

MODIFICATION DE LA LOI D ARBITRAGE 2003 RÉSUMÉ

En date du 19 mai 2011, le Congrès des députés a approuvé le Projet de Loi visant à la réforme de la Loi d Arbitrage, n° 60/2003 du 23 décembre, et portant sur l Arbitrage et la réglementation de l arbitrage institutionnel au sein de l Administration Générale de l Etat. Par la suite, la loi n° 11/2011 du 20 mai, portant réforme de ladite Loi d Arbitrage et désignée ci-après comme LRLA¹, a été publiée le 21 mai¹ au Bulletin Officiel de l Etat.

Cette réforme semble avoir pour but de promouvoir l Espagne en tant que siège d arbitrage, en faisant le système arbitral espagnol absolument comparable à celui des pays voisins, ainsi que d uniformiser l efficacité des procédures d arbitrage développées en Espagne, en introduisant pour ce faire des changements dans d autres lois.

En fait, trois lois ont été modifiées, savoir, la Loi d Arbitrage (LAi), qui a subi la transformation la plus profonde, la Loi de Procédure Civile (*Ley de Enjuiciamiento Civil*, LECi) et la Loi régissant les procédures de règlement collectif des dettes (*Ley Concursal*, LCi).

I. Modifications apportées à la Loi d Arbitrage de 2003.

D après l Exposé des motifs de la LRLA, l un des objectifs de la réforme consiste en *la modification de certains aspects de la Loi 60/2003 qui dans la pratique se sont avérés améliorables, contribuant à la promotion des moyens alternatifs de solution des controverses* .

La LRLA essaye en réalité de jeter les fondements du développement de l arbitrage

en Espagne, compte tenu de l augmentation du nombre des procédures de cette nature éprouvée pendant les dernières années.

Les changements introduits par la LRLA peuvent se résumer comme suit:

A) Tribunal compétent en matière de reconnaissance et exécution de sentences arbitrales.

Dès son entrée en vigueur, la LRLA, en suivant peut-être l exemple français, a conféré aux Chambres Civile et Criminelle des Tribunaux Supérieurs de Justice des Communautés Autonomes (normalement du lieu où la sentence doit produire ses effets) la compétence pour connaître de la reconnaissance des sentences arbitrales et, de même, a conféré aux Tribunaux de Première Instance le pouvoir de faire exécuter ces jugements.

La même règle est applicable aux sentences arbitrales étrangères, ce qui fait que l exéquatur de ces sentences est réservé aux Tribunaux Supérieurs de Justice des Communautés Autonomes (sans que cette compétence ne soit centralisée dans un seul tribunal, comme elle l était auparavant) et leur exécution aux Tribunaux de Première Instance du lieu où la sentence doit prendre effets.

A présent, le monde arbitral tend donc à séparer dans deux juridictions différentes la reconnaissance et l exécution des sentences arbitrales. Il reste à savoir si les avantages de ce système (entre autres, la plus grande précision technique que la spécialisation des tribunaux donne aux décisions arbitrales) sont susceptibles de compenser le caractère immédiat de la décision finale rendue, en ce qui concerne l exécution de la sentence arbitrale, lorsqu un tribunal unique s occupe de l affaire.

¹ Avec la Loi Organique 5/2011 du 20 mai, complémentaire de la LRLA et introduisant dans la Loi 6/1985, relative au Pouvoir judiciaire, les changements nécessaires pour la pleine validité de l attribution de juridiction que la LRLA confère à plusieurs tribunaux en matière arbitrale.

Il appartient également aux Chambres Civile et Criminelle des Tribunaux Supérieurs de Justice de statuer sur les actions en annulation des sentences arbitrales, comme sur la désignation et la révocation des arbitres.

La LRLA établit aussi la voie à suivre pour demander au tribunal judiciaire saisi d'une affaire de s'en abstenir et d'en céder la compétence au tribunal arbitral. Pour ce faire, la partie qui souhaite empêcher le tribunal judiciaire de connaître de l'affaire doit élever un déclinatoire¹, auprès de ce tribunal, dans les dix premiers jours du délai fixé pour déposer la réponse à la demande (en cas de procédure ordinaire) ou bien du délai fixé pour l'assignation à l'audience (en cas de procédure orale).

