# TABLE DES MATIÈRES

| Sommaire | 5 |
| Parus précédemment dans la même collection | 7 |
| Jury | 9 |
| Préface | 19 |
| Thomas Clay |
| Table des abréviations | 25 |
| Introduction générale | 35 |

## SECTION 1

La genèse du sujet | 36 |
---|---
A. Les carences du droit de l’arbitrage | 36

1. La dissémination du droit français de l’arbitrage | 36
2. L’incohérence du droit français de l’arbitrage ? | 37

B. Le développement des principes dans l’arbitrage | 39

1. Les prédispositions des principes à s’épanouir dans le droit de l’arbitrage | 39

1° Les prédispositions inhérentes à la nature de l’arbitrage | 39
2° Les prédispositions inhérentes aux caractéristiques du principe | 41

a. Les prédispositions résultant de la généralité du principe | 41
b. Les prédispositions résultant de l’essence conflictuelle du principe | 42

2. La prolifération des principes dans le droit de l’arbitrage | 46

## SECTION 2

Les contours du sujet | 47 |
---|---
A. L’identification des principes du droit de l’arbitrage | 47

1. L’utilité de l’identification | 48
2. Le champ de l’investigation | 49

Bruylant 799
LES PRINCIPES FONDAMENTAUX DE L’ARBITRAGE

1° Les principes de l’arbitrage et non les principes dans l’arbitrage ................................................................. 49
2° Le droit français de l’arbitrage interne et international ........ 49
   a. Le droit français.................................................................................................................. 49
   b. …de l’arbitrage.................................................................................................................. 50
   c. …interne et international ............................................................................................... 53

3. LES MODALITÉS DE L’INVESTIGATION ................................................................. 54
   1° La nature de l’investigation ......................................................................................... 54
   2° Les étapes de l’investigation ...................................................................................... 55

B. L’ordonnancement des principes de l’arbitrage
   autour de ses principes fondamentaux ................................................................. 56
1. L’EXISTENCE DES PRINCIPES FONDAMENTAUX DE L’ARBITRAGE ........ 56
2. L’UTILITÉ DES PRINCIPES FONDAMENTAUX DE L’ARBITRAGE ........ 57
   1° L’utilité des principes fondamentaux pour construire le droit de l’arbitrage .......... 57
   2° L’utilité des principes fondamentaux pour lire le droit de l’arbitrage ..................... 58
3. L’IDENTIFICATION DES PRINCIPES FONDAMENTAUX DE L’ARBITRAGE ...... 58
   1° La genèse des principes fondamentaux de l’arbitrage ............................................. 58
   2° Le point d’ancrage des principes fondamentaux de l’arbitrage ......................... 60
   3° La découverte des principes fondamentaux de l’arbitrage ................................... 60

PARTIE 1
LE PRINCIPE DE FAVEUR POUR LE CONSENTEMENT À L’ARBITRAGE

TITRE 1
LA FAVEUR POUR LA CONVENTION D’ARBITRAGE

CHAPITRE 1
La faveur pour l’autonomie de la clause compromissoire .......... 67

SECTION 1
L’autonomie matérielle de la clause compromissoire .................... 70
   A. L’autonomie de la clause compromissoire par rapport au contrat principal ............ 71
TABLE DES MATIÈRES

1. L’ÉLABORATION DE L’AUTONOMIE MATÉRIELLE ........................................... 71
   1° Les inconvénients résultant de la dépendance de la clause compromissoire du contrat principal ............................................. 71
   2° L’impulsion de la doctrine en faveur de l’autonomie matérielle de la clause compromissoire ............................................. 72
   3° La consécration de l’autonomie matérielle de la clause compromissoire en France .................................................... 74

2. LES CONTOURS DE L’AUTONOMIE MATÉRIELLE DE LA CLAUSE COMPROMISSOIRE ....................................................................................... 75
   1° Le mécanisme de l’autonomie matérielle ...................................... 75
       a. La survie de la clause compromissoire .................................... 75
          i) La survie matérielle de la clause compromissoire ............... 75
          ii) La survie temporelle de la clause compromissoire .......... 79
       b. La survie du contrat principal à l’annulation de la clause compromissoire ..................................................... 82
   2° Les spécificités de l’autonomie matérielle .................................... 83
       a. Les spécificités tenant à l’immunité de la clause compromissoire : l’éviction de la théorie classique des nullités .................. 85
       b. Les spécificités tenant à la nature de la clause d’arbitrage : un contrat dans le contrat ................................................... 87

3. LA VALEUR NORMATIVE DE L’AUTONOMIE MATÉRIELLE ......................... 89
   1° Les fondements de l’autonomie matérielle de la clause compromissoire .............................................................. 89
       a. Un fondement objectif : l’objet intrinsèquement autonome de la clause ........................................................................... 90
          i) L’objet procédural de la clause compromissoire .................. 90
          ii) L’autonomie de l’objet de la convention d’arbitrage .......... 90
       b. Un fondement subjectif : la volonté implicite des parties ...... 93
          i) La nécessité d’interpréter la volonté des parties ................ 93
          ii) L’éviction des méthodes subjectives d’interprétation ........ 94
          iii) L’utilisation des méthodes objectives d’interprétation ....... 95
   2° La nature de l’autonomie matérielle ........................................... 99
       a. Un principe du droit de l’arbitrage ....................................... 99
          i) L’existence du principe d’autonomie matérielle ................. 99
          ii) L’utilité du principe d’autonomie matérielle ................. 101
       b. Un principe intangible ou supplétif de la volonté des parties ? .............................................................................................. 101

B. Les autres manifestations de l’autonomie matérielle ................................. 103
   1. L’AUTONOMIE DE LA CLAUSE COMPROMISSOIRE PAR RAPPORT AU CONTRAT D’ARBITRE ................................................................. 104
LES PRINCIPES FONDAMENTAUX DE L’ARBITRAGE

1° La distinction du contrat d’arbitre et de la convention d’arbitrage ................................................................. 104
2° La survie de la clause compromissoire à l’extinction du contrat d’arbitre ................................................................. 105

2. L’AUTONOMIE DU CONSENTEMENT À L’ARBITRAGE PAR RAPPORT AUX AUTRES STIPULATIONS DE LA CLAUSE COMPROMISSOIRE .......... 106
1° La question du sort des clauses compromissaires pathologiques ........................................................................ 106
2° L’interprétation in favorem des clauses pathologiques .......... 107
   a. Le recours aux méthodes traditionnelles d’interprétation de la volonté contractuelle .............................................. 107
   b. L’éviction des méthodes traditionnelles d’interprétation du droit des contrats au profit du principe d’autonomie .... 109

SECTION 2
L’autonomie juridique de la clause compromissoire» .............. 112
A. L’inopportunité de la règle de conflit en matière de convention d’arbitrage internationale ......................................................... 113
1. LA VAINE RECHERCHE D’UN CRITÈRE DE RATTACHEMENT Fiable en matière de convention d’arbitrage .............................. 113
   1° L’éviction des critères de rattachement fondés sur la nature contractuelle de la convention .............................. 114
   2° Les critères de rattachement fondés sur les effets processuels de la convention ......................................................... 115
2. LES INCONVÉNIENTS DE LA RÈGLE CONFLICTUELLE APPLIQUÉE À LA CONVENTION D’ARBITRAGE ............................................................... 116
   1° L’éparpillement et l’imprévisibilité des solutions en la matière ..................................................................................... 117
   2° L’inadaptation du caractère national de la règle de conflit au statut de l’arbitre international ........................................... 117
B. Les remèdes destinés à contourner les règles prohibitives vis-à-vis de l’arbitrage ................................................................. 118
1. LE RECOURS À LA NOTION D’ORDRE PUBLIC POUR METTRE EN ŒUVRE LA LOI D’AUTONOMIE VALIDANTE ......................................................... 118
   1° La faveur pour la loi d’autonomie validante ........................................... 119
   2° Le fondement tiré de l’ordre public ................................................. 121
2. LA PROCLAMATION D’UNE RÈGLE MATÉRIELLE Favorable .......... 122
   1° La teneur de l’autonomie juridique .................................................. 122
      a. L’arrêt Hecht (Cass. 1er civ., 4 juillet 1974) .............................. 122
      b. L’arrêt Menicucci (CA Paris, 13 décembre 1975) .................... 124

