution, d'en

produire l'original dûment authentifié ou une copie certifiée conforme, ainsi que l'original ou une copie certifiée conforme de la convention d'arbitrage. Ces deux documents doivent être accompagnés le cas échéant d'une traduction officielle en langue arabe. Dans la pratique, un assouplissement semble avoir été apporté à cette règle, en exigeant que la traduction de la sentence porte uniquement sur son dispositif. Mais cet effort louable des juges, tendant à favoriser l'arbitrage et faciliter l'exécution des sentences, est-il à l'abri d'une censure qui pourrait venir de la cour suprême au cas où un pourvoi en cassation serait formulé

P 1054

contre un arrêt d'appel ayant méconnu l'exigence de l'article 80-2 et accordé l'exéquatur à la sentence, sans qu'elle soit accompagnée d'une traduction intégrale de son contenu ?

Les difficultés et les entraves ayant trait à la langue ne doivent pas être sous-estimées. Elles sont de nature à dissuader les parties à un contrat international à désigner Tunis comme lieu de l'arbitrage. Dans un monde où il y a une espèce de course au renforcement de l'attractivité de plusieurs places d'arbitrage (Paris, Londres, Genève, le Caire...), les considérations chauvinistes peuvent être contreproductives et conduire les opérateurs économiques à faire des choix autres que ce qu'ils auraient pu opérer dans un contexte libéral.

La langue de l'arbitrage international appelle ainsi une réflexion sur sa détermination (I) et sur sa mise en œuvre (II).

I Détermination de la Langue de L'arbitrage

Faut-il choisir dès la rédaction de la convention d'arbitrage, la langue de la procédure ?

Certains estiment qu'il est recommandé de le faire, car le moment de la négociation d'un contrat est une phase de collaboration propice au choix d'une solution consensuelle ⁽⁶⁾. Après la naissance du litige, la question pourrait devenir plus délicate. D'autres praticiens considèrent en revanche que le choix de la langue risque de revêtir une dimension politique ou même émotionnelle, alors que son enjeu n'est pas évident, sachant qu'aucun litige n'est né et que probablement aucun litige ne naîtra entre les parties. De plus, le choix de la langue risque d'aller à l'encontre de la flexibilité de la procédure arbitrale et de son efficacité car les données du problème peuvent changer entre le jour où le contrat est conclu et le jour où son exécution donne lieu à un différend ⁽⁷⁾. La sécurité juridique plaide cependant en faveur d'un choix explicite de la langue, permettant d'éviter qu'il y ait un conflit linguistique s'ajoutant au conflit sur le fond.

P 1055

En fait, lors de la conclusion de leur contrat, certaines parties ont le sens du détail et cherchent à tout prévoir. Elles ne se contentent pas d'insérer dans leur convention une clause compromissoire, définissant la procédure à suivre pour la nomination d'un arbitre unique ou la mise en place d'un tribunal arbitral, mais vont plus loin, en définissant dès le départ la langue de l'arbitrage (A). Néanmoins, il arrive souvent, dans les contrats internes, comme dans les contrats internationaux que les parties ne déclarent pas expressément quelle langue elles devront adopter pour le règlement de leur différend par la voie de l'arbitrage ; d'où le problème de savoir comment ce silence doit être comblé (B).

A) Le choix explicite

Dans l'arbitrage interne, l'article 32 du Code de l'arbitrage tunisien dispose que la " *sentence arbitrale est rendue en territoire tunisien* ", sans spécifier dans quelle langue elle doit être rendue, car la matière relève de la volonté des parties. Le fait que l'arbitrage constitue une justice privée ⁽⁸⁾ et qu'il soit basé sur une convention d'arbitrage elle-même régie par la liberté contractuelle, confère à la langue de l'arbitrage un caractère contractuel. Cette liberté ne va pas à l'encontre de l'ordre public, même si la sentence est rendue en territoire tunisien ⁽⁹⁾. Dans un jugement isolé, assez ancien et ne faisant pas jurisprudence, un tribunal de première instance a considéré que dans l'arbitrage interne, la sentence devait être rendue en langue arabe, conformément à l'article 1er de la Constitution tunisienne de 1959 suivant lequel la langue officielle de la république tunisienne est l'arabe ⁽¹⁰⁾. Ce jugement a été vivement critiqué par la doctrine ⁽¹¹⁾ qui lui a reproché d'avoir adopté une position

P 1056

excessive et d'être dépourvu de base légale, sachant que l'arbitrage n'a pas de rapport avec la souveraineté de l'Etat ⁽¹²⁾. Si les deux parties sont d'accord pour que l'arbitrage ait lieu dans une langue déterminée, rien ne s'oppose à ce que leur volonté soit respectée et produise ses effets juridiques. Le chauvinisme ne devrait pas avoir de place dans le droit de l'arbitrage ⁽¹³⁾. Une sentence arbitrale rédigée en français ou en anglais, conformément à la volonté des parties, n'est contraire ni à la souveraineté de la Tunisie, ni à son ordre public. La souplesse de l'arbitrage est un impératif qui joue aussi bien dans l'arbitrage interne que dans l'arbitrage international. Le formalisme dans ce domaine serait un " formalisme excessif ", selon l'expression du Tribunal

Fédéral suisse qui considère d'une manière plus générale que la procédure n'est pas une fin en soi et qu'elle ne doit pas aboutir à une complication insoutenable de l'application du droit matériel ⁽¹⁴⁾. Dans une justice privée, dire le droit dans une langue autre que l'arabe, ne saurait être un motif de censure ⁽¹⁵⁾.

P 1057

Dans l'arbitrage international, aucune disposition du Code de l'arbitrage ne porte sur la langue dans laquelle la procédure doit être conduite. C'est bien évidemment la liberté contractuelle qui s'applique en la matière et qui autorise donc les parties à choisir la langue qui leur convient.

Sur le plan pratique, il est inutile de rappeler que, dans le monde des affaires, l'usage de la langue française est très répandu en Tunisie, comme en Algérie, au Maroc et en Mauritanie, sans parler du Québec, de la Suisse, de la Belgique, du Luxembourg et des pays de l'Afrique francophone ⁽¹⁶⁾. Lorsque les contrats d'affaires sont établis en langue française et lorsque leur exécution est également réalisée en langue française (bons de commande, factures, échanges de correspondance, rapports, constats, audit, etc.), les parties ne peuvent raisonnablement que continuer à travailler dans la même langue pour résoudre leurs problèmes par la voie de l'arbitrage, en tant que justice privée. Si les parties ont négocié, conclu et exécuté leur contrat dans une langue déterminée, il est naturel d'en déduire que cette langue devrait continuer à s'appliquer pour le règlement de leurs litiges par la voie de l'arbitrage ⁽¹⁷⁾.

Le Règlement du Centre de conciliation et d'arbitrage de Tunis (CCAT) consacre, quoique d'une manière implicite la liberté des parties de choisir la langue de l'arbitrage, tant en matière interne qu'en matière internationale. Il résulte en effet de son article 7 relatif à l'acte de mission, que celui-ci doit contenir outre l'identification des parties, l'objet du litige, le droit applicable et le lieu de l'arbitrage, " *l'indication de la langue de l'arbitrage et des éventuelles langues de traduction*". Cette indication résulte normalement de la volonté des parties qui lie les arbitres. Dans le cas où les parties ne se mettent pas d'accord sur la langue de l'arbitrage, l'article 7 semble donner pouvoir aux arbitres de permettre à chaque partie d'utiliser la langue qu'elle a choisie, avec les traductions éventuelles qu'il faut. Le terme " éventuelles " semble vouloir dire que les traductions ne sont pas systématiques et que le tribunal peut inscrire dans l'acte de mission une langue déterminée pour être la langue unique de

P 1058

l'arbitrage ⁽¹⁸⁾. Il n'est pas exclu que la partie qui s'oppose à l'utilisation de la langue indiquée dans l'acte de mission, refuse de le signer, mais ce refus n'empêchera pas la procédure de continuer. L'acte de mission sera alors ratifié par le Conseil scientifique du CCAT (article 7 *in fine*).

Le Règlement d'arbitrage de la CCI consacre à son tour, dans son article 20, la liberté des parties de choisir la langue de l'arbitrage. Ce choix peut intervenir dans la clause compromissoire, avant la naissance du litige ou après, dans le compromis d'arbitrage. L'acte de mission qui est établi par le tribunal arbitral conformément audit Règlement, précise généralement dans le cadre de la détermination des règles applicables à la procédure, la langue dans laquelle l'arbitrage doit avoir lieu. Le plus souvent, lorsque des documents contractuels, des rapports d'expertise ou des textes légaux sont établis dans une langue autre que la langue de l'arbitrage, des précisions sont données quant à la possibilité de les produire dans leur version originale ou quant à l'obligation d'en présenter des traductions (libres ou par des interprètes assermentés). Généralement, lorsque les arbitres (ou certains des arbitres) sont bilingues, une plus grande flexibilité est adoptée en la matière. Si la langue de l'arbitrage est par exemple la langue anglaise et si les arbitres sont francophones, la production de la version française des textes législatifs et réglementaires peut être autorisée par le tribunal arbitral dans un litige où le droit tunisien est applicable ⁽¹⁹⁾.

Le Règlement du CIRDI traite de son côté de la langue de l'arbitrage dans son article 20, régissant la consultation préliminaire concernant la procédure. Cet article prévoit que dès la constitution d'un Tribunal, son Président s'efforce de déterminer les désirs des parties en ce qui concerne les questions de procédure. Il peut convoquer les parties pour déterminer leur point de vue notamment en ce qui concerne (b) la langue ou les langues devant être utilisées au cours de l'instance. L'article 22 du même Règlement est consacré aux langues de la procédure. Il prévoit que les parties

P 1059

peuvent convenir de l'utilisation d'une ou de deux langues pour la conduite de la procédure. Il est cependant précisé que si les parties se mettent d'accord sur une langue qui n'est pas une langue officielle du Centre (à savoir l'anglais, le français et l'espagnol), le Tribunal, après consultation avec le Secrétaire général, doit donner son approbation. Il en résulte que le choix par les parties de la langue de l'arbitrage, s'impose au Tribunal, à moins que la langue choisie ne soit autre qu'une langue officielle du CIRDI. Le caractère institutionnel de l'arbitrage CIRDI acquiert ainsi un caractère marqué. Eu égard à l'importance extraordinaire de l'institution arbitrale, la liberté des parties doit être conciliée avec les règles qui gouvernent le CIRDI et qui font que celui-ci a des langues officielles à respecter pour assurer son bon fonctionnement. La limite apportée à la liberté des parties en la matière doit cependant être relativisée, car les Etats qui ont ratifié la convention

de Washington portant création du CIRDI, sont censés connaître son règlement et par conséquent les langues de l'arbitrage.