B) Arbitrage en matière de sociétés (Arbitrage statutaire).

Dans le but d'intégrer au droit positif la jurisprudence, assez étendue, tendant à admettre la soumission à arbitrage des disputes survenues au sein des sociétés de capitaux (non au sein des sociétés collectives ou en commandite), la LRLA a prévu l'inclusion dans la LA des articles 11 Bis et 11 Ter. Aussi, selon le nouveau texte de la LA, peuvent être soumis à arbitrage les conflits survenus au sein des sociétés de capitaux (y-compris la contestation des décisions sociales soulevée par les associés ou administrateurs) pour autant que la clause de soumission à arbitrage compte avec le vote favorable d'au moins deux tiers des actions ou parts sociales.

Il est d'ailleurs possible d'enregistrer la nullité d'une décision apte à être inscrite sur un registre public, ainsi que d'annuler l'inscription constatant cette décision.

C) Arbitrage dans les Organismes (Corporaciones) de Droit Public et les Institutions publiques.

Dans le cadre de l'arbitrage institutionnel, les Institutions publiques sont, elles aussi, considérées comme des organismes susceptibles d'administrer des arbitrages et

de désigner des arbitres (à condition que la réglementation régissant ces organismes ne s'y oppose pas). En même temps, les organismes chargés de l'administration des arbitrages sont tenus de veiller au respect de la transparence au moment de la désignation des arbitres, comme à l'indépendance et à la capacité des arbitres désignés.

D'autre part, dans le but de régler les différends juridiques importants¹ suscités entre l'Administration Générale de l'État et certaines institutions publiques (ou entre ces institutions publiques), la LRLA prévoit un système qui, même n'étant pas identique à celui de l'arbitrage, soustrait ces controverses aux voies administrative et judiciaire de règlement de différends. A ce sujet, il est entendu par différend juridique important¹ celui portant sur un montant supérieur à 300.000 euros ou étant revêtu d'une importance particulière du point de vue de l'intérêt public².

D) Types d'arbitrage et formalités auxquelles sont soumis les arbitres.

Bien qu'on ait essayé de supprimer cette possibilité jusqu'au dernier moment, les parties jouissent toujours de la possibilité de se soumettre à un arbitrage en équité. Si le tribunal arbitral se compose d'un minimum de trois arbitres, il faut que l'un d'eux soit juriste¹ et si l'on s'agit d'un arbitrage de droit mené par un arbitre unique, il faut que celui-ci soit juriste¹.

Etant donné que le concept juriste¹ n'est pas défini par la LRLA et que cette qualification peut être accordée à la presque totalité des hommes de loi intervenant dans le monde du droit, il faut assumer que ce mot a été choisi en vue de permettre l'accès des professionnels du droit qui ne sont pas des avocats en exercice aux tribunaux arbitraux.

En ce qui concerne le débat relatif à la possibilité que quelqu'un qui est intervenu dans un cas, en tant que médiateur, agisse dans le même cas en qualité d'arbitre, la

² Ce système de règlement des différends est en cours de développement réglementaire.

LRLA tranche l'affaire en établissant que, sauf en cas de convention expresse entre les parties, l'arbitre ne peut pas avoir été médiateur dans un conflit soumis à son arbitrage.

E) Obligation de souscrire une assurance responsabilité civile.

La LRLA oblige les arbitres ou les institutions arbitrales (agissant au nom des arbitres) à souscrire une assurance responsabilité civile pour couvrir la responsabilité engagée éventuellement lors des arbitrages qui leur sont soumis. Indépendamment du fait que les termes de cette assurance soient établis en fonction du développement réglementaire de la présente Loi, il convient de préciser ici que la plupart des Cours espagnoles avaient déjà souscrit, par précaution, une assurance de ce type, devenue à présent une obligation.

F) Majorité, délai, langue de la sentence arbitrale.