802  BRUYLANT
TABLE DES MATIÈRES

2° La nature de l’autonomie juridique de la clause compromissoire internationale ..................................................... 128
a. L’arrêt Dalico (Cass. 1re civ., 20 décembre 1993) ............... 128
b. Les controverses suscitées par l’arrêt Dalico ..................... 129
3° Les limites de l’autonomie juridique de la clause compromissoire ................................................................. 130

CHAPITRE 2
La faveur pour la validité de la convention d’arbitrage .......... 137

SECTION 1
L’approche abstraite de la validité de la convention d’arbitrage ............................................................................. 138
A. Dans l’arbitrage international, le principe de validité de la clause compromissoire ..................................................... 138
1. L’AFFIRMATION D’UN PRINCIPE DE VALIDITÉ DE LA CLAUSE COMPROMISSOIRE DANS L’ARBITRAGE INTERNATIONAL .................................................. 139
2. L’ANALYSE CRITIQUE DU PRINCIPE DE VALIDITÉ DE LA CLAUSE COMPROMISSOIRE DANS L’ARBITRAGE INTERNATIONAL ........................................... 140
1° Un principe usurpé ................................................................ 140
2° Les solutions préconisées .................................................... 142
B. En arbitrage interne, la validité de principe de la clause compromissoire ................................................................. 143
1. LA LABORIEUSE CONSÉCRATION DE LA VALIDITÉ DE PRINCIPE DE LA CLAUSE COMPROMISSOIRE .......................................................... 144
2. L’APPRÉCIATION MATÉRIELLE DE LA VALIDITÉ DE PRINCIPE DE LA CLAUSE COMPROMISSOIRE .......................................................... 148
1° Le cantonnement du nouvel article 2061 du Code civil à l’arbitrage interne ................................................................. 148
2° La sanction du nouvel article 2061 du Code civil ................. 150
3. L’APPRÉCIATION TEMPORELLE DE LA VALIDITÉ DE PRINCIPE DE LA CLAUSE COMPROMISSOIRE ......................................................... 150
1° La question de l’application dans le temps du nouvel article 2061 du Code civil ......................................................... 150
2° L’application rétroactive du nouvel article 2061 du Code civil .................................................................................. 151
3° La recherche du fondement juridique de l’application rétroactive du nouvel article 2061 du Code civil ................. 152
a. La vaine recherche d’un fondement juridique puisé dans le droit transitoire ......................................................... 152
LES PRINCIPES FONDAMENTAUX DE L’ARBITRAGE

i) Les principales données du droit transitoire ........................................ 152
ii) Les tentatives de rattachement de la solution au droit commun ........ 156

b. La justification juridique de la solution puisée dans le principe de faveur pour le consentement à l’arbitrage ................................................................. 159

SECTION 2
Approche concrète de la validité de la convention d’arbitrage .. 160

A. Les manifestations du principe de faveur dans l’arbitrabilité du litige ............................................................... 161

1. LA NOTION ET LES CRITÈRES DE L’ARBITRABILITÉ ................................. 161

2° Les critères de l’arbitrabilité ......................................................... 163

a. Les critères communs au compromis et à la clause compromissoire ......................................................... 163

i) La libre disposition des droits ..................................................... 163

ii) L’ordre public ........................................................................ 166

iii) Les compétences exclusives de juridiction .................................. 168

b. Le critère propre à la clause compromissoire :
   l’activité professionnelle des parties ........................................... 171

2. UNE APPLICATION MINIMALISTE DES PROHIBITIONS À L’ARBITRAGE ...... 175

1° La neutralisation de l’article 2060 du Code civil
   par la jurisprudence française ................................................... 175

2° Les conséquences de l’éviction totale des prescriptions
   de l’article 2060 du Code civil ................................................. 178

3. UN CONTRÔLE IN FAVOREM DE L’ARBITRABILITÉ ............................... 180

1° En amont, un principe de faveur au regard du choix
   de la loi applicable à l’arbitrabilité ........................................... 180

a. Le choix par le juge de la loi applicable à l’arbitrabilité .... 180

i) Au stade du déclinatoire de compétence .............................. 180

ii) Au stade du contrôle de la sentence ...................................... 182

b. Le choix par l’arbitre de la loi applicable à l’arbitrabilité .. 183

2° En aval, un contrôle superficiel et restreint du juge
   sur l’arbitrabilité ...................................................................... 186

a. Au stade de l’action déclinatoire de la compétence arbitrale :
   un contrôle superficiel de l’arbitrabilité ................................. 186

b. Au stade du contrôle de la sentence : un contrôle restreint
   de l’arbitrabilité ................................................................. 189

4. LES PRINCIPES RELATIFS À L’ARBITRABILITÉ DES LITIGES ............... 191

1° La nécessité de réordonner les critères de l’arbitrabilité des litiges ................................................................. 191
Table des matières

2° L’ordonnancement des critères de l’arbitrabilité autour des finalités de l’ordre public ........................................... 192
   a. L’ordre public destiné à protéger les intérêts d’un contractant au regard d’une « faiblesse » particulière .................... 193
   b. L’ordre public destiné à protéger les tiers ......................... 198
   c. L’ordre public destiné à protéger l’intérêt général .......... 203

B. La confrontation du principe de faveur à l’inaptitude à compromettre des personnes publiques .............................................. 209

   1. DANS L’ORDRE INTERNE, L’INTERDICTION, POUR LES PERSONNES PUBLIQUES, DE RECOURIR À L’ARBITRAGE .............................................. 209

      1° Les critères de la prohibition ........................................................ 210
          a. Le critère organique .......................................................... 210
          b. Le critère matériel ......................................................... 211

      2° La qualification juridique de la prohibition à l’arbitrage ........ 212

      3° Les fondements de la prohibition ................................................. 213
          a. Les fondements invoqués .................................................. 213
              i) Les fondements institutionnels .................................... 213
              ii) Le fondement psychologique ..................................... 215
          b. Une prohibition contestable ........................................... 215

      4° La valeur de la prohibition ......................................................... 216

   2. DANS L’ORDRE INTERNATIONAL, LE PRINCIPE DE L’INTERDICTION, POUR LES PERSONNES PUBLIQUES, DE SE PRÉVALOIR DE LEUR INAPTITUDE À COMPROMETTRE ................................................ 217

      1° La teneur de la prohibition ........................................................... 218
          a. La proclamation d’une règle matérielle de droit international favorable ........................................... 218
          b. Les qualifications de la prohibition ....................................... 220
              i) Les qualifications contractuelles ................................ 220
              ii) La qualification procédurale .......................................... 222

      2° Les fondements de la prohibition ................................................. 223
          a. Les fondements avancés .................................................... 223
          b. Le fondement retenu ......................................................... 227

      3° La valeur normative de la prohibition ........................................... 227

C. Les manifestations du principe de faveur au regard de l’examen du consentement à l’arbitrage des signataires de la clause .......................... 230

   1. LA FORME DU CONSENTEMENT À L’ARBITRAGE ........................................... 230

      1° La convention d’arbitrage : contrat solennel ou consensuel ? .......... 230
          a. En droit de l’arbitrage interne ........................................... 231
          b. En droit de l’arbitrage international .................................... 232