B) Le silence des parties sur la langue de l'arbitrage

Il va sans dire que si les parties n'ont pas prévu dans la clause compromissoire la langue de l'arbitrage, celle-ci peut faire l'objet d'un accord ultérieur de leur part. Cet accord peut être explicite. Il est souvent exprimé ou rappelé dans l'acte de mission, lorsque cet acte est établi. L'accord des parties peut même être implicite et résulter de l'utilisation lors de la procédure d'une seule et même langue, sans soulever la moindre objection à son égard.

Néanmoins, il n'en est pas toujours ainsi ⁽²⁰⁾. Les parties peuvent ne pas s'entendre sur la langue de l'arbitrage et conduire ainsi l'arbitre à commencer d'abord par les départager sur ce point. Le début des hostilités est ainsi marqué par un conflit sur la langue dans laquelle les parties vont s'attaquer et se défendre.

La détermination de la langue de l'arbitrage en cas de silence de la convention des parties est au fond un problème d'interprétation de cette convention, qui consiste à rechercher quelle a été la volonté des contractants.

Le Code de l'arbitrage, qui est muet sur la question, semble ainsi renvoyer l'interprète au droit commun des obligations, lorsqu'il s'agit d'un arbitrage interne. La jurisprudence tunisienne P 1060

se réfère d'une manière constante aux règles du droit commun régissant l'interprétation des contrats, pour interpréter les clauses compromissoires dites pathologiques ⁽²¹⁾. Si en revanche, il s'agit d'un arbitrage international, l'autonomie de la convention d'arbitrage par rapport au droit interne ⁽²²⁾ n'autorise pas le recours aux dispositions des articles 513 et s. du C.O.C. sur l'interprétation des contrats, pour combler le silence des parties ⁽²³⁾. Selon l'expression du Professeur Jean-Baptiste Racine, " *la convention d'arbitrage internationale est régie par une règle matérielle de portée générale* " ⁽²⁴⁾. Dans l'arrêt *Dalico* rendu par la Cour de cassation française en 1993, on peut lire que " *en vertu d'une règle matérielle du droit international de l'arbitrage, la clause compromissoire est indépendante juridiquement du contrat principal qui la contient [...] 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* " ⁽²⁵⁾. Certaines règles applicables au contrat lient les parties peuvent cependant avoir à s'appliquer à la convention d'arbitrage et constituer ainsi une limite à l'autonomie de la convention d'arbitrage.

Au fond cependant, il ne semble pas qu'il y ait une différence notable entre les règles internes d'interprétation et la règle matérielle du droit international de l'arbitrage, dans la mesure où c'est la commune volonté des parties qui est la référence, que cette volonté soit explicite ou implicite résultant de certains indices.

A cet égard, la référence à la langue du contrat semble bien indiquée ; bien que sa place dans la détermination de la volonté des parties soit relative. Le Règlement d'arbitrage de la CCI, déclare dans son article 20 à ce sujet : " *A défaut d'accord entre*

P 1061

les parties, le tribunal arbitral fixe la langue ou les langues de la procédure arbitrale, en tenant compte de toutes les circonstances pertinentes, y compris la langue du contrat ".

Deux observations peuvent être formulées au sujet de ce texte :

D'abord, la langue du contrat est retenue comme étant l'une des circonstances pertinentes et non la seule, car il arrive que le contrat soit rédigé dans une langue que l'une des parties ne maîtrise pas ; ce qui veut dire que d'autres éléments peuvent aussi être déterminants. Le contrat peut être par exemple un contrat type rédigé en italien, mais exécuté en Tunisie pour un marché où la documentation est toute établie en français et où les parties ont toujours utilisé la langue française pour la gestion et le suivi du marché. De même, dans de nombreux contrats de distribution, les conventions de base sont établies en anglais, conformément à un modèle uniforme, alors que les relations commerciales entre les parties sont entretenues en langue française (à partir de Paris ou de Bruxelles pour couvrir une zone géographique utilisant la même langue). La langue dans laquelle le contrat a été exécuté, devrait ainsi prévaloir sur la langue dans laquelle il a été rédigé ⁽²⁶⁾. Sur le plan international, le fait de privilégier la langue du contrat reviendrait à consacrer le plus souvent l'anglais comme langue de l'arbitrage, puisque la majorité des contrats internationaux sont établis dans cette langue ⁽²⁷⁾. En Tunisie, il n'est pas rare de constater que les contrats établis en anglais notamment avec des groupes de dimension internationale, sont exécutés en langue française, en tant que langue de travail communément utilisée dans le pays.

La seconde observation appelée par l'analyse de l'article 20 concerne l'utilisation du pluriel. Le tribunal arbitral fixe la langue ou les langues de la procédure arbitrale ; ce qui signifie que la

procédure peut être conduite en même temps dans deux langues différentes. Est-ce à dire que le tribunal arbitral, en cas de divergence entre les parties, doit tenir compte de leurs positions respectives (chacun a raison) et conduire une procédure bilingue ?

La référence aux “ circonstances pertinentes ” pour déterminer la langue de l'arbitrage, serait vidée de sa substance, si la procédure

P 1062

devait être conduite systématiquement dans les deux langues. La mission de l'arbitre n'est pas de plaire à chacune des parties, en la laissant utiliser la langue qu'elle veut, mais de dire et juger quelle est la langue de l'arbitrage et ce pour que la justice arbitrale soit rendue rapidement et sans coûts supplémentaires, souvent inutiles ⁽²⁸⁾. L'utilisation de deux langues ne semble envisageable que dans des cas exceptionnels où l'enjeu et la grande complexité d'un litige la justifient. Les praticiens de l'arbitrage considèrent en plus qu'il serait difficile d'admettre qu'un arbitre doive se faire assister en permanence par un interprète, y compris quand il délibère avec ses co-arbitres.

En conséquence, un arbitre ne maîtrisant pas la langue de l'arbitrage ne devrait ni accepter sa mission, ni demander qu'il soit assisté par un traducteur ⁽²⁹⁾.

Dans le Règlement d'arbitrage (*Rules*) de la London Court of International Arbitration (LCIA), c'est la langue de la convention d'arbitrage (et non la langue du contrat) qui est retenue pour engager la procédure, si les parties n'ont pas désigné une autre langue par écrit (article 17). Ensuite, lorsque le tribunal arbitral est constitué et à moins que les parties ne se mettent d'accord sur la langue de l'arbitrage ou les langues de l'arbitrage, c'est le collège arbitral qui prend une décision en la matière, en tenant compte de la langue initiale dans laquelle la procédure a commencé d'une part et de toute autre considération appropriée selon les circonstances, d'autre part ⁽³⁰⁾.

Dans les procédures lourdes, ayant des enjeux considérables et notamment celles du CIRDI, il est prévu (article 22 § 2) que si les parties choisissent deux langues différentes, les actes officiels peuvent être déposés en l'une ou l'autre langue. Chacune des parties peut employer la langue qu'elle a choisie au cours

P 1063

des audiences, sous réserve de traduction, si le Tribunal l'exige ⁽³¹⁾. Il est spécifié en outre que les ordonnances de procédure et la sentence sont rédigés dans les deux langues, dont chacune est considérée comme faisant foi. Il est bien évident que dans un arbitrage ordinaire (même si cette notion n'est pas bien précise), l'utilisation de deux langues est à éviter autant que faire se peut, pour que l'arbitrage ne soit pas alourdi par l'intervention d'interprètes et de traducteurs. Cela évitera également par la suite la rédaction d'une sentence dans deux langues faisant foi, mais ouvrant la voie à de nouvelles difficultés en cas de divergences parfois très subtiles entre les deux versions.

Les circonstances pertinentes prévues par l'article 20 du Règlement de la CCI, mais applicables à notre avis dans les autres arbitrages internationaux en tant que règle d'interprétation du silence des parties sur la langue de la procédure, nous conduisent à nous interroger sur le lieu de l'arbitrage. Celui-ci peut-il être retenu comme indice ?

En tant que tel, le lieu de l'arbitrage n'est pas significatif. Le fait de désigner Paris comme lieu de l'arbitrage, n'implique pas le choix de la langue française et la désignation de Zurich ne traduit nullement la volonté de choisir la langue allemande. De nombreux arbitrages sont organisés à Paris, à Zurich ou Milan en langue anglaise et le fait que Tunis soit désigné comme le lieu d'un arbitrage international, ne préjuge pas du choix de la langue arabe pour la conduite de la procédure arbitrale.

On se demande cependant si le droit applicable au fond du litige, peut jouer un rôle pour déterminer la langue de l'arbitrage ⁽³²⁾. Le Pr. Racine écrit à ce sujet que “ *chaque droit forge ses propres notions qu'il serait difficile de traduire dans une langue étrangère* ” et de conclure néanmoins avec réserve, que le droit applicable est un facteur à prendre en compte, sans qu'il soit déterminant ⁽³³⁾. Le droit applicable au contrat peut être choisi par les contractants pour des considérations n'ayant aucun rapport avec la langue dans laquelle il est établi. Le fait de désigner par exemple le droit anglais comme droit applicable au

P 1064

contrat, peut se justifier par son adaptation aux besoins des parties (en termes de rigueur et de clarté de la règle juridique, ou en termes de validité du contrat sous l'empire du droit applicable). Il ne préjuge pas forcément de la langue qui doit être utilisée pour trancher les litiges. En Tunisie, le fait que le droit tunisien soit stipulé dans un contrat international comme étant le droit applicable, ne signifie pas que la langue arabe doit être retenue comme langue de l'arbitrage. Enfin, le droit applicable au litige n'est pas toujours déterminé au départ. Le tribunal arbitral ou l'arbitre unique peut être appelé à le définir à un stade plus avancé de la procédure, c'est-à-dire après la détermination de la langue de l'arbitrage. Le Règlement de la LCIA, prévoit à cet égard une règle intéressante en vertu de laquelle la partie défaillante qui a choisi de ne pas participer à la procédure au cours de laquelle la langue de l'arbitrage devait être déterminée, ne sera pas admise

à contester plus tard la langue dans laquelle l'arbitrage est conduit ⁽³⁴⁾.