En ce qui concerne la possibilité pour les arbitres de manifester leur désaccord avec la décision majoritaire des autres co-arbitres, la LRLA a remplacé l'expression *.. peuvent exprimer leur désaccord* par l'expression *.. peuvent faire mention de leur vote favorable ou contraire*. Il semble donc que la LA ne permettra désormais à l'arbitre que de manifester qu'il a voté contre la sentence arbitrale, sans qu'il ne soit clair que l'arbitre puisse exposer les raisons qui l'ont amené à prendre cette décision (il s'agit, peut-être d'éviter que l'arbitre montre à l'une des parties le chemin à suivre pour engager une action en annulation).

La période de six mois (à compter du dépôt de la réponse à la demande ou de l'expiration du délai prévu pour la déposer) fixée pour le prononcé de la sentence arbitrale reste inchangée, tout comme la prorogation éventuelle de ce délai par les arbitres pour une autre période de deux mois, sauf accord contraire entre les parties.

D'après la LRLA, le fait que la sentence n'ait pas été rendue à l'expiration dudit délai peut avoir une influence sur l'efficacité de la convention arbitrale s'il en a ainsi été convenu entre les parties. Par contre, la LRLA élimine la possibilité pour les parties de décider d'un commun accord que la sentence arbitrale soit motivée, car toutes les sentences arbitrales doivent être désormais motivées.

En ce qui concerne la langue utilisée (par tous les intervenants) dans la procédure d'arbitrage (comme dans le prononcé de la sentence arbitrale), les parties peuvent toujours la choisir librement. Cependant, à défaut d'accord entre les parties et afin de préserver le droit des espagnols d'utiliser leurs langues officielles respectives (autres que le castillan), la langue utilisée est celle du lieu où se développe l'arbitrage. En plus, les témoins, les experts et les tiers intervenant dans la procédure arbitrale peuvent utiliser leur propre langue (bien qu'il ne soit pas précisé si cette langue doit être l'une des langues officielles du lieu du développement de la procédure d'arbitrage ou, lorsqu'il s'agit d'un arbitrage international, la langue nationale du pays concerné).

G) Efficacité de la sentence arbitrale

La LRLA a éliminé la distinction entre sentence arbitrale sans appel et définitive, car la force de chose jugée est désormais attachée aux sentences arbitrales dès leur émission, indépendamment du fait qu'elles soient l'objet d'une action en annulation ou d'une demande d'éclaircissement (tout cela dans le but de donner aux sentences arbitrales l'efficacité la plus étendue en vertu de la Loi).

H) Contestation de la sentence arbitrale

Une sentence arbitrale prononcée par un arbitre ou par un tribunal arbitral peut faire l'objet d'une action en nullité. La connaissance de ces actions est réservée à la Chambre Civile et Criminelle du Tribunal Supérieur de Justice de la Communauté autonome où la sentence a été prononcée et

les raisons susceptibles de fonder la déclaration de nullité n'ont pas été modifiées.

La LRLA éclaircit également le système moyennant lequel les parties peuvent demander au tribunal arbitral de corriger la sentence arbitrale rendue. Pour ce faire, les parties, dans un délai de dix jours à compter de la date de notification de la sentence peuvent (avec notification à l'autre partie) demander aux arbitres:

- de corriger les erreurs,
- d'éclaircir un élément ou une partie concrète de la sentence,
- de compléter les renseignements relatifs aux questions posées et non résolues,
- de rectifier les décisions par lesquelles la sentence arbitrale statue sur des questions qui n'avaient pas été soumises à l'arbitrage ou sur certaines matières non susceptibles d'arbitrage (afin d'éviter l'introduction d'une action visant à obtenir la nullité de la sentence).