      2° Le contenu de la clause compromissoire ........................................... 232

Bruylant 805
LES PRINCIPES FONDAMENTAUX DE L’ARBITRAGE

2. LA PREUVE DU CONSENTEMENT À L’ARBITRAGE ........................................ 233

1° La méthode des règles matérielles ................................................ 233

2° La mise en œuvre des règles matérielles ...................................... 234
    a. L’exemple des clauses compromissoires par référence ........ 235
       i) La notion et les problématiques des clauses par référence .......... 235
       ii) La position libérale de la jurisprudence française .................. 236
    b. L’exemple de l’engagement compromissoire des sociétés .... 240

TITRE 2
LA FAVEUR
POUR L’INSTANCE ARBITRALE

CHAPITRE 1
La faveur pour la notion de partie à l’arbitrage ................................. 249

SECTION 1
L’extension de la clause d’arbitrage .................................................... 250

A. Les obstacles à l’extension de la clause d’arbitrage ......................... 250
    1. Le principe de l’effet relatif des conventions .............................. 251
    2. Le principe de l’autonomie juridique des sociétés ...................... 252

B. Les modalités de l’extension de la clause d’arbitrage ....................... 252
    1. Une extension en apparence fondée sur le consentement
       à l’arbitrage .................................................................................. 253
       1° L’extension de la clause d’arbitrage aux fins de protéger
          le consentement à l’arbitrage ................................................... 253
       2° L’extension fondée sur une présomption d’acceptation
          de la clause d’arbitrage .............................................................. 255
          a. L’extension dans le cadre d’une société ................................. 255
          b. L’extension dans le cadre des groupes de sociétés ............... 256
          c. L’extension dans le cadre d’un groupe de contrats .............. 258
             i) L’extension de la clause au sous-traitant .......................... 258
             ii) L’extension de la clause au sein d’un groupe de contrats
                 interdépendants .................................................................. 259
    2. Les véritables fondements de l’extension .................................... 261
       1° Les fondements apparents ....................................................... 261
       2° Les fondements sous-jacents ................................................. 262

SECTION 2
La circulation de la clause d’arbitrage .................................................. 264
TABLE DES MATIÈRES

A. L'examen de la circulation de la clause d'arbitrage
à l'épreuve du droit des obligations .......................................................... 264

1. LA TRANSMISSION AUTOMATIQUE DE LA CLAUSE D'ARBITRAGE .......... 264
   1° Les modalités de la transmission automatique
      de la clause d'arbitrage ................................................................. 264
      a. Les hypothèses de transmission de la clause d'arbitrage .... 265
      b. La force obligatoire de la clause d'arbitrage à l'égard
         du cessionnaire de l'opération ................................................. 266
      c. L'éviction des obstacles à la transmission de la clause
         d'arbitrage .................................................................................. 267
         i) L'éviction de la condition relative au consentement du cessionnaire ... 267
         ii) L'éviction de l'argument relatif au caractère intuitu-personae
            de la clause d'arbitrage ......................................................... 268
   2° Les fondements de la transmission automatique
      de la clause d'arbitrage .................................................................. 270
      a. Les fondements avancés ............................................................ 270
      b. Le fondement retenu ................................................................. 271
         i) L'identification du fondement ..................................................... 271
         ii) Les incidences du fondement sur les modalités du transfert
            de la clause d'arbitrage ......................................................... 274

2. LA MULTIPLICATION DE LA CLAUSE D'ARBITRAGE ................................... 275

B. L'examen de la circulation de la clause d'arbitrage
à l'épreuve du droit de l'arbitrage ............................................................. 278

1. LE MÉCANISME APPARENT : LA TRANSMISSION DE LA CLAUSE
   D'ARBITRAGE ............................................................................................ 278
   1° La transmission de la clause en dépit de l'irrégularité
      de la transmission du contrat principal ....................................... 279
   2° Le fondement apparent de la transmission ................................. 280

2. LE MÉCANISME SOUS-JACENT : L'EXTENSION DE LA CLAUSE
   D'ARBITRAGE ............................................................................................ 280
   1° L'extension de la clause d'arbitrage en dépit de l'irrégularité
      de la transmission du contrat principal ........................................ 281
   2° Les fondements sous-jacents de l'extension ............................... 281

CHAPITRE 2
La faveur pour l'investiture arbitrale .......................................................... 285

SECTION 1
La primauté de l'arbitre .............................................................................. 285

A. La primauté de l'arbitre pour statuer sur sa propre compétence ..... 285
   1. LA GENÈSE DE LA « COMPÉTENCE-COMPÉTENCE » ........................... 286
LES PRINCIPES FONDAMENTAUX DE L’ARBITRAGE

1° L’utilité de la « compétence-compétence » ........................................ 286
2° L’origine terminologique de la « compétence-compétence » .... 287

2. LA « COMPÉTENCE-COMPÉTENCE » DE L’ARBITRE : UN PRINCIPE
DU DROIT DE L’ARBITRAGE ? ................................................................. 288

1° En apparence, un principe incontesté du droit de l’arbitrage ... 288
   a. Le rayonnement normatif de la compétence-compétence
      en droit comparé ...................................................................... 288
   b. Le rayonnement normatif de la compétence-compétence
      en dehors des sources écrites du droit positif
      en droit français ................................................................... 290

2° En réalité, l’un des principes les plus controversés du droit
   de l’arbitrage .............................................................................. 291
   a. Les controverses sur les contours de l’effet positif
      de la compétence-compétence ............................................. 292
      i) Une controverse terminologique ....................................... 292
      ii) Une controverse conceptuelle ........................................ 294
   b. La controverse sur l’opportunité de l’effet négatif
      de la compétence-compétence : l’isolement du droit français
      au regard du droit comparé ................................................. 299
      i) La reconnaissance par le droit français de l’effet négatif
         de la compétence-compétence .......................................... 300
      ii) La réticence de certains droits étrangers et internationaux à admettre
         l’effet négatif de la compétence-compétence ...................... 301
      iii) Les menaces communautaires sur l’effet négatif
         de la compétence-compétence ........................................ 301

3. LES MANIFESTATIONS DU PRINCIPE DE FAVEUR AU REGARD
DE LA PRIMAUTÉ DE L’ARBITRE POUR STATUER SUR SA COMPÉTENCE ... 304

1° Les instruments de droit destinés à assurer en amont
   la primauté de l’arbitre ............................................................... 304
   a. Les instruments de droit des contrats .................................... 304
      i) La nature des obligations incombant aux litigants résultant
         de la convention d’arbitrage .............................................. 304
      ii) L’efficacité des obligations résultant de la convention d’arbitrage
         comparée aux solutions de droit commun ......................... 305
   b. Les instruments de droit processuel ..................................... 307
      i) L’éviction de la qualification de fin de non recevoir .......... 307
      ii) Le choix de la qualification d’exception d’incompétence ...... 310

2° La consistence de la primauté de l’arbitre ................................. 311
   a. La priorité de l’arbitre pour statuer sur sa compétence ...... 311
   b. La restriction des limites à la priorité de l’arbitre ............... 312
      i) Des critères stricts ......................................................... 312
      ii) Une interprétation restrictive de ces critères ................. 315

3° Les fondements de la primauté de l’arbitre ............................... 319
TABLE DES MATIÈRES

a. Les fondements empruntés au droit processuel ................. 320
   i) La teneur de ces fondements ......................................................... 320
   ii) L’insuffisance des fondements processuels ...................... 322
b. Le renfort des fondements propres au droit de l’arbitrage .. 322
   i) Les fondements pragmatiques .................................................... 322
   ii) Les fondements juridiques .......................................................... 324

B. La primauté de l’arbitre pour statuer sur le litige arbitral .......... 326

1. LA PRIMAUTE DE L’ARBITRE POUR STATUER SUR LES GRIEFS
   RELATIFS AUX IRRÉGULARITÉS DE LA PROCÉDURE ARBITRALE ........... 326