Sur le plan de la procédure arbitrale, il ne suffit pas de fixer la langue de l'arbitrage par référence au choix explicite des parties et éventuellement en interprétant leur volonté commune. Il faut également résoudre une série de problèmes qui se posent sur le plan pratique au niveau de la mise en œuvre de cette langue, tant au cours de l'instance qu'après la reddition de la sentence.

II Mise en Œuvre de la Langue de L'arbitrage

Lorsqu'elle n'est pas explicitement stipulée dans la convention d'arbitrage, la langue de la procédure suscite des difficultés au cours de l'instance arbitrale. Elle peut notamment influencer sur le choix des arbitres. Elle conduit à s'interroger sur les limites des pouvoirs des arbitres appelés à connaître d'un dossier où toutes les pièces ne sont pas dans la langue de l'arbitrage (A).

Après la reddition de la sentence, les problèmes de langue surgissent devant le juge de l'annulation et le juge de l'exequatur (B).

P 1065

A) Difficultés au cours de l'instance arbitrale

Dans les grands contrats internationaux établis entre des opérateurs qui ne parlent pas la même langue, il arrive assez souvent que le même acte soit rédigé dans deux langues, chacune dans une langue, en spécifiant tantôt que telle version (anglaise par exemple) est la version faisant foi en cas de divergence, tantôt en déclarant (pour ne fâcher personne !) que les deux versions sont officielles et de valeur juridique égale (*of equal standing*) ⁽³⁵⁾. Si la langue de l'arbitrage n'est pas indiquée dans la clause compromissoire, de nombreuses difficultés peuvent se présenter lors de l'instance arbitrale.

On se demande d'abord au cas où la rédaction du contrat est faite dans deux langues faisant foi, si l'arbitrage doit être conduit d'une manière bilingue ⁽³⁶⁾.

Pour répondre à cette question, on doit d'abord admettre que si le bilinguisme est expressément prévu, son application s'impose. Dans le cas contraire, rien ne plaide à notre avis en faveur d'une complication de la procédure et d'un alourdissement de ses coûts par l'utilisation de deux langues en parallèle ⁽³⁷⁾. Le choix de l'une de ces langues devrait être fait par référence à la volonté présumée des parties, conformément à ce qui a été ci-dessus exposé ⁽³⁸⁾.

Si l'on admet que sauf convention contraire des parties, l'arbitrage doit avoir lieu dans une seule langue, la question se pose de savoir dans quelle langue la demande d'arbitrage doit être exprimée au départ et ce avant que le tribunal arbitral appelé à se prononcer sur la question, ne soit constitué.

Vraisemblablement, le demandeur va choisir la langue qui lui convient, en considérant unilatéralement que c'est la langue de

P 1066

l'arbitrage. Sur la base de cette option, le demandeur va désigner un arbitre qui parle la langue choisie.

Si le défendeur entend à tort ou à raison, choisir l'autre langue, en la considérant unilatéralement aussi, comme langue de l'arbitrage, il va d'abord soulever le problème de la langue ; mais il pourrait aussi être tenté d'agir unilatéralement et désigner un arbitre qui parle l'autre langue et ne pas parler la langue de l'autre co-arbitre ⁽³⁹⁾.

Si l'arbitrage est *ad hoc*, les deux co-arbitres qui sont appelés à se réunir pour discuter et se concerter au sujet de la désignation d'un président du tribunal arbitral, vont éprouver des difficultés à s'entendre, à moins qu'ils ne soient bilingues ou que l'un d'eux au moins ne le soit. Bien entendu, les co-arbitres pourraient avoir recours à un interprète (aux frais de qui ?), mais si l'une des parties est de mauvaise foi et qu'elle cherche à bloquer l'arbitrage en utilisant la langue comme manœuvre dilatoire, chacun des arbitres (plus ou moins convaincu par la thèse de la partie qui l'a désigné) peut rester sur sa position et empêcher ainsi la procédure d'avancer. Le recours au juge d'appui serait alors nécessaire.

Si la convention d'arbitrage prévoit la désignation d'un arbitre unique et si les parties adoptent (de bonne ou de mauvaise foi) des positions divergentes sur la langue de l'arbitrage, le choix de l'arbitre risque d'être bloqué, à moins que les parties ne se mettent d'accord sur un arbitre bilingue qui une fois choisi, se prononcera sur la langue de l'arbitrage, après avoir donné aux parties la possibilité d'exprimer leurs positions respectives dans les deux langues, pour respecter le principe du contradictoire. L'accord des parties pour la désignation d'un arbitre bilingue, risque d'être impossible si l'une des parties est de mauvaise foi et cherche à éviter à tout prix l'arbitrage. Le problème sera alors résolu par le juge d'appui, à la demande de la partie la plus diligente.

Dans un arbitrage institutionnel, tel que celui de la CCI, les manœuvres tendant à utiliser la langue pour bloquer l'arbitrage, peuvent être plus aisément neutralisées. Plusieurs techniques peuvent être mise en œuvre à cet effet :

D'abord, la nomination d'un arbitre par l'une des parties est réalisée sous réserve de confirmation par la Cour d'arbitrage de la CCI (article 12 du Règlement). La confirmation par la Cour

P 1067

d'arbitrage d'un arbitre est réalisée en tenant " *compte de sa nationalité, de son lieu de résidence et de tout lien avec les pays auxquels ressortissent les parties et les autres arbitres ainsi que de la disponibilité et de l'aptitude de l'arbitre à conduire l'arbitrage conformément au Règlement*" (article 13). Par la voie de la confirmation, l'institution arbitrale peut ainsi exercer un contrôle préliminaire sur le choix des arbitres. Elle est ainsi conduite à examiner les pièces du dossier (la demande d'arbitrage, la réponse à la demande et la demande reconventionnelle ⁽⁴⁰⁾) pour pouvoir en tirer des conclusions notamment sur le plan de la langue de l'arbitrage et sur le plan de la maîtrise de cette langue par les arbitres.

De plus, l'article 15 du Règlement prévoit que même après la confirmation d'un arbitre par la Cour, la possibilité de son remplacement à l'initiative de la Cour elle-même " *lorsqu'elle constate que l'arbitre est empêché de jure ou de facto d'accomplir sa mission ou que l'arbitre ne remplit pas sa mission conformément au Règlement ou dans les délais impartis*". Sur la base de ce texte, s'il s'avère que l'arbitre qui a été confirmé dans un premier temps au vu des pièces du dossier, ne maîtrise pas la langue qui a été ultérieurement retenue par le tribunal arbitral comme langue de l'arbitrage, cet arbitre peut être remplacé. Dans la mesure où *de facto* il est peut être incapable de remplir sa mission, son remplacement tombe sous le coup de l'article 15 ci-dessus cité.

Le problème s'est également posé de savoir si, une fois que la langue de l'arbitrage est fixée par le tribunal arbitral, une partie peut remettre en cause le choix par la partie adverse d'un co-arbitre ne maîtrisant pas cette langue ou la maîtrisant d'une manière insuffisante.

On sait que dans la pratique, la maîtrise d'une langue est susceptible de plus et de moins. En outre, lorsqu'il s'agit de rendre la justice, une connaissance approximative de la terminologie juridique et de ses nuances, peut avoir des conséquences négatives sur le sort du litige. Un arbitre, même parlant français, mais ne faisant pas par exemple la différence que l'on doit faire entre nullité, résiliation et résolution, pourrait les utiliser indifféremment et commettre des erreurs au préjudice des parties et au préjudice d'une bonne administration de la justice. De même, un arbitre parlant anglais, mais n'ayant ni

P 1068

la formation, ni l'expérience qu'il faut dans le domaine du droit anglais, applicable au litige, ne devrait pas accepter sa mission. Le Pr. Olivier Moréteau écrit à ce sujet : " *Il ne suffit pas de bien parler la langue du cocontractant. Il faut connaître sa culture et sa manière de faire pour éviter les malentendus*" ⁽⁴¹⁾. Ce qui est valable pour le cocontractant l'est encore plus pour l'arbitre qui est appelé à dire le droit.

Si malgré sa maîtrise insuffisante de la langue et de ses nuances, l'arbitre accepte sa mission, les règles du Code de l'arbitrage tunisien ne semblent pas d'un grand secours pour remédier à une telle situation.

L'article 22 prévoit la récusation de l'arbitre " *si celui-ci ne possède pas les qualifications convenues entre les parties*". Faut-il considérer que la maîtrise de la langue de l'arbitrage est une qualification convenue implicitement entre les parties ? On pourrait le penser, sachant qu'il est essentiel qu'un arbitre maîtrise la langue de la procédure et qu'il doit être en mesure de saisir l'intégralité des écrits, des déclarations et des plaidoiries ⁽⁴²⁾. Néanmoins, il faut bien admettre qu'une action en récusation sur ce plan semble aléatoire, car il serait difficile d'évaluer judiciairement les connaissances linguistiques d'un arbitre.