II. Modifications apportées à la Loi de Procédure Civile (*Ley de Enjuiciamiento Civil*, LECi).

La LRLA modifie deux articles de la LEC, savoir:

a) l'article 955, qui traite des organes compétents pour l'exécution des jugements et des autres décisions judiciaires étrangères (ainsi que des accords de médiation) et qui reprend le système de reconnaissance et d'exécution des sentences arbitrales visé au point I. A) ci-dessus, en établissant de façon claire que les décisions des Tribunaux Supérieurs de Justice relatives à la reconnaissance des sentences arbitrales et des autres décisions arbitrales étrangères ne sont pas susceptibles de recours et

b) l'article 722, selon lequel une partie est réputée apte à demander au

Tribunal l'adoption de mesures conservatoires lorsqu'elle prouve être partie à une convention arbitrale (même avant le commencement de la procédure arbitrale) et, de même, lorsqu'elle est déjà partie à une procédure d'arbitrage en Espagne (ce qui suscite le doute de savoir si les parties à une procédure d'arbitrage en cours à l'étranger peuvent demander, de ce fait, l'adoption de mesures conservatoires), lorsqu'elle a demandé la régularisation d'un arbitrage en tant que procédure judiciaire ou lorsqu'elle a demandé l'ouverture d'une procédure d'arbitrage auprès d'une institution arbitrale.

III. Modifications apportées à la Loi régissant les procédures de règlement collectif des dettes (*Ley Concursal*, LCi).

Même si les modifications introduites dans la LC par la LRLA ne sont pas très étendues de par leur rédaction, elles ont une importance considérable de par leur portée. Comme dans le cas de la LEC, seuls deux articles de la LC ont été modifiés par la LRLA, savoir:

a) L'article 8.4, relatif à la compétence des juges en charge des procédures de règlement collectif de dettes (concurso de créanciers) pour connaître des mesures conservatoires susceptibles d'altérer le patrimoine du débiteur. D'après cet article, les mesures conservatoires adoptées par les arbitres dans le cadre des procédures d'arbitrage sont exclues de la compétence des juges qui s'occupent des concours de créanciers. Bien que cela implique, évidemment, un certain affaiblissement de l'appât de la juridiction compétente en matière d'insolvabilité, la nouvelle rédaction de l'article 8.4 de la LC permet au juge en charge d'un concours de suspendre les mesures conservatoires prises par les arbitres, ou de demander la mainlevée de ces mesures, lorsqu'elles sont susceptibles de porter préjudice au développement du concours.

b) L'article 52.1, qui a fait l'objet d'une modification très importante du point de vue doctrinal, car sa rédaction originale semblait laisser sans valeur les conventions arbitrales pendant le développement des concours de créanciers et avait, de ce fait, engendré nombre de malentendus et d'interprétations apocalyptiques.

Depuis l'entrée en vigueur de la LRLA (10-VI-11), la déclaration de concours d'elle-même n'a aucune influence sur les accords de médiation, ni sur les conventions arbitrales souscrites par le débiteur soumis au concours, ce qui veut dire que les procédures de médiation peuvent se poursuivre et arriver à leur terme indépendamment

de l'existence et du développement d'une procédure de concours.

Le juge en charge du concours a enfin la faculté de suspendre les effets des procédures d'arbitrage mentionnées plus haut lorsque ces effets risquent de porter préjudice au développement du concours (ce qui reste à voir, c'est l'interprétation donnée par la jurisprudence à cette disposition, car le fait que, dans le cadre d'une procédure d'arbitrage, le débiteur soumis à un concours soit obligé à payer un montant déterminé à l'autre partie devra être considéré nécessairement comme générateur d'un préjudice pour la masse active du concours).

Tout ce qui vient d'être exposé, qui ne saurait constituer aucune sorte d'assistance juridique, n'a pour objet que d'informer sur les changements subis par la législation arbitrale en vigueur en Espagne.

Nous vous prions de vous mettre en contact avec Francisco G. Prol (arbitraje@prol-asociados.com) pour toute consultation ou renseignement complémentaire.

Madrid, juin 2011

Prol&Asociados

Abogados

MADRID
Calle del Ebro, 3
28002 MADRID
Tel. (34) 91 563 06 01
Fax. (34) 91 563 00 20
Email: pa-madrid@prol-asociados.com

BARCELONA
Enrique Granados, 137-3º-1ª
08008 BARCELONA
Tel. (34) 93 415 07 28
Fax. (34) 93 217 03 91
Email: pa-barna@prol-asociados.com