1° Les certitudes ................................................................. 326
   a. Les certitudes relatives au contenu de la règle ............... 326
   b. Les certitudes relatives à l’opportunité de la règle .......... 328
   c. Les certitudes relatives au domaine de l’irrecevabilité .... 329

2° Les incertitudes ........................................................................ 331
   a. Les incertitudes relatives à la qualification procédurale
de la règle .................................................................................. 331
   b. Les incertitudes relatives aux conditions
de l’irrecevabilité .......................................................................... 332
   c. Les incertitudes relatives aux fondements
de l’irrecevabilité .......................................................................... 334
      i) L’éviction des fondements subjectifs ................................. 334
      ii) Le choix d’un fondement objectif ................................... 340

2. LA PRIMAUTE DE L’ARBITRE POUR STATUER SUR TOUS LES MOYENS
   QUI PEUVENT ÊTRE SOULEVÉS PENDANT L’INSTANCE ARBITRALE .......... 342

1° Le devoir des parties de concentrer tous leurs moyens
devant l’arbitre ............................................................................ 342
   a. La genèse du devoir de concentration ...................................... 342
   b. L’extension du devoir de concentration à l’arbitrage
      interne ...................................................................................... 344
      i) La mise en œuvre du devoir de concentration dans l’arbitrage
         interne ................................................................................ 344
      ii) L’éviction du devoir de concentration dans l’arbitrage international ... 346

2° Les doutes suscités par le devoir de concentration ............. 347
   a. Les doutes relatifs à l’opportunité du devoir
de concentration en droit de l’arbitrage ........................................ 347
      i) Les arguments en défaveur de la concentration ................ 347
      ii) Les arguments en faveur de la concentration .................... 348
   b. Les doutes relatifs aux fondements juridiques
de la concentration .......................................................................... 350
      i) Les doutes sur le fondement prétorien de la concentration :
         l’autorité de chose jugée de la sentence ................................ 350
      ii) Les doutes sur le fondement doctrinal de la concentration :
         la loyauté procédurale ......................................................... 352

BRUYLANT 809
LES PRINCIPES FONDAMENTAUX DE L’ARBITRAGE

iii) Le fondement juridique proposé .................................................. 353

C. La primauté de l’arbitre pour interpréter et rectifier les erreurs matérielles de sa sentence ................................................................. 354

1. UN OBSTACLE APPARENT : LE DESSAISISSEMENT DE L’ARBITRE
PAR LE PRONONCÉ DE LA SENTENCE ................................................ 354

1° Les fondements du dessaisissement de l’arbitre ......................... 355
   a. Le fondement tiré du fondement contractuel de l’arbitrage ......................... 355
   b. Le fondement tiré de la nature juridictionnelle de l’arbitrage ......................... 355

2° La valeur du dessaisissement de l’arbitre : un principe du droit français de l’arbitrage ................................................................. 356

2. L’INAPTITUDE DU DESSAISISSEMENT DE L’ARBITRE À ENTRAVER
SA PRIMAUTE POUR INTERPRÉTER ET RECTIFIER LES ERREURS
MATERIELLES DE SA SENTENCE ............................................................ 356

1° Les pouvoirs conférés à l’arbitre pour interpréter, rectifier et compléter sa sentence ................................................................. 356

2° Les fondements de la primauté de l’arbitre ................................. 358
   a. L’identification des fondements ............................................... 358
   b. L’incidence de ces fondements ............................................. 359

SECTION 2
La primauté de la mission de l’arbitre .................................................. 361

A. En amont, l’intervention du juge d’appui pour garantir l’exécution de la mission de l’arbitre ................................................................. 361

1. LES MODALITÉS D’INTERVENTION DU JUGE D’APPUI ...................... 362

   1° Quelques remarques préalables sur la légitimité de l’intervention judiciaire dans l’instance arbitrale ......................................... 362

   2° Le principe de non immixtion du juge dans l’instance arbitrale ................................................................. 364
       a. Une intervention circonscrite à l’assistance technique .... 364
       b. Une intervention subsidiaire ............................................ 365

   3° Le contrôle très circonscrit du juge d’appui sur la convention d’arbitrage ................................................................. 366
       a. Un contrôle nécessaire .................................................. 366
       b. Un contrôle strictement encadré ................................... 366

2. LES FONDEMENTS DE L’INTERVENTION DU JUGE D’APPUI
DANS LE PROCÈS ARBITRAL ................................................................. 367

   1° Le principe de faveur pour le consentement à l’arbitrage .... 367

   2° Le souci d’éviter le déni de justice .......................................... 369
<table>
<thead>
<tr>
<th>Table des matières</th>
</tr>
</thead>
<tbody>
<tr>
<td>a. L'impossibilité d'accéder au tribunal arbitral en dépit de la stipulation d'une convention d'arbitrage viable relève du déni de justice ......................................................... 369</td>
</tr>
<tr>
<td>b. Du droit au juge d'appui au droit à l'arbitre ......................... 372</td>
</tr>
<tr>
<td>3° Le principe selon lequel l'arbitre est le juge naturel de l'arbitrage .......................................................... 373</td>
</tr>
<tr>
<td>B. En aval, la « survie » de la mission de l'arbitre postérieurement à l'instance arbitrale .......................................................... 375</td>
</tr>
<tr>
<td>1. LES SOURCES DE L'OBLIGATION DU JUGE .......................................................... 375</td>
</tr>
<tr>
<td>2. LES FONDEMENTS DE L'OBLIGATION DU JUGE ................................................ 376</td>
</tr>
<tr>
<td>1° Les fondements de l'obligation du juge d'appel de se conformer à la mission de l'arbitre .................................................. 376</td>
</tr>
<tr>
<td>2° Les fondements de l'obligation du juge de l'annulation de se conformer à la mission de l'arbitre .................................................. 377</td>
</tr>
<tr>
<td>3. LES CONTOURS DE L'OBLIGATION DU JUGE ................................................ 378</td>
</tr>
<tr>
<td>1° La transmission au juge de la matière litigieuse soumise à l'arbitre .......................................................... 379</td>
</tr>
<tr>
<td>2° La transmission au juge des pouvoirs conférés à l'arbitre ...... 380</td>
</tr>
</tbody>
</table>

**PARTIE 2**

**LE PRINCIPE D'EFFICACITÉ DE LA JUSTICE ARBITRALE**

**TITRE 1**

**L'EFFICACITÉ DE LA PROCÉDURE ARBITRALE**

**CHAPITRE 1**

**Le principe d'efficience de la procédure arbitrale** ................. 391

**SECTION 1**

Les critères de l'efficience .......................................................... 392

A. *La confidentialité* .......................................................... 392

1. LE PARADOXE DE LA CONFIDENTIALITÉ EN DROIT DE L'ARBITRAGE ...... 392

1° La notion de confidentialité .................................................. 392

2° Une existence *a priori* évidente en droit de l'arbitrage ........ 393

3° Une existence en réalité aléatoire en droit de l'arbitrage ...... 394

2. LA CONFIDENTIALITÉ DU DÉLIBÉRÉ ARBITRAL ............................................. 395
LES PRINCIPES FONDAMENTAUX DE L’ARBITRAGE

1° Le contenu de la règle ................................................................. 396
   a. Le caractère général de l’obligation de confidentialité
      imposée à l’arbitre pendant l’instance arbitrale ................... 396
      i) La teneur de l’obligation .............................................. 396
      ii) Les fondements de l’obligation ................................. 396
   b. L’encadrement de l’obligation de confidentialité
      imposée à l’arbitre après le prononcé de la sentence ........ 397
      i) Le droit de l’arbitre minoritaire de refuser de signer la sentence .... 397
      ii) Le droit de l’arbitre minoritaire de révéler son opinion dissidente .... 398