L'examen du Code de l'arbitrage permet de trouver un autre article pouvant être utilisé pour remédier à la maîtrise insuffisante par l'arbitre de la langue de l'arbitrage, à savoir l'article 21 en vertu duquel " *lorsqu'un arbitre se trouve dans l'impossibilité de droit ou de fait de remplir sa mission ou ne s'acquitte pas de ses fonctions dans un délai de 30 jours, cette mission [lire sa mission] prend fin s'il se déporte ou à défaut il encourt la révocation*". On pourrait sur la base de ce texte soutenir que l'arbitre qui ne maîtrise pas la langue de l'arbitrage se trouve dans l'impossibilité de fait de remplir sa mission et qu'il doit donc se déporter ou à défaut être révoqué. Ce raisonnement semble cependant fragile, car la version arabe de l'article 21 qui fait foi, utilise le terme " *asbaha*" qui veut dire devenu ; ce qui signifie que l'intention du législateur a porté sur les impossibilités de droit ou de fait qui surgissent après la désignation de l'arbitre. Sa maîtrise insuffisante de la langue de l'arbitrage ne l'est pas.

P 1069

Reste enfin la récusation de l'arbitre pour manquement à son obligation d'indépendance et de

neutralité, en considérant que l'acceptation de sa mission, malgré ses défaillances linguistiques, présume son parti pris pour la partie qui l'a désigné ; mais une telle présomption serait très peu convaincante, voire insoutenable. L'acceptation de la mission pourrait s'expliquer simplement par le désir d'être rémunéré et rien de plus. Il a été jugé en France par la Cour d'appel de Paris que le fait pour un arbitre de déclarer n'avoir pas de connaissances précises en droit allemand et de ne plus pratiquer la langue allemande depuis ses années de lycée, ne prouve pas sa partialité ⁽⁴³⁾. Il ne peut en être déduit, selon le Pr. Racine un quelconque pré-jugement de l'arbitre quant à l'application du droit français et de la langue française, même si l'arbitre avait émis ses propos avant que le droit applicable et la langue de l'arbitrage ne soient déterminés ⁽⁴⁴⁾.

En somme, l'arbitrage institutionnel présente sur ce plan un avantage indéniable. La règle de la confirmation de l'arbitre et la possibilité pour l'institution arbitrale de procéder au remplacement de l'arbitre n'ont pas d'équivalents dans l'arbitrage *ad hoc*.

Dans une phase plus avancée de la procédure, la langue de l'arbitrage peut soulever des difficultés ayant trait à la production de documents dans une langue autre que celle de l'arbitrage. Ceci est valable aussi bien dans l'arbitrage interne que dans l'arbitrage international. Dans la mesure où le français est communément utilisé en Tunisie dans les relations d'affaires entre Tunisiens ou entre Tunisiens et étrangers ⁽⁴⁵⁾, il est dans la nature des choses que des documents soient produits dans leur langue d'origine. Lorsque le français n'est pas la langue de l'arbitrage, on se demande si un protocole d'accord, une traite, un prospectus ou un email peut être présenté à l'arbitre unique ou au tribunal arbitral par le demandeur ou le défendeur, sans que cela ne soit considéré comme contraire aux règles de procédure. On se demande aussi dans un litige où l'arabe ou l'anglais est retenu comme étant la langue de l'arbitrage, si un ingénieur conseil

P 1070

désigné comme expert, peut présenter son rapport en langue française et être auditionné dans sa langue de travail (s'agissant surtout de questions techniques que l'expert ne peut pas traduire facilement dans une autre langue, à moins de recourir à un traducteur qui est de surcroît difficile à trouver dans beaucoup de situations).

Dans la pratique, les arbitres bilingues font la plupart du temps preuve de souplesse et dispensent les parties de la traduction, sachant que celle-ci peut être difficile et coûteuse d'une part et qu'elle engendre des retards incompatibles avec l'impératif de célérité ⁽⁴⁶⁾. De plus, les traductions libres réalisées par des juristes bilingues sont le plus souvent préférables aux traductions officielles, émanant d'interprètes assermentés qui risquent de livrer aux parties et aux arbitres des textes faisant foi, mais incompréhensibles. La connaissance du droit prime ainsi d'une certaine manière sur la maîtrise de la langue. Pour traduire un texte législatif, un arrêt ou un contrat commercial, un juriste bilingue est souvent mieux placé qu'un interprète ayant quelques connaissances juridiques.

Généralement, les arbitres prennent le soin d'insérer dans l'acte de mission (lorsqu'il est prescrit par un règlement d'arbitrage, tel que celui de la CCI ou du CCAT) une clause permettant la présentation d'un document, l'audition d'un expert ou d'un témoin dans une langue déterminée autre que la langue de l'arbitrage ⁽⁴⁷⁾.

Lorsque l'acte de mission n'est pas explicite quant à la production de documents dans une autre langue, la flexibilité des arbitres en la matière peut être exploitée par l'une des parties pour fragiliser l'arbitrage. Le fait que l'arbitre accepte un document dans une autre langue ou encore le fait qu'il traduise lui-même un document, risque d'être considéré par la partie ayant intérêt à contester la procédure, comme une violation du principe de la contradiction et de l'égalité entre les parties en litige.

La jurisprudence française ne semble pas accueillir favorablement de telles contestations lorsque la bonne foi de leur auteur est suspecte. C'est ainsi que, dans un arbitrage où la langue de la procédure était l'anglais, la Cour de Paris a refusé de voir dans la production de documents en allemand, une atteinte au

P 1071

principe de la contradiction, motif pris de ce que la partie qui s'était prévalue de cette atteinte était établie en Suisse dans une ville germanophone et qu'elle n'avait pas démontré avoir été privée de la possibilité de comprendre les documents dont il s'agit ⁽⁴⁸⁾.

Lorsqu'une partie française conteste la production d'un document établi en français, sous prétexte que la langue de l'arbitrage est l'arabe, on peut sérieusement douter de la légitimité de sa contestation. Pour neutraliser de telles manœuvres, on pourrait se baser sur l'article 50 du Code de l'arbitrage suivant lequel : " *Est réputée avoir renoncé à son droit de faire objection toute partie qui, bien qu'elle sache le non respect d'une clause d'arbitrage ou la dérogation à une disposition du présent chapitre que les parties peuvent invoquer, poursuit néanmoins l'arbitrage sans formuler d'objection promptement ou dans le délai, si un délai a été prévu à cet effet*".

Sur la base de ce texte, si le document contesté lui a été dûment communiqué, la partie qui en a

pris connaissance, sans pour autant faire d'objection à son égard, ne serait pas admise à se prévaloir plus tard du fait qu'il a été produit dans une langue autre que la langue de l'arbitrage.

B) Difficultés postérieures à la reddition de la sentence

Le problème se pose sur le plan de l'annulation d'une part (a) et sur celui de la reconnaissance et de l'exécution de la sentence d'autre part (b).

Sur le plan pratique, si on considère que l'arbitrage doit être simple, rapide et peu coûteux, la traduction systématique de la sentence est de nature à aller à l'encontre de ces impératifs. Beaucoup de sentences sont volumineuses. Elles peuvent comporter des centaines de pages ⁽⁴⁹⁾. Dans la mesure où la loi ne prescrit pas une traduction *in extenso*, la traduction du dispositif semble répondre à ce qui est raisonnablement faisable. Dans un pays qui cherche à conquérir sa place, comme place d'arbitrage

P 1072

et où les juges ont, de par leur formation dans les diverses facultés de droit où l'enseignement est bilingue, une maîtrise de la langue française et de ses subtilités juridiques, le juge est bien placé pour examiner la sentence dans sa version originale, sans que cela ne porte atteinte à la souveraineté de l'Etat et à sa langue officielle ⁽⁵⁰⁾.

Sur un autre plan, lorsqu'une sentence arbitrale est rendue dans une langue déterminée, cette langue peut-elle être contestée et justifier un recours contre la sentence ?

1°) La violation par les arbitres de la langue de l'arbitrage, peut-elle justifier une action en annulation ?

A priori, le problème semble théorique, car il ne faudrait pas s'attendre à ce que le demandeur en nullité demeure passif jusqu'au prononcé de la sentence arbitrale, pour lui reprocher ensuite d'avoir méconnu la langue de l'arbitrage. L'article 50 ci-dessus cité, est de nature à dissuader l'exercice d'une telle action, mais dans la pratique, le problème peut être beaucoup plus compliqué.

D'abord, si la contestation est exprimée dès le commencement de la procédure arbitrale, le problème se pose de savoir s'il doit être résolu par une ordonnance de procédure ⁽⁵¹⁾ ou par une sentence partielle ⁽⁵²⁾ ?

P 1073

L'option en faveur de l'une ou de l'autre solution a des conséquences pratiques notamment sur le plan du recours en annulation. Les sentences partielles ⁽⁵³⁾, à la différence des ordonnances de procédure, peuvent faire l'objet d'un recours en annulation ⁽⁵⁴⁾.

Il est communément admis sur ce plan que les sentences partielles sont de véritables sentences ⁽⁵⁵⁾, car elles tranchent en partie, mais d'une manière définitive le litige ⁽⁵⁶⁾. Selon une jurisprudence française établie, ces sentences peuvent porter sur le fond (droit applicable, principe de responsabilité), sur la compétence ou sur un moyen de procédure conduisant l'arbitre à mettre fin à l'instance ⁽⁵⁷⁾. La décision de l'arbitre sur la langue de l'arbitrage a-t-elle pour objet de trancher le litige sur un moyen de procédure qui met fin à l'instance ?

La réponse par la négative semble s'imposer. La décision arbitrale qui porte sur la langue de la procédure ne met pas fin à l'instance arbitrale. Elle tranche certes sur le différend opposant

P 1074

les parties en matière de langue, mais l'instance arbitrale continue dans la langue fixée par le tribunal arbitral et ce, à la différence par exemple de la prescription ou de l'autorité de la chose jugée sur l'un des points du litige.

Certes, on pourrait penser que si le choix de la langue est imposé par la convention d'arbitrage, la décision sur ce point se rattache au fond ; mais en réalité l'accord explicite ou implicite des parties a lui-même une nature procédurale ⁽⁵⁸⁾.

