

PRÉFACE

Le recours croissant à l'arbitrage observé depuis une cinquantaine d'années s'est accompagné d'une tendance plus importante encore à la contestation judiciaire des sentences. L'analyse des recours en annulation montre que les plaideurs concentrent leurs critiques sur le maillon de la sentence qu'ils considèrent comme le plus faible, c'est-à-dire sur le cas de nullité le plus malléable ou le plus incertain au regard de la jurisprudence. Il y a donc des cycles jurisprudentiels au cours desquels un cas est plus particulièrement testé par les praticiens, le temps que la jurisprudence dessine à son égard les contours de son contrôle et renseigne sur son intensité.

C'est ainsi que les recours ont d'abord cherché à fragiliser la convention d'arbitrage, avant de se heurter au mur de son indépendance par rapport au contrat principal ; ils ont ensuite tenté de restreindre l'arbitrabilité des litiges que la jurisprudence a su étendre à toutes les hypothèses dans lesquelles il n'y a pas d'incompatibilité rationnelle entre le recours à l'arbitrage et la nature de la règle applicable au litige. De même et plus récemment, ce sont les multiples événements susceptibles d'affecter l'indépendance de l'arbitre ou encore les diverses facettes du contrôle de l'ordre public qui ont occupé les esprits et agité les prétoires. Quant à lui, le grief relatif au respect du principe de la contradiction bénéficie d'une remarquable permanence : seul grief de nature purement procédurale, il est toujours utilisable car il est par nature attaché à l'histoire particulière de l'instance en cause. Toutefois, à supposer même la critique fondée, elle est fréquemment désamorcée par la règle jurisprudentielle – aujourd'hui reprise par l'article 1466 CPC – qui contraint les parties à invoquer l'irrégularité dès que le besoin s'en fait sentir.

Dans cette entreprise de délimitation du contrôle judiciaire de la sentence, le reproche fait à l'arbitre d'avoir « statué sans se conformer à la mission qui lui avait été confiée » (art. 1492-3° et 1520-3° CPC) occupe une place à part. En effet, outre qu'il semble avoir échappé au phénomène cyclique précité, il est aisé de relever qu'à l'envisager très largement, il pourrait à lui seul englober tous les autres : tout reproche justifié fait à l'arbitre ne reviendrait-il pas à une violation par celui-ci de sa mission ? En effet, la mission de l'arbitre peut en un premier sens recouvrir l'intégralité du travail de l'arbitre ; s'attacher à son étude serait envisager presque tout le

droit de l'arbitrage. C'est alors la légitimité même de l'existence de ce grief qui pourrait être mise en cause. Quoique ce chef d'annulation de la sentence figurât dans le Code de procédure civile dès les décrets de 1980-1981 (seules certaines de ses applications se trouvaient visées à l'article 1028 de l'ancien Code de procédure civile), personne n'en avait fait jusqu'ici l'étude systématique.

C'est la raison qui a poussé Monsieur Paul Giraud à tenter l'aventure. Celle-ci était doublement périlleuse. Elle l'était d'abord car le brouillard qui entoure la notion de conformité risquait d'égarer celui qui se lancerait à sa recherche. Il n'est pour s'en convaincre qu'à voir la difficulté que la langue française et les juristes français rencontrent pour assimiler le concept assez évanescent de *compliance*, autre avatar de l'idée de conformité. Ensuite, un danger plus grand encore résidait dans l'expression de « mission confiée » à l'arbitre. La formulation est particulièrement vague, notamment parce que le texte ne renseigne pas sur l'origine de la mission : qui est le donneur d'ordre ? la loi, les parties, la nature des choses ?

Dès lors, on comprend que beaucoup de juristes se soient arrêtés sur le seuil de ce labyrinthe que représente la notion de « conformité à la mission confiée » à l'arbitre sans oser s'engager dans une étude qui ne peut avoir d'utilité que si elle est complète et systématique. Monsieur Paul