2° Les sanctions de la règle .......................................................... 400

3. LA CONFIDENTIALITÉ EN DEHORS DU DÉLIBÉRÉ ARBITRAL ............... 402

1° La nature de l’obligation de confidentialité en dehors du délibéré arbitral ................................................. 402
   a. Une dimension pénale .................................................... 402
   b. Une nature intrinsèquement contractuelle ....................... 403
      i) En droit de l’arbitrage interne .................................. 403
      ii) En droit de l’arbitrage international ............................ 406

2° Les domaines de l’obligation de confidentialité en dehors du délibéré arbitral ................................................. 406
   a. Le domaine ratione materiae .......................................... 407
   b. Le domaine ratione personae ......................................... 410
   c. Le domaine rationae temporis ....................................... 410

3° Les limites de l’obligation de confidentialité en dehors du délibéré arbitral ................................................. 411
   a. Une obligation suppléative de l’intérêt des parties .......... 411
   b. Une obligation suppléative de l’intérêt général
      dicté par l’ordre de la loi ............................................. 413

4° Les sanctions de la violation de l’obligation de confidentialité en dehors du délibéré arbitral .......................... 414

B. La célérité .................................................................................. 417

1. L’ENCADREMENT DU DÉLAI D’ARBITRAGE .................................. 417

1° Le caractère impératif du délai d’arbitrage ........................................ 418
   a. Le point de départ du délai d’arbitrage ......................... 418
   b. La prédétermination de la durée de l’instance arbitrale .... 419
      i) En droit de l’arbitrage interne ................................. 419
      ii) En droit de l’arbitrage international .......................... 420
   c. L’encadrement des modalités de prorogation du délai d’arbitrage ........................................ 420
      i) La prorogation conventionnelle ............................... 421
      ii) La prorogation judiciaire ........................................ 423
      iii) L’interdiction faite à l’arbitre de proroger lui-même le délai de l’arbitrage .... 423
TABLE DES MATIÈRES

d. Les sanctions du non respect du délai de l’arbitrage  .......... 426
   i) L’inefficacité de la sentence ? ........................................ 426
   ii) La responsabilité de l’arbitre ......................................... 428
   iii) La responsabilité du centre d’arbitrage ....................... 431

2° Le caractère raisonnable du délai de l’arbitrage ............... 433
   a. L’exigence d’un délai raisonnable .................................. 433
      i) Une exigence en droit français de l’arbitrage international ........ 433
      ii) La notion de délai raisonnable ................................... 435
   b. Les fondements de l’exigence du délai raisonnable ............ 436
      i) Les fondements processuels ....................................... 436
      ii) Les fondements contractuels ..................................... 439
   c. Les sanctions du dépassement du délai raisonnable .......... 439
      i) L’inadéquation de l’inefficacité de la sentence avec l’objectif de célérité de l’arbitrage ............................................. 440
      ii) La responsabilité des acteurs de l’arbitrage ............... 440

2. LA NEUTRALISATION DES RISQUES DILATOIRES AU REGARD DES CAUSES DE SUSPENSION DE L’INSTANCE ARBITRALE .................. 443

1° Les causes de suspension facultatives pour l’arbitre .......... 443
   a. L’incidence contenue des procédures pénales sur l’instance arbitrale ................................................................. 443
      i) La règle « le criminel tient le civil en l’état » : une menace pour la célérité de l’arbitrage ........................................ 443
      ii) La neutralisation prétorienne de la règle en droit de l’arbitrage international ......................................................... 445
      iii) La « démonétisation de la règle par le législateur » .......... 447
   b. Les autres causes facultatives de suspension de l’instance arbitrale ................................................................. 449

2° Les causes de suspension de l’instance arbitrale supplétives de la volonté des parties ........................................ 450

3° Les causes de suspension obligatoires de l’instance arbitrale ... 451
   a. Le critère ................................................................. 451
   b. L’application : l’exemple du droit des faillites ................ 451

SECTION 2
Les garanties de l’efficience .................................................. 454

A. La contribution du juge d’appui à l’efficience de l’instance arbitrale ................................................................. 454

1. L’EXTENSION DES PRÉROGATIVES DU JUGE D’APPUÏ .................. 454

1° L’extension des domaines d’intervention du juge d’appui .... 455
   a. Les prévisions initiales de la loi avant la réforme du 13 janvier 2011 ................................................................. 455
   b. L’interprétation extensive de la loi par le juge .................... 456
      i) L’intervention du juge d’appui à titre curatif ................. 456
LES PRINCIPES FONDAMENTAUX DE L’ARBITRAGE

ii) L’intervention du juge d’appui à titre préventif ............................. 457
c. Les termes du décret du 13 janvier 2011 .................................. 458

2° L’extension des compétences internationales du juge d’appui français ................................................................. 458

a. L’interprétation très extensive de l’ancien article 1493 CPC ................................................................. 458
i) Les conditions jadis fixées par l’ancien article 1493 du Code de procédure civile .......................................................... 458
ii) La première étape de l’extension ............................................ 459
iii) La seconde étape de l’extension ............................................. 459

b. Les nouvelles compétences internationales du juge d’appui français depuis le décret du 13 janvier 2011 ................. 461

2. LES INSTRUMENTS DESTINÉS À GARANTIR L’EFFICIENCE DE L’INTERVENTION DU JUGE D’APPUI ...................................................... 462

1° Les modalités de saisine du juge d’appui .................................. 462

2° La spécialisation du juge d’appui ............................................. 463

a. Les modalités de la spécialisation du juge d’appui ............... 463
i) En matière internationale ...................................................... 464
ii) En matière interne ................................................................. 465

b. Les menaces affectant le dispositif de spécialisation du juge d’appui ................................................................. 466

3° L’encadrement très strict des recours ouverts à l’encontre des ordonnances du juge d’appui .................................................. 467

a. La dissymétrie des recours ouverts contre l’ordonnance du juge d’appui ................................................................. 467
i) L’exclusion de principe de tout recours à l’encontre de l’ordonnance du juge d’appui .......................................................... 467
ii) La subordination des recours à la condition que le juge d’appui ait déclaré n’y avoir lieu à désignation des arbitres ............ 468
iii) L’absence de contrôle a posteriori de l’ordonnance du juge d’appui ................................................................. 469

b. L’encadrement du recours pour excès de pouvoir à l’encontre de l’ordonnance du juge d’appui .................................................. 470
i) L’admission par la jurisprudence de l’appel nullité à l’encontre des ordonnances du juge d’appui .......................................................... 470
ii) L’inaptitude de l’appel nullité à entraver l’efficience de la procédure arbitrale ................................................................. 471

B. Les autres mécanismes de contribution du juge étatique à l’efficience de l’arbitrage .................................................. 474

1. LA QUESTION DE L’EFFICIENCE DES MESURES PROVISOIRES PRONONCÉES PAR L’ARBITRE .................................................. 475

1° La nécessité de reconsidérer l’imperium de l’arbitre ............... 475

2° Les éléments susceptibles de perturber l’efficience des mesures provisoires prononcées par l’arbitre ......................... 478
TABLE DES MATIÈRES

a. Les lacunes de l'imperium de l'arbitre ........................................ 478
b. Les autres éléments perturbateurs ............................................... 478

2. LES SOLUTIONS DESTINÉES À GARANTIR L'EFFICIENCE
   DES MESURES PROVISOIRES DANS L'ARBITRAGE .............................. 480