En conséquence, la décision de l'arbitre sur la langue s'inscrit dans le cadre de l'instruction de la cause, au même titre que l'établissement d'un calendrier de la procédure, l'audition d'un témoin ou la désignation d'un expert ⁽⁵⁹⁾. Le Pr. Nouredine Gara écrit à ce sujet que seules les sentences finales et les sentences partielles peuvent être l'objet d'un recours en annulation et que toutes les autres décisions de l'arbitre ne doivent pas être qualifiées de sentences. Elles sont simplement des décisions de procédure, non susceptibles de recours ⁽⁶⁰⁾. Peu importe à cet égard la qualification donnée par l'arbitre à sa décision (ordonnance, note aux parties, procès-verbal, sentence ou autres). La décision de l'arbitre est susceptible de requalification sur des bases purement objectives ⁽⁶¹⁾.

Une fois que la sentence est rendue, celui qui entend la remettre en cause, en reprochant à l'arbitre d'avoir conduit l'arbitrage dans une autre langue, peut-il exercer l'action en annulation, telle prévue dans l'article 42 en matière d'arbitrage interne et l'article 78 en matière d'arbitrage international ?

D'abord, l'article 42 ne prévoit aucun cas de nullité pouvant s'appliquer à la langue de l'arbitrage.

Une sentence rendue dans une langue autre que celle dont le demandeur en annulation

P 1075

prétend qu'elle devait être la langue de l'arbitrage ⁽⁶²⁾, n'est rendue ni en l'absence d'une convention d'arbitrage, ni en dehors de cette convention. Elle n'est pas rendue en violation d'une règle d'ordre public ⁽⁶³⁾ et ne constitue pas une atteinte à une règle fondamentale de la procédure ⁽⁶⁴⁾.

La consultation de la jurisprudence tunisienne sur la violation des règles fondamentales de la procédure par l'arbitre permet de constater qu'elle est restrictive dans son interprétation de cette notion. A moins que l'arbitre méconnaisse le choix explicite de la langue de l'arbitrage par les parties (hypothèse largement théorique), il serait fort improbable que le juge retienne que la conduite de l'arbitrage dans une langue autre que celle qui devait être celle de la procédure caractérise une violation d'une règle fondamentale de la procédure. De son côté, la doctrine est unanime pour considérer qu'une interprétation extensive de la notion de règles fondamentales de la procédure serait contraire à la spécificité de l'arbitrage et porterait atteinte à l'avantage de la flexibilité qu'il présente par rapport à la justice étatique ⁽⁶⁵⁾.

Lorsque l'arbitrage est international, le problème se pose presque dans les mêmes termes, quoique techniquement, les conditions de l'article 78 soient distinctes de celles prévues à l'article 42. L'examen de l'article 78, permet de constater *a priori* qu'une action en annulation pourrait trouver une base légale dans deux dispositions :

La première est celle du § l.b) suivant lequel la sentence peut être annulée si le demandeur apporte la preuve " *qu'il n'a pas été dûment informé de la nomination d'un arbitre ou de la procédure d'arbitrage ou qu'il lui a été impossible, pour une*

P 1076

autre raison de faire valoir ses droits ⁽⁶⁶⁾". Cette autre raison, peut-elle être la langue de l'arbitrage ?

Celui qui cherche à remettre en cause une sentence prononcée dans une langue autre que celle qu'il voulait, lors du commencement de la procédure, peut-il être admis à prouver que l'adoption par l'arbitre d'une langue autre que la langue qui aurait dû être la langue de l'arbitrage, l'avait **en fait** privé de la possibilité faire valoir ses droits ?

Il faut d'abord admettre que si le requérant a continué l'arbitrage dans la langue qui a été déterminée par l'arbitre, en désignant un avocat maîtrisant la langue de l'arbitrage, il lui serait impossible de plaider par la suite qu'il n'a pas été en mesure de faire valoir ses droits ⁽⁶⁷⁾.

La doctrine la plus autorisée voit d'un mauvais œil l'annulation des sentences arbitrales pour vice de procédure, lorsque la procédure a été conduite sans que la partie qui invoque le vice, ait formulé son objection au cours de l'instance. Curieusement, certains plaideurs n'ont pas hésité à demander l'annulation de sentences prononcées sur la base d'une décision de procédure établie avec la signature des parties et du tribunal arbitral, puis confirmée à la fin de l'arbitrage par une déclaration des parties, attestant qu'elles n'avaient aucune objection contre la conduite de la procédure. En dépit de cette reconnaissance, la partie condamnée a curieusement demandé et obtenu l'annulation de la sentence par les tribunaux de Dubaï, au motif que les témoins n'avaient pas prêté serment selon les formes requises par le droit local ⁽⁶⁸⁾.

Il va sans dire qu'on ne devrait pas être autorisé à remettre en cause une sentence arbitrale motif pris de ce que la procédure a été conduite dans une langue soit disant autre que celle de l'arbitrage, alors que le demandeur en annulation n'avait pas formulé d'objection contre la procédure lors de l'instance arbitrale.

P 1077

Si le demandeur n'a pas prêté son concours à l'arbitrage, sous prétexte que la langue fixée par l'arbitre n'était pas celle de l'arbitrage, il est également évident que celui qui adopte un tel comportement ne saurait ni bloquer la procédure, ni être admis à obtenir l'annulation de la sentence rendue.

La deuxième disposition de l'article 78 qui pourrait, de prime abord servir de base à l'action en annulation, est celle du § l.d). Suivant ce texte, l'annulation est encourue si " **la procédure arbitrale suivie** ⁽⁶⁹⁾ *n'était pas conforme aux stipulations d'une convention d'arbitrage en général, à un règlement d'arbitrage choisi, à la loi d'un pays retenue comme applicable ou aux règles édictées par les dispositions du présent chapitre relatives à la constitution du tribunal arbitral* ".

Certains auteurs semblent admettre que l'irrégularité de la procédure arbitrale veut dire la méconnaissance par les arbitres des pouvoirs qui leur sont conférés par les parties ⁽⁷⁰⁾ et que cette méconnaissance est simplement " plus grave ", lorsqu'il s'agit d'une violation des principes fondamentaux de la procédure ⁽⁷¹⁾.

Nous nous demandons si l'expression large de " procédure arbitrale ", ne risque pas d'autoriser trop facilement l'annulation, sachant *a priori* que la langue de l'arbitrage relève de la procédure ?

On aurait souhaité l'utilisation par le législateur dans l'article 78, de la même notion que celle utilisée dans l'article 42, à savoir " les règles fondamentales de la procédure " ; mais au fond, ce qui est valable pour l'arbitrage interne, devrait aussi l'être *a fortiori* pour l'arbitrage international. Ne faudrait-il pas se limiter dans le domaine de la procédure arbitrale aux principes nécessaires de la régularité de l'instance arbitrale (impartialité et indépendance des arbitres, principe du contradictoire, principe de l'égalité entre les parties et principe de la bonne foi ⁽⁷²⁾), qui excluent que la langue soit un élément de ces principes. Selon le Pr. Emanuel Gaillard, la liberté de l'arbitre dans la conduite de la procédure en matière d'arbitrage international devrait être reconnue sous " *la seule réserve des principes fondamentaux d'équité procédurale* " ⁽⁷³⁾.

P 1078

Il importe cependant de préciser que la violation du principe du contradictoire risque sur le plan de la langue de poser problème, si l'arbitre procède lui-même à la traduction d'un document produit par l'une des parties ⁽⁷⁴⁾.

Dans son arrêt du 2 avril 2013, la Cour de Paris a jugé : " *qu'en permettant à la société Windmoller & Holscher de produire des pièces partiellement traduites à sa discrétion, sauf à BlowPack à en traduire le surplus et en s'autorisant en la personne de son président à procéder lui-même à des traductions partielles sans fixer aucun critère quant à leur mode de sélection, alors que la langue de l'arbitrage était le français, le tribunal arbitral qui s'est fondé pour rendre sa sentence exclusivement sur un rapport d'expertise auquel étaient annexées des pièces partiellement traduites a violé le principe de la contradiction en ne mettant pas la société tunisienne en mesure de discuter utilement l'intégralité des pièces portées à la connaissance du tribunal arbitral et de la société allemande en l'absence d'acquiescement de sa part* " ⁽⁷⁵⁾.

La sentence a été ainsi annulée pour violation du principe du contradictoire ; mais il faudrait se garder d'exagérer la portée de cette décision, car la méconnaissance par les arbitres de la règle de la contradiction était bien marquée dans cette espèce. La partie qui se prévalait de l'expertise (réalisée de surcroît par l'expert dans les locaux de Windmoller & Holscher, sans la présence de la partie adverse), avait présenté au tribunal arbitral seulement 5 pages de traduction sur les 75 que contenait le rapport établi en anglais par un expert de langue allemande. Le tribunal s'était permis de traduire certaines pièces annexes au rapport d'expertise, qu'il avait jugé pertinentes, **sans prendre le soin de vérifier si la partie contre laquelle les pièces traduites étaient utilisées, avait exercé ses droits à la défense en ce qui concerne ces pièces du dossier**. C'est sans doute cette violation caractérisée de la règle de la contradiction par les arbitres qui a justifié l'annulation de la sentence et non le fait que les arbitres avaient traduit certains passages du rapport d'expertise. Ils auraient pu le faire en donnant aux parties la possibilité d'exprimer leurs positions sur le document traduit et la sentence aurait échappé à notre avis à la censure de la Cour de Paris.

P 1079

La violation du principe de la contradiction et l'annulation de sentence qui en avait résulté, ont été plus tard invoquées par la société Blow Pack dans une action en responsabilité contre les arbitres tendant à leur condamnation solidairement et *in solidum* au paiement des frais et honoraires des arbitres et de la CCI, aux frais de défense engagés dans la procédure annulée, aux frais d'expertise et de conseil ainsi que de dommages-intérêts.

La responsabilité des arbitres n'a cependant pas été retenue par la Cour de Paris dans son arrêt du 21 mai 2019, où l'on peut lire que l'erreur commise par les arbitres " *doit être considérée comme commise dans l'exercice des fonctions juridictionnelles du tribunal arbitral et ne peut donc être source de responsabilité que si elle est constitutive d'une faute telle que qualifiée ci-dessus* "[faute personnelle équipollente au dol, ou constitutive d'une fraude, d'une faute lourde ou déni de justice] ⁽⁷⁶⁾.