1° Les solutions préconisées par la jurisprudence
   avant le décret du 13 janvier 2011 .............................................. 480
a. La solution préconisée par la jurisprudence
   communautaire ............................................................................. 481
b. La solution préconisée par la jurisprudence française ............ 481
   i) Le recours au juge des référés avant la constitution
      du tribunal arbitral ................................................................. 482
   ii) Le recours au juge de l'exequatur après la constitution
      du tribunal arbitral ................................................................. 482
2° Le dispositif issu du décret du 13 janvier 2011 ....................... 483
3° Les ultimes lacunes du dispositif ? ............................................. 484

CHAPITRE 2
Le principe d'égalité des parties ............................................. 489

SECTION 1
Le principe d'égalité des parties dans le contrat d'arbitre .......... 491

A. Le principe d'égalité des parties dans la constitution
   du tribunal arbitral ................................................................. 492

1° L'EXISTENCE DU PRINCIPE .................................................. 492

a. L'identité de prérogative de chaque partie
   dans la constitution du tribunal arbitral ..................................... 492
   i) Les données du problème dans l'arbitrage multipartite horizontal ..... 492
   ii) L'arrêt Dutco ........................................................................... 493
b. Le droit de chaque partie de participer égalitai rement
   à la désignation des arbitres ? ................................................. 494

2° La protection du principe ......................................................... 496

a. En amont, lors du contrôle de l'ordonnance
   du juge d'appui .......................................................................... 496
b. En aval, lors du contrôle de la sentence .................................... 497

3° La nature du principe .............................................................. 497

a. Le fondement du principe ....................................................... 497
   i) L'exclusion d'un fondement procédural .................................. 497
   ii) La pertinence d'un fondement contractuel .............................. 498
b. Le caractère supplétif du principe ............................................ 500
   i) La faculté d'aménager contractuellement l'égalité des parties
      dans la désignation de l'arbitre ............................................. 500

BRUYLANT 815
LES PRINCIPES FONDAMENTAUX DE L’ARBITRAGE

ii) La faculté de déroger contractuellement au principe ? ........................................ 501

2. LES DOUTES SUR LA VIABILITÉ DU PRINCIPE DANS L’ARBITRAGE
MULTIPARTITE HORIZONTAL ................................................................. 504

1° La question de la compatibilité du principe avec l’efficacité de l’arbitrage ................................. 504

2° L’évolution probable du droit positif ........................................................................ 504

B. L’indépendance et l’impartialité de l’arbitre .......................................................... 506

1. L’exigence d’indépendance et d’impartialité de l’arbitre ...... 506

1° Le contenu de l’exigence ................................................................. 506

a. La traditionnelle distinction indépendance – impartialité en droit processuel ........................................ 506
b. La nécessaire assimilation de l’indépendance et de l’impartialité dans l’arbitrage ......................... 507

2° Le bien-fondé de l’exigence .............................................................. 509

a. L’universalité du droit à un juge impartial et indépendant ......................................................... 509
b. Le fondement du droit à un arbitre impartial et indépendant ...................................................... 510
   i) Le fondement exclu : l’article 6-1 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l’homme ................................................................. 510
   ii) Le fondement retenu : l’exigence d’égalité des parties dans l’instance arbitrale ......................... 513

3° La mise en œuvre de l’exigence .......................................................... 514

a. L’obligation de révélation ............................................................ 514
   i) La qualification de l’obligation de révélation ................................................................. 514
   ii) Les fondements de l’obligation de révélation ............................................................ 515
   iii) Le domaine de l’obligation de révélation ................................................................. 516
b. Le droit de récuser l’arbitre partial ou dépendant ................ 521
   c. La neutralisation de la sentence rendue en violation de l’exigence d’indépendance et d’impartialité ................................................................. 523
      i) L’annulation de la sentence ................................................................. 523
      ii) L’utilité du principe d’égalité des parties dans l’arbitrage pour déterminer le fondement textuel de l’annulation de la sentence rendue en violation de l’obligation de révélation ................................................................. 523

2. L’inexistant principe d’indépendance et d’impartialité de l’arbitre ? ................................. 525

1° Les aléas du contrôle de l’indépendance et de l’impartialité de l’arbitre ........................................ 525

2° La dissolution de l’exigence d’indépendance et d’impartialité dans l’obligation de révélation ........................................ 528

a. Les effets préventifs de la révélation .................................................... 528
b. La sanction du manquement à l’obligation de révélation ............................................................ 530
TABLE DES MATIÈRES

i) La problématique ................................................................. 530
ii) Les arguments contre l'annulation systématique de la sentence .... 530
iii) L'évolution incertaine de la jurisprudence .............................. 531

3° L'utilité du principe d'égalité des parties pour appréhender le régime juridique de l'obligation de révélation ........................ 533

a. Le principe d'égalité des parties dans le contrat d'arbitre : fondement de l'obligation de révélation ........................................ 534
b. La nécessité d'appréhender le régime juridique de l'obligation de révélation à l'aune de la juste mesure du principe d'égalité contractuelle ........................................... 534
   i) Les dangers de l'objectivation absolue de l'obligation de révélation ... 534
   ii) Les propositions ..................................................................... 535

SECTION 2

La recherche d’un principe d’égalité des parties dans l’instance arbitrale ............................................................................. 538

A. La recherche d’un principe d’égalité procédurale dans le principe du contradictoire ................................................................. 539

1. L’APPRÉHENSION DU PRINCIPE DU CONTRADICTOIRE DANS L’ARBITRAGE ................................................................. 540

1° Les contours du principe du contradictoire ................................. 540
   a. Approche terminologique du principe ................................... 540
   b. Approche conceptuelle du principe ....................................... 541

2° La mise en œuvre du principe du contradictoire par l’arbitre ........ 543
   a. La modélisation de l’office de l’arbitre par les principes directeurs de l’instance arbitrale ..................................................... 544
      i) La nécessité d’identifier les principes directeurs de l’instance arbitrale ................................................................. 544
      ii) Le contenu des principes directeurs de l’instance arbitrale ........ 545
   b. Le rôle central de l’arbitre dans la mise en œuvre du principe du contradictoire ................................................................. 548
      i) L’arbitre garant du débat contradictoire ................................... 549
      ii) L’arbitre débiteur du débat contradictoire ............................. 551

2. L’APPRÉHENSION DE L’ÉGALITÉ PROCÉDURALE DANS LE PRINCIPE DU CONTRADICTOIRE ............................................... 553

1° La confusion du principe du contradictoire avec l’égalité procédurale ................................................................. 554
   a. La tentation de rattacher le principe du contradictoire à l’exigence d’égalité des parties dans l’instance ................................. 554
   b. Les manifestations de la confusion ......................................... 556
   c. La consistance de l’égalité procédurale contenue dans le principe du contradictoire ................................................................. 556

BRUYLANT 817
LES PRINCIPES FONDAMENTAUX DE L’ARBITRAGE

d. L'identité fonctionnelle du principe du contradictoire et de l'égalité procédurale .............................................................. 557

2° L'autonomie du principe du contradictoire par rapport à l'exigence d'égalité des parties dans l'instance ....................... 557

B. La recherche d'un principe d'égalité procédurale en dehors du principe du contradictoire ............................................. 559

1. LA RECHERCHE D'UN PRINCIPE D'ÉGALITÉ PROCÉDURALE DANS LE PRINCIPE DE COLLÉGIALITÉ .......................................................... 559

1° L'existence d'un principe de collégialité dans l’arbitrage ........ 559

a. Les termes du débat en droit de l’arbitrage ....................... 560

b. Le domaine de l’obligation de collégialité dans l’arbitrage .......................................................... 561

i) Les actes exclus du domaine de l’obligation de collégialité .......... 561

ii) Les actes inclus dans le domaine de l’obligation de collégialité .... 562

c. Les fondements de l’obligation de collégialité dans l’arbitrage .......................................................... 564

i) Le fondement contractuel ............................................... 564

ii) Le fondement juridictionnel ........................................... 565

d. La valeur normative de l’obligation de collégialité dans l’arbitrage .......................................................... 566