Le problème se pose dans des termes similaires, si l'arbitre fonde sa décision sur un texte ou une jurisprudence dans une langue autre que la langue de l'arbitrage, sans respecter le principe du contradictoire. Selon le Pr. Racine, l'arbitre " *doit se dispenser de traduire lui-même des documents produits dans une autre langue. Une telle attitude est susceptible de constituer une violation du principe de la contradiction* " ⁽⁷⁷⁾.

Il est permis cependant de se demander si l'application stricte de cette règle, ne risque pas de fragiliser inutilement la sentence arbitrale. Si l'arbitre est bilingue, le fait qu'il traduise lui-même un document qui a été produit par l'une des parties, sans que l'autre partie n'élevé de contestation quelconque pour demander sa traduction, peut s'inscrire dans le cadre de la flexibilité qui caractérise l'arbitrage. En Tunisie, le juge (dont la langue officielle est l'arabe), accède généralement aux pièces du dossier dans leur version française (qu'il connaît), sans pour autant en

demander la traduction et ce, pour ne pas alourdir la procédure et pour trancher le litige dans les meilleurs délais. Ce qui est valable pour le juge, ne devrait-il pas l'être aussi *a fortiori* pour l'arbitre ?

Dans la pratique, les arbitres prennent souvent le soin d'insérer dans l'acte de mission ⁽⁷⁸⁾, un point relatif à la production de

P 1080

documents dans une langue autre que la langue de l'arbitrage. Il est généralement spécifié, lorsque la langue de l'arbitrage est le français, que les parties sont dispensées de produire une traduction française de la jurisprudence et de la doctrine exprimées en arabe. De même, lorsque l'arbitrage a lieu en arabe, il est précisé que les pièces du dossier établies en français (factures, contrats, échanges de mails etc.) peuvent être présentées dans leur version originale.

Il faut bien avouer cependant que si le problème devait se poser pour une langue autre que l'arabe et le français, la prudence de l'arbitre devrait le conduire (en l'absence d'accord des parties) à s'abstenir de procéder lui-même à une traduction. Cet effort louable, ne mérite d'être fourni par l'arbitre qu'en faisant jouer le principe du contradictoire lors de l'instance arbitrale. L'arbitre devrait d'abord soumettre le document aux parties et recueillir leurs avis à son sujet. En fait, l'arbitre qui comprend une langue et qui accède directement au contenu d'un document sans passer par sa traduction, ne saurait bien évidemment contrevenir à la langue de l'arbitrage, tant que le document n'est pas invoqué dans sa sentence au soutien de sa décision sur tel ou tel point du litige.

2°) Les difficultés lors de la reconnaissance et l'exécution de la sentence

La seule référence à la langue se trouve dans l'article 80 §2 du C.A. qui exige en matière d'arbitrage international, que la partie qui invoque une sentence arbitrale ou qui en demande l'exécution, produise l'original dûment authentifié ou une copie certifiée conforme, ainsi que l'original ou une copie certifiée conforme de la convention d'arbitrage. Les deux documents doivent être accompagnés le cas échéant d'une traduction officielle en langue arabe ⁽⁷⁹⁾.

La traduction officielle doit-elle être l'œuvre d'un interprète assermenté en Tunisie ?

Le problème se pose surtout si la sentence a été rendue en dehors du territoire tunisien ⁽⁸⁰⁾; mais il n'est pas exclu qu'il se pose lorsque la sentence est rendue en Tunisie. La partie étrangère

P 1081

qui requiert l'exécution de la sentence, peut en fait avoir intérêt à la faire traduire à l'étranger pour des raisons de coût, de délais ou autres.

Nous pensons que la flexibilité qui caractérise l'arbitrage, ne devrait pas s'opposer à ce que le demandeur puisse produire une traduction officielle réalisée dans le pays où la sentence a été rendue. Il serait malvenu de considérer les interprètes de son pays comme étant de meilleure qualité que les autres ou que leur fidélité au texte traduit soit plus fiable. Si la sentence rendue à l'étranger a, selon les termes de l'article 80 du même code, " *quel que soit le pays où elle a été rendue, l'autorité de la chose jugée* ", aucune raison objective ne peut justifier une méfiance vis-à-vis de sa traduction dans un pays autre que la Tunisie ⁽⁸¹⁾.

Dans l'arbitrage interne, le silence des textes sur la langue de l'arbitrage et l'interprétation libérale qu'il faut donner à ce silence, devraient conduire à dispenser la partie qui demande l'exequatur de la sentence, d'en produire une traduction, lorsque la langue de l'arbitrage est le français qui est connue et maîtrisée par le juge. En fait, le juge de par sa formation bilingue, est souvent, voire toujours mieux placé que l'interprète pour comprendre la sentence dans tous ses aspects juridiques et avec toutes les nuances qu'elle comporte. La traduction ne devrait pas être une formalité coûteuse, inutile et faisant perdre du temps à celui qui demande l'exécution d'une sentence arbitrale.

Dans le même sens, on devrait admettre que le dépôt de la sentence, accompagnée d'une copie de la convention d'arbitrage aux greffes de la juridiction compétente, conformément à l'article 33 al. 2 du C.A., ne commande nullement leur traduction ⁽⁸²⁾.

P 1082

Le problème de la langue de l'arbitrage risque de se poser devant le juge de l'exequatur, si la partie contre laquelle la sentence a été rendue, tente de puiser dans la langue de l'arbitrage et de sa violation par l'arbitre, un motif pour s'opposer à l'exécution.

Dans l'arbitrage interne, l'article 33 al. 4 du C.A. dispose que " *si l'une des parties désire obtenir l'exequatur de la sentence arbitrale, le président de la juridiction compétente statue sur la requête et si rien ne s'y oppose* ⁽⁸³⁾, ordonne l'exequatur, en bas de la sentence ".

Le fait pour l'arbitre de n'avoir pas respecté la langue de l'arbitrage, peut-il s'opposer au sens de ce texte à l'octroi de l'exequatur ?

Bien que la formule " rien ne s'y oppose " semble vague, la violation de langue de l'arbitrage ne saurait constituer un motif légitime pour refuser l'exequatur à une sentence. Bien que la langue relève de la procédure, elle ne revêt pas une importance déterminante dans la résolution d'un litige.

On voit mal ainsi comment le juge de l'exequatur pourrait rejeter la demande et motiver son rejet ⁽⁸⁴⁾. M. Gara considère que le juge a un pouvoir limité dans ce domaine. Il est chargé de vérifier si les conditions de forme de la sentence arbitrale sont réunies et si elle a été rendue sur la base d'une convention d'arbitrage, à moins que celle-ci ne soit manifestement entachée de nullité ⁽⁸⁵⁾.

Dans l'arbitrage international, le problème se pose de la même manière, bien que les termes de l'article 81.d) soient différents. Ce texte dispose que la reconnaissance ou l'exécution peut être refusée si " *la constitution du tribunal arbitral ou la procédure arbitrale suivie n'était pas conforme aux stipulations d'une convention d'arbitrage en général, à un règlement d'arbitrage choisi, à la loi d'un pays retenue comme applicable ou aux règles édictées par les dispositions du présent chapitre relatives à la constitution du tribunal arbitral* ".

P 1083

On pourrait penser que la désignation par une partie au litige, par les co-arbitres ou par une institution arbitrale d'un arbitre ne maîtrisant pas suffisamment la langue de l'arbitrage, malgré l'opposition de la partie requérante, tombe sous le coup de ce texte. Il serait cependant hasardeux de fragiliser l'arbitrage international en donnant au juge de l'exequatur une compétence pour contrôler *in fine* la maîtrise de la langue de l'arbitrage par l'arbitre. Le problème doit être résolu en amont, dans le cadre de la récusation ⁽⁸⁶⁾, malgré les limites de cette procédure.

Le juge de l'exequatur ne semble pas non plus admis à contrôler la sentence sur le plan de la langue de l'arbitrage, même si celle-ci relève de la procédure arbitrale visée par l'article 81.d). En effet, toutes les règles de procédure n'ont pas la même importance et ce que nous avons admis au sujet d'action en nullité ⁽⁸⁷⁾, devrait s'appliquer en matière d'exequatur ⁽⁸⁸⁾.

Force est ainsi de conclure que la langue ne doit ni entraver la procédure de l'arbitrage, ni être utilisée pour remettre en cause ou même retarder l'exécution de ce qui a été jugé.

P 1083

Références

1)

Youssef Knani: *Professeur agrégé des Facultés de Droit Avocat à la Cour de cassation (BOUSSAYENE – KNANI & ass.)*

(1)

Cf. J.-B. Racine *Droit de l'arbitrage*, Thémis droit, PUF, n° 99, qui cite notamment : B. Oppetit, *Théorie de l'arbitrage*, PUF, 1998 ; P Lalive, " Dérives arbitrales ", *Bull. ASA*, 2005.587.

Ph. Fouchard, " Où va l'arbitrage international ? ", *Rev. Dr. Mc Gill*, 1989.435.

(2)

Ibid.

(3)

Cf. E. Gaillard, " Les manœuvres dilatoires des parties et des arbitres ", *Rev. arb.*, 1990.759.

(4)

Dans un autre contexte, on connaît la grande controverse qui a eu lieu sur le plan international au sujet du conflit du Moyen Orient, lorsque la version française d'un texte de l'ONU prescrivait l'évacuation **des** territoires occupés, alors que la version anglaise prévoyait simplement l'évacuation **de** territoires occupés (*occupied territories*).

On constate dans la pratique de l'arbitrage international que certaines parties, malgré leur connaissance de la langue de l'arbitrage, n'hésitent pas à faire appel à des interprètes lors des séances de *direct examination* et de *cross examination*, pour éviter de s'exprimer sans rigueur sur des sujets délicats.

(5)

A titre d'exemple et bien que l'affaire soit portée devant les tribunaux judiciaires, on consultera l'arrêt n° 22753, *Banque Africaine de Développement*, rendu par la Cour de cassation le 7 octobre 2015 où l'auteur du pourvoi a soutenu que l'expression " pouvoirs d'emprunts " était susceptible de cinq interprétations possibles, par référence aux textes français et anglais, à la convention de Vienne ratifiée par la Tunisie, au contexte, à l'objet et à la cause... (*Bull. civ.*, 2015.167).

(6)

V. P. Tercier, P. M. Patocchi et J.-F. Tossens, " L'usage des langues dans l'arbitrage ", *Rev. arb.*, 2016.749.

(7)

Ibid.

(8)

L'article 1er du Code de l'arbitrage dispose que " *l'arbitrage est un procédé privé de règlement de certaines catégories de contestations par un tribunal auquel les parties confient la mission de les juger en vertu d'une convention d'arbitrage* ".

(9))

En France, le Pr. Racine écrit qu'en matière d'arbitrage interne, l'arbitrage se tient normalement dans la langue du pays concerné. Il considère cependant que rien n'empêche un arbitrage d'être conduit dans une langue autre que le français (*op. cit.*, n° 725, p. 465).

(10))

T.P.I. de Tunis n° 24266 du 9 novembre 1993, inédit. Notons au passage, que l'article 1er de la Constitution de 1959, a été reproduit dans la nouvelle Constitution de 2014, malgré les controverses souvent passionnées qu'il avait provoquées.

(11))

Cf. N. Gara, *Le droit de l'arbitrage*, C.P.U., n° 304 et 305 (en arabe).

(12))

Bien plus, il est à noter que la Cour de cassation, sentant vraisemblablement la mauvaise foi de l'auteur du pourvoi ayant reproché à une cour d'appel d'avoir interprété un texte légal par référence à sa version arabe et à sa version française, a refusé de censurer la décision attaquée. On peut lire dans son arrêt civil n° 29310 du 18 janvier 2010 (*Bull. civ.*, 2010.69) que “ *le fait pour la cour dont l'arrêt est l'objet du pourvoi, de s'inspirer de la version française du texte, ne diminue en rien la valeur de sa décision, sachant que cette version a été publiée au journal officiel et que l'adoption de plus d'une langue dans l'interprétation d'une disposition légale enrichit le raisonnement et ne l'appauvrit pas* ” (traduction personnelle). Sans déroger à la règle suivant laquelle, la version arabe fait foi, la Cour régulatrice fait preuve d'ouverture, de logique et de bon sens, en considérant d'une certaine manière que le raisonnement juridique n'est pas une affaire de langue.

(13))

Le choix de la langue de l'arbitrage peut mettre en jeu des droits parfois contradictoires, tels que le droit d'une partie de s'exprimer dans sa langue et le droit à une procédure conduite de manière équitable et efficace (v. Pierre Tercier, Paolo Michele Patocchi et Jean-François Tossens, *op. cit.* p. 752). Néanmoins, le droit de s'exprimer dans sa langue et d'être entendu par celui qui est appelé à rendre la justice, n'est pas inconciliable avec le choix explicite ou implicite d'une langue déterminée en tant que langue de l'arbitrage. A la différence de la justice étatique où ne choisit ni son juge ni la langue dans laquelle la procédure doit être menée, l'arbitrage suppose la liberté de choisir l'un et l'autre. Ce choix ne va pas à l'encontre du droit fondamental de s'exprimer dans sa langue.

(14))

Cité par M. A. Ouerfelli, *L'arbitrage dans la jurisprudence tunisienne* ; Editions Latrach, LGDJ, Tunis, 2010, p. 280.

(15))

Le chauvinisme linguistique, ne semble pas spécifique à un Etat. Dans un pays très ouvert comme la Suède, certains ont soutenu qu'un principe général autoriserait les parties à s'exprimer dans leur propre langue, sauf accord contraire (Cf. Ph. Fouchard, E. Gaillard et B. Goldman, *Traité de l'arbitrage commercial international*, Litec, 1996, n° 1244). Ce prétendu principe est démenti par la doctrine précitée qui considère que rien ne permet d'affirmer son existence en matière d'arbitrage.

(16))

Notre propos est ici d'établir un constat scientifique objectif qui ne préjuge nullement des débats parfois passionnés entre partisans et adversaires de la francophonie.

(17))

Cf. P. Tercier, P. M. Patocchi et J.-F. Tossens, *op. cit.*, p. 771.

(18))

Dans l'exercice de son pouvoir d'appréciation, le tribunal arbitral ou l'arbitre unique peut notamment tenir compte de l'impératif de rapidité et de compression des coûts pour éviter que la procédure arbitrale soit entravée ou ralentie (parfois de mauvaise foi).

(19))

Bien que la version arabe des textes, soit la seule version officielle, l'existence d'une version française à laquelle des arbitres francophones peuvent aisément accéder, facilite indubitablement la procédure et permet d'éviter les coûts et les lenteurs de la traduction.

(20))

V. D. von Breitenstein, “ La langue de l'arbitrage... ”, *Bull. ASA*, 1995.18.

(21))

V. Nouredine Gara, *op. cit.* n° 157 et s. (les règles d'interprétation) et les décisions citées.

(22))

Cf. L. Chedly, “ L'efficacité de l'arbitrage commercial international ”, *Cours de l'Académie de droit international de La Haye*, 2019, Editions Brill/ Nijhoff, Leiden Boston, p. 267 et s.

(23))

Le Doyen Lotfi Chedly, considère que “ *le principe de l'autonomie de la convention d'arbitrage semble être d'ordre public transnational* ” (*Arbitrage commercial international et ordre public transnational*, CPU, p. 197).

(24))

Op. cit., n° 127.

(25))

Arrêt Cass. civ. 1re, 20 décembre 1993, *JDI*, 1994.432, note E. Gaillard ; *JDI*, 1994.690, note E. Loquin ; *Rev. arb.*, 1994.116, note H. Gaudemet-Tallon ; *Rev. crit. DIP*, 1994.663, note P Mayer.

(26))

A moins, bien entendu, que le contrat ne désigne expressément la langue anglaise comme étant celle de l'arbitrage, en cas de litige entre les parties.

(27))

Les statistiques de la CCI pour la période 2006-2010 font état de l'utilisation de l'anglais dans 75 % des affaires (P. Tercier, P. M. Patocchi et J.-F. Tossens, *op. cit.*, p. 772).

(28))

La doctrine la plus autorisée ne semble pas favorable à la conduite de l'arbitrage simultanément dans deux langues en raison de son coût qui est souvent mal apprécié par les parties elles-mêmes (Ph. Fouchard, E. Gaillard et B. Goldman, *op. cit.*, n° 1244).

(29))

P. Tercier, P. M. Patocchi et J.-F. Tossens, *op. cit.*, p. 757.

(30))

Article 17.4 " *Following the formation of the Arbitral Tribunal, unless the parties have agreed upon the language or languages of the arbitration, the Arbitral Tribunal shall decide upon the language(s) of the arbitration, after giving a reasonable opportunity to make written comments and taking into account the initial language(s) of the arbitration and any other matter it may consider appropriate in the circumstances* ".

(31))

Ce qui donne à penser que si le tribunal est bilingue, la traduction peut ne pas être exigée.

(32))

Certains estiment qu'on devrait essayer de faire coïncider la langue de la procédure et la langue du droit applicable au litige (D. von Breitenstein cité par Ph. Fouchard, E. Gaillard et B. Goldman, *op. cit.*, n° 1244, note 101).

(33))

Op. cit., n° 725.

(34))

Article 17.3 " *A non-participating or defaulting party shall have no cause for complaint if communications to and from the LCIA court and Register are conducted in the initial language(s) of the arbitration or of the arbitral seat* ".

(35))

Une précision de taille doit être apportée à la rédaction du contrat en deux colonnes, chacune dans une langue. Si une seule colonne est paraphée et signée ; la version signée prévaut sur la version non signée. La version signée répond à la définition de l'acte sous seing privé qui oblige ses signataires (dans la langue revêtue de leurs signatures).

(36))

Cette question est bien évidemment différente de celle qui a été traitée plus haut et qui concernait les contrats établis dans une seule langue.

(37))

V. dans ce sens l'avis de P. Tercier, P. M. Patocchi et J.-F. Tossens, *op. cit.*, p. 761, qui considèrent que l'usage de deux langues et généralement synonyme de lourdeur excessive. Il en est de même, selon ces auteurs, du choix d'une langue peu parlée, soulevant des difficultés dans la désignation des arbitres.

(38))

V. dans ce sens l'article 17.2 du Règlement de la LCIA.

(39))

Pour bloquer l'arbitrage, on prépare le terrain au dialogue des sourds.

(40))

Les articles 4 et 5 du Règlement prévoient que ces actes doivent contenir notamment toutes conventions pertinentes.

(41))

Droit anglais des affaires, Dalloz, n° 14.

(42))

P. Tercier, P. M. Patocchi et J.-F. Tossens, *op. cit.*, p. 757.

(43))

Paris, 3 mai 2007, *Rev. arb.*, 2008.706, note J. Ortscheidt.

(44))

Op. cit., n° 725.

(45))

En fait, l'arbitrage interne peut opposer des entreprises ayant leur siège en Tunisie, mais contrôlées en tant que filiales de groupes internationaux, par des étrangers et dirigées par des étrangers. Les dirigeants de ces entreprises qui ne maîtrisent pas l'arabe, tiennent à gérer leur contentieux arbitral dans la langue qu'ils comprennent et qu'ils utilisent couramment.

(46))

Cf. Ph. Fouchard, E. Gaillard et B. Goldman, *op. cit.*, n° 1244.

(47))

Il peut s'agir de décisions de jurisprudence ou de doctrine.

(48))

Paris, 27 janvier 2002, cité par J.-B. Racine, *op. cit.*, n° 724.