2° Le régime juridique du principe de collégialité ..................... 568

a. Le sort de l’instance arbitrale en cas d’atteinte au principe de collégialité .......................................................... 568

b. Le sort de la sentence arbitrale rendue au mépris du principe de collégialité .......................................................... 569

i) La nécessité d’ériger le principe de collégialité en une formalité substantielle de validité de la sentence ........................................... 569

ii) La détermination de l’assise textuelle du principe de collégialité .... 569

3° L’exclusion du principe de collégialité du giron de l’égalité procédurale .......................................................... 571

2. L’ULTIME RECHERCHE DU PRINCIPE D’ÉGALITÉ DES PARTIES DANS L’INSTANCE ARBITRALE .......................................................... 572

1° L’égalité procédurale et la langue de l’arbitrage ...................... 573

2° L’égalité procédurale et la loyauté procédurale ..................... 574
TABLE DES MATIÈRES

TITRE 2
L’EFFICACITÉ
DE LA SENTENCE ARBITRALE

CHAPITRE 1
Le principe d’effectivité de la sentence arbitrale .......................... 585

SECTION 1
Les principes préalables à l’effectivité de la sentence .................. 586

A. Les principes régissant la qualification de sentence arbitrale .... 586

1° Les enjeux de la qualification ..................................................... 586
   a. Le formalisme applicable à l’acte ....................................... 586
   b. Le transit de l’acte par le centre d’arbitrage ......................... 587

2° Les enjeux postérieurs au prononcé de l’acte ......................... 588
   a. Les mesures d’exécution applicables .................................. 588
   b. La détermination des voies de recours ............................... 589

2. Les critères de la qualification ................................................... 590

1° Les critères indifférents ............................................................. 591
   a. La forme de l’acte et sa notification aux parties .................. 591
   b. L’objet procédural de la décision ....................................... 591
   c. La qualification donnée par l’arbitre ou les parties ............. 592

2° Les critères non décisifs ............................................................. 593
   a. L’auteur de l’acte : l’arbitre .............................................. 593
   b. Le caractère juridictionnel de l’acte ................................... 594
   c. Le caractère contraignant de l’acte ................................... 596
   d. L’influence de l’acte sur le sort de l’instance ..................... 598
   e. Le caractère définitif de l’acte ........................................... 599
      i) L’état du droit positif : l’exigence traditionnelle du caractère définitif de la sentence ............................................................. 599
      ii) L’état du droit prospectif : l’éviction du caractère définitif au profit du caractère irrévocable de la sentence .......................... 599

3. Les pouvoirs de l’arbitre quant au choix de la qualification de l’acte arbitral ............................................................... 602

B. Le principe d’autorité de la chose arbitrée ................................. 606

1. Approche traditionnelle de l’autorité de chose jugée de la sentence ................................................................. 607

   1° La notion d’autorité de la chose jugée ................................ 607

   2° L’autorité de la chose jugée attachée aux sentences arbitrales ................................................................. 609

BRUYLANT 819
LES PRINCIPES FONDAMENTAUX DE L’ARBITRAGE

2. APPROCHE RENOUVELÉE : LE PRINCIPE D’AUTORITÉ
DE LA CHOSE ARBITRÉE ................................................................. 610

1° Le principe d’autorité de la chose arbitrée au regard
des recommandations de l’Association de droit international ................................................................. 610
a. La question de la détermination de la loi applicable
à l’autorité de la chose arbitrée ............................................. 611
b. La localisation de l’autorité de la chose arbitrée .......... 612
c. L’effet négatif de l’autorité de la chose arbitrée .......... 614
d. L’effet positif de l’autorité de la chose arbitrée .......... 615

2° Le principe d’autorité de la chose arbitrée au regard
du droit positif ................................................................. 615
a. La force de vérité légale attachée à la sentence .......... 616
b. L’extension de l’effet positif de l’autorité de la chose arbitrée
au-delà des seules parties à l’arbitrage ............................. 617

SECTION 2
Les manifestations du principe d’effectivité
de la sentence arbitrale ................................................................. 620

A. La neutralisation des obstacles à l’exécution
de la sentence arbitrale ................................................................. 621

1. LA NEUTRALISATION DU DÉFAUT DE FORCE EXÉCUTOIRE
DE PLEIN DROIT DE LA SENTENCE ARBITRALE .............................. 621

1° L’absence de force exécutoire de plein droit
de la sentence arbitrale ................................................................. 622

2° La possibilité de faire pratiquer des mesures conservatoires
sans autorisation judiciaire ................................................................. 624

3° Le souci de favoriser l’exequatur de la sentence .......... 625
a. La souplesse de la procédure d’exequatur .......... 625
   i) La concentration de la procédure d’exequatur entre les mains
d’un seul magistrat, le président du TGI ............................. 626
   ii) L’éviction du principe du contradictoire devant le juge
de l’exequatur ................................................................. 627
b. L’encadrement du contrôle du juge de l’exequatur .......... 629
   i) Le contrôle prima facie du juge de l’exequatur .......... 629
   ii) La faculté de prononcer l’exequatur partiel de la sentence .......... 631
c. La dissymétrie de la procédure d’exequatur .......... 632
   i) Une dissymétrie au regard de l’obligation de motivation du juge
de l’exequatur ................................................................. 632
   ii) Une dissymétrie au regard des recours ouverts à l’encontre
de l’ordonnance du juge de l’exequatur ............................. 632

2. LA NEUTRALISATION DE L’IMMUNITÉ D’EXÉCUTION DES ÉTATS ............ 633

1° Le principe de l’immunité d’exécution des États étrangers ...... 633
| Table des matières |

2° Les griefs formulés à l’encontre du principe de l’immunité d’exécution ................................................................. 635

3° L’instauration d’un dispositif visant à interdire l’État d’invoquer son immunité d’exécution .............................................. 637
   a. *Un dispositif officiellement fondé sur la renonciation des États à leur immunité d’exécution* ...................................... 637
   b. *Un dispositif en réalité fondé sur les principes de l’arbitrage* .................................................................................. 640
      i) L’éviction des fondements subjectifs ............................................. 640
      ii) Le fondement tiré du principe d’effectivité de la sentence arbitrale .... 641
      iii) Le fondement tiré du principe d’égalité des parties dans l’arbitrage .... 642

4° Les insuffisances du dispositif ...................................................... 643

5° Les propositions destinées à consolider le principe d’effectivité des sentences arbitrales en matière d’immunité d’exécution .................................................................................................................. 645

B. *Les incitations à l’exécution immédiate de la sentence arbitrale* ................................................................. 648

1. **La possibilité de prononcer l’exécution provisoire de la sentence dans l’arbitrage interne** ................................................. 648
   1° La contribution de l’exécution provisoire à l’effectivité de la sentence ........................................................................ 648
      a. *Le principe de l’effet suspensif des voies de recours dans l’arbitrage interne* ............................................................. 648
      b. *La neutralisation de l’effet suspensif des voies de recours par l’exécution provisoire* .............................................. 649

2° Les pouvoirs de l’arbitre dans le prononcé de l’exécution provisoire .............................................................................. 650
   b. *Le fondement du pouvoir de l’arbitre de prononcer l’exécution provisoire de la sentence* ........................................... 651

3° L’inaptitude de l’exécution provisoire à garantir l’effectivité inconditionnelle de la sentence ........................................ 653

2. **L’effet non suspensif des recours dans l’arbitrage international** .................................................................................. 654

3. **La condamnation du débiteur aux intérêts moratoires pour la période d’inexécution de la sentence** .......................... 655
   1° Les pouvoirs de l’arbitre et du juge en matière d’intérêts moratoires ...................................................................... 656
      a. *La faculté de l’arbitre de prononcer des intérêts moratoires* ................................................................. 656

Bruylant 821
LES PRINCIPES FONDAMENTAUX DE L’ARBITRAGE

b. la faculté du juge de l’exequatur d’assortir d’intérêts moratoires une condamnation prononcée par l’arbitre ........ 657

2° Le point de départ des intérêts moratoires ......................................... 658

C. L’encadrement restrictif des recours ouverts à l’encontre de la sentence ................................................................................................................. 663

1. LA NOTION DE « VOIE DE RECOURS CONTRE LA SENTENCE » .................. 663

2. LE DISPOSITIF D’ENCADREMENT DES RECOURS ....................................... 665

1° La restriction des décisions arbitrales ouvrant droit à recours ................................................................. 665

a. Toutes les sentences ................................................................. 665

b. Rien que les sentences .......................................................... 666

C. Rien que les sentences rendues en France .............................. 668

2° La restriction des voies de recours ouvertes à l’encontre de la sentence ................................................................................................. 669

a. La restriction des recours en droit de l’arbitrage interne .... 670

i) Le principe de non cumul de l’appel et du recours en annulation ........ 670

ii) La primauté du recours en annulation sur l’appel ....................... 671

b. La restriction des recours en droit de l’arbitrage international .......................................................... 672

3° La dissuasion des recours exercés abusivement contre la sentence ................................................................. 674

a. L’intervention a posteriori du juge étatique pour sanctionner les recours exercés abusivement contre la sentence ................................................................. 675

i) Les comportements incriminés par la jurisprudence .......................... 675

ii) Les moyens mis en œuvre pour sanctionner ces comportements ........ 676

b. La fonction dissuasive et préventive des sanctions prononcées par le juge étatique ................................................................. 678

CHAPITRE 2
Le principe d’autonomie de la sentence arbitrale ......................... 683

SECTION 1
L’examen du principe d’autonomie à l’aune du caractère international de la sentence ................................................................. 684

A. La consistance du principe d’autonomie de la sentence internationale ................................................................................................. 684

1. LA DÉLOCALISATION GÉOGRAPHIQUE DE LA SENTENCE INTERNATIONALE ................................................................................................. 685

1° Le principe de non intégration de la sentence internationale dans l’ordre juridique du siège ................................................................. 685

a. La délocalisation de la sentence internationale .......................... 685
TABLE DES MATIÈRES

i) Les instruments juridiques autorisant la délocalisation .......................... 685
ii) Les étapes de la délocalisation ........................................................................ 686
iii) Le refus de reconnaître au siège une quelconque valeur localisatrice .. 689
b. La reclocalisation de la sentence internationale ................................. 692
c. La multi-localisation de la sentence internationale ......................... 693

2° Les conséquences de la non intégration de la sentence internationale dans l’ordre juridique du siège ......................... 693
a. Les conséquences en droit ................................................................. 693
i) Le refus de reconnaître le jugement étranger qui annule la sentence .. 693
ii) Le refus de reconnaître la seconde sentence inconciliable avec la première ................................................................. 695
b. Les conséquences de fait ................................................................. 695

2. LA DÉLOCALISATION JURIDIQUE DE LA SENTENCE INTERNATIONALE .... 697

1° La puissance émancipatrice de l’autonomie dans l’arbitrage international ................................................................. 697
a. L’autonomie de l’arbitrage international .............................................. 697
i) Les méthodes résultant de l’autonomie .......................................... 698
ii) Les composantes de l’autonomie ..................................................... 699
b. L’existence d’un ordre juridique arbitral ........................................... 701
c. Les représentations de l’ordre juridique arbitral ................................ 703
i) La forme de l’ordre juridique arbitral ............................................. 703
ii) La nature de l’ordre juridique arbitral ............................................. 703
d. La finalité de l’autonomie .................................................................. 705

2° La mesure de l’autonomie de l’arbitrage international ....................... 706
a. La réfutation de l’indépendance de l’arbitrage par rapport aux ordres juridiques étatiques ....................................................... 706
b. La convergence vers l’efficacité de l’arbitrage .................................. 708

B. Les effets du principe d’autonomie de la sentence internationale .... 709

1. L’EFFET NEUTRALISATEUR DU PRINCIPE ...................................................... 709

1° La neutralisation des obstacles à l’efficacité de la sentence .... 709

2° La neutralisation des obstacles à la circulation de la sentence ................................................................. 709

2. L’EFFET ÉMANCIPATEUR DU PRINCIPE ...................................................... 711

1° L’extension du principe d’autonomie à toutes les sentences rendues à étranger ? ................................................. 711

2° L’extension du principe d’autonomie à l’arbitrage interne ? ... 714

SECTION 2

L’examen du principe d’autonomie à l’aune de la nature juridique de la sentence ................................................................. 716

A. La nature juridique de la sentence .......................................................... 717

1. LE DÉBAT RELATIF À LA NATURE JURIDIQUE DE LA SENTENCE ................................. 717
LES PRINCIPES FONDAMENTAUX DE L’ARBITRAGE

2. LA DÉTERMINATION DE LA NATURE JURIDIQUE DE LA SENTENCE ........ 718
   1° La sentence comme décision de justice internationale .............. 718
   2° La sentence comme norme première ....................................... 719
      a. Une norme… ........................................................................ 719
      b. …Première ........................................................................... 720

B. Le contrôle judiciaire de la sentence ....................................... 721
   1. UNE MISE EN ŒUVRE INACHEVÉE DU PRINCIPE D’AUTONOMIE
      AU REGARD DES RECOURS OUVERTS CONTRE LA SENTENCE .......... 721
      1° L’incompatibilité des recours visant à contester la sentence
         avec le principe d’autonomie de la sentence ......................... 721
         a. L’incompatibilité des recours impliquant un contrôle
            substantiel du juge sur la sentence .................................... 722
         b. L’incompatibilité des recours impliquant un contrôle
            formel du juge sur la sentence ........................................ 723
      2° Le maintien des recours prétendument utiles
         à la crédibilité de l’arbitrage .................................................. 725
         a. Les recours destinés à protéger les tiers ............................ 725
         b. Les recours destinés à protéger les parties ......................... 726
            i) La protection des parties contre la fraude procédurale ...... 726
            ii) La protection des parties contre l’arbitraire de l’arbitre .... 729
         c. La protection des valeurs fondamentales du for ............... 732
      3° Le regain de vigueur du principe d’autonomie de la sentence
         dans l’aménagement conventionnel des voies de recours .......... 733
   2. L’EMPRISE DES PRINCIPES DE L’ARBITRAGE SUR LE CONTRÔLE
      JUDICIAIRE DE LA SENTENCE ............................................... 735
      1° La restriction des motifs d’annulation de la sentence .......... 736
         a. L’irrecevabilité des griefs qui auraient pu être soulevés
            devant l’arbitre .................................................................. 736
         b. L’irrecevabilité des griefs non prévus par la loi ............... 736
      2° La restriction du champ d’investigation du juge
         sur la sentence ...................................................................... 737
         a. L’hypothèse d’un principe de non révision au fond
            des sentences ................................................................. 737
            i) La restriction du contrôle de la motivation de la sentence .. 737
            ii) La restriction du contrôle de la conformité de la sentence
                à l’ordre public .......................................................... 741
         b. La réfutation d’un principe de non révision au fond
            des sentences ............................................................... 746
            i) Un principe inexistant ..................................................... 746
               ii) L’examen du bien-fondé du contrôle minimaliste de l’ordre public
                   à la lumière des principes de l’arbitrage ..................... 748

CONCLUSION GÉNÉRALE ....................................................................... 753
BIBLIOGRAPHIE SÉLECTIVE ................................................................ 763
INDEX ALPHABÉTIQUE ..................................................................... 793