(49))

Le volume des sentences arbitrales est en fait incomparable avec celui des jugements. Les arbitres prennent le soin de décrire dans leurs sentences avec beaucoup de détails, les différentes étapes de la procédure, ses incidents, les différents mémoires échangés entre les parties, sans oublier les plaidoiries, les interrogatoires et contre-interrogatoires dans les arbitrages internationaux.

(50))

La pratique judiciaire semble faire preuve de pragmatisme et de souplesse dans ce domaine. A titre comparatif, il est à noter qu'en Suisse, le Tribunal fédéral a jugé dans un arrêt de principe du 2 juillet 2012, que les tribunaux n'avaient pas en règle générale besoin d'une traduction d'une sentence rédigée en anglais. Il en est de même en Belgique où la loi n'exige pas une traduction, quoique les tribunaux, tant francophones que néerlandophones, exigent une traduction partielle contenant le nom des parties, un résumé de la demande et la traduction complète du dispositif de la sentence. V. P. Tercier, P. M. Patocchi et J.-F. Tossens, *op. cit.*, p. 786.

(51))

L'article 22 du Règlement d'arbitrage de la CCI intitulé "conduite de l'arbitrage" déclare dans son paragraphe 2 qu'afin d'assurer une gestion efficace de la procédure, le tribunal arbitral peut "après consultation des parties, adopter les mesures procédurales qu'il juge appropriées et qui ne se heurtent à aucun accord des parties". L'article 9.1 du Règlement d'arbitrage du CCAT prévoit que tous les actes de procédure sont signés par l'arbitre unique ou le président du tribunal arbitral (à la différence des sentences arbitrales).

(52))

Bien entendu, le problème ne peut pas être résolu à la fin de l'arbitrage dans la sentence finale, car entretemps il faut déterminer dans quelle langue l'arbitrage doit avoir lieu.

(53))

On consultera sur les sentences partielles : Ph. Fouchard, E. Gaillard et B. Goldman, *op. cit.*, n° 1360 et s.

(54))

Sur le recours en annulation des sentences partielles en Tunisie, on consultera notamment A. Querfelli, *op. cit.*, p. 374 et les décisions citées.

(55))

La doctrine française suggère d'opposer les sentences partielles aux sentences globales parfois appelées inexactement sentences finales. La sentence partielle est elle-même finale dans la mesure où elle tranche une partie du litige. Cf. Ph. Fouchard, E. Gaillard et B. Goldman, *op. cit.*, n° 1360.

(56))

Elles se distinguent des sentences portant sur de mesures provisoires ou conservatoires qui ne peuvent pas faire l'objet d'un recours en annulation dans la mesure où, selon la Cour d'appel de Tunis, de telles sentences peuvent être modifiées ou rétractées en cas de modification des situations sur la base desquelles elles ont été prononcées et le tribunal arbitral peut mettre fin à leur application dans sa sentence finale (arrêt *ISAT c/ HEC Montréal*, Cour d'appel de Tunis, 8 mai 2001, affaire n° 83 ; *Majallat Attahkim Alâalamia*, Beyrouth ; 2009, p. 368, en arabe).

La Cour de Tunis semble cependant avoir limité d'une manière excessive le domaine d'application du recours en annulation, en considérant qu'il ne peut porter que sur les décisions qui portent sur le fond du litige. En réalité, les décisions portant sur la compétence sont également susceptibles d'annulation.

Il est à noter cependant que l'article 10 du règlement du CCAT semble marquer une hésitation sur les mesures conservatoires ou provisoires, en déclarant qu'elles sont prises sous forme d'ordonnances motivées ou sous forme de sentences si le tribunal arbitral l'estime adéquat. En tout état de cause cependant et en application des dispositions du Code de l'arbitrage et de la jurisprudence *ISAT/HEC Montréal*, les mesures dont il s'agit ne sont pas susceptibles de recours en annulation.

(57))

V. Ph. Fouchard, E. Gaillard, B. Goldman, *Traité de l'arbitrage commercial international*, n° 1352 ; J.-B. Racine, *op. cit.*, n° 809 et l'abondante jurisprudence citée.

(58))

V. P. Tercier, P. M. Patocchi et J.-F. Tossens, *op. cit.*, p. 767, qui citent notamment une sentence arbitrale CCI (n° 12575) où l'on peut lire : "[...] *it is almost self-evident that the question of the language in which an arbitration is to be conducted is a procedural and not a substantive point... the arbitral decision as to the language in which the arbitration is to be conducted relates to a point of organization of the proceedings [...] the fact that the parties may have agreed on a particular language does not cause the language to become a substantive matter*".

(59))

Sur les mesures d'instruction, v. l'article 25 du Règlement d'arbitrage de la CCI.

(60))

Op. cit., n° 350.

(61))

V. J.-B. Racine, *op. cit.*, n° 811, note 6 et la jurisprudence citée.

(62))

En fait, l'hypothèse d'une sentence rendue dans une langue autre que celle qui a été explicitement prévue par les parties dans la convention d'arbitrage est théorique. En revanche, si la langue de l'arbitrage a été déterminée par l'arbitre, sans que les parties ne soient d'accord, le problème devient réel.

(63))

Rappelons que l'arbitrage, en tant que justice privée, n'a pas besoin d'être conduit en langue arabe, bien que la constitution tunisienne désigne cette langue comme étant la langue officielle de la Tunisie. L'adoption d'une langue étrangère comme langue de l'arbitrage ne porte nullement atteinte à la souveraineté du pays.

(64))

V. l'exposé de M. N. Gara sur ce point ; *op. cit.*, n° 248 et s. De plus, à la différence du droit français, il n'y a pas en droit tunisien de contrôle sur le respect par l'arbitre de sa mission. Un tel contrôle, s'il existait aurait pu, s'étendre à la langue de l'arbitrage.

(65))

Cf. A. Ouerfelli, *L'autonomie de la procédure arbitrale*, R.J.L., avril 2002, p. 63 (*en arabe*).

(66))

C'est nous qui soulignons.

(67))

Dans la mesure où le ministère d'avocat n'est pas obligatoire en arbitrage, la partie qui ne maîtrise pas la langue et qui a eu recours à un conseil, peut légitimement considérer que la défense de ses droits lui a coûté plus cher, mais elle ne saurait alléguer qu'elle n'a pas été en mesure de faire valoir ses droits.

(68))

Arbitrage ad hoc, International Bechtel Company Limited d Department of civil aviation of the Government of Dubai, sentence du 20 février 2002, cité par E. Gaillard, *Aspects philosophiques du droit de l'arbitrage international*, Les livres de poche de l'Académie de droit international de La Haye, n° 97, pp. 146 et 147.

(69))

C'est nous qui soulignons.

(70))

Cf. N. Gara, *Code de l'arbitrage annoté*, Maison du Livre, Tunis, p. 260.

(71))

Ibid.

(72))

Cf. L. Chedly, *op. cit.*, p. 210 à 264.

(73))

Aspects philosophiques du droit de l'arbitrage international, op. cit., n° 98, p. 150.

(74))

On peut comprendre la tentation, d'une certaine manière de l'arbitre, de traduire lui-même un document ou du moins le passage d'un document écrit dans une langue que l'arbitre comprend et qui présente un intérêt pour la solution du litige.

(75))

Attendu reproduit dans l'arrêt de la Cour d'appel de Paris du 21 mai 2019, Pôle 2 – Ch. 1, n° 17/12238.

(76))

Paris, Pôle 2 - Ch. 1, 21 mai 2019, RG n° 17/12238, préc.

(77))

Op. cit., n° 598 et la jurisprudence citée.

(78))

Lorsqu'il est prescrit par le règlement d'arbitrage de l'institution arbitrale ou lorsqu'il est établi par la volonté des arbitres dans un arbitrage *ad hoc*.

(79))

Une règle similaire est prescrite en France par l'article 1515 al. 2 du Code de procédure civile.

(80))

Hypothèse expressément prévue à l'article 79 du C.A.

(81))

L'article 1515 al. 2 du Code de procédure civile français prévoit que la partie requérante " *peut être invitée à établir une traduction établie par un traducteur inscrit sur une liste d'experts judiciaires ou par un traducteur habilité à intervenir auprès des autorités judiciaires ou administratives d'un autre Etat membre de l'Union européenne, d'un Etat partie à l'accord sur l'Espace économique européen ou de la confédération suisse* ". V. sur ce point, J.-B. Racine, *op. cit.*, n° 887, qui considère que l'expression " *peut être invité* " signifie qu'il n'y a pas d'obligation en la matière et que le juge de l'exequatur peut simplement, s'il considère la traduction présentée comme étant de qualité insuffisante, demander au requérant d'en produire une autre établie par l'un des interprètes énumérés dans le texte.

(82))

La doctrine considère que la formalité du dépôt dans un délai de 15 jours, n'est pas impérative. La règle qui la prévoit est dépourvue de sanction et elle n'est nullement une condition de validité de la sentence (N. Gara, *op. cit.*, n° 391 qui considère que le rôle du greffier se limite à vérifier l'existence matérielle de la sentence et de la convention d'arbitrage).

(83))

C'est nous qui soulignons.

(84))

L'obligation de motivation est prescrite par l'article 33 *in fine* du C.A. La motivation tirée de la souveraineté et de l'ordre public de la Tunisie, en tant que pays dont la langue officielle est l'arabe d'après sa constitution, ne saurait être retenue. V. *supra* la décision isolée du TPI de Tunis n° 24266 du 9 novembre 1993.

(85))

Op. cit., n° 469 et 470.

(86))

V. *supra*.

(87))

V. *supra*.

(88))

L'article 81.d) est rédigé dans les mêmes termes que l'article 78.l.d).

© 2021 Kluwer Law International, a Wolters Kluwer Company. All rights reserved.

Kluwer Arbitration is made available for personal use only. All content is protected by copyright and other intellectual property laws. No part of this service or the information contained herein may be reproduced or transmitted in any form or by any means, or used for advertising or promotional purposes, general distribution, creating new collective works, or for resale, without prior written permission of the publisher.

If you would like to know more about this service, visit www.kluwerarbitration.com or contact our Sales staff at irs-sales@wolterskluwer.com or call +31 (0)172 64 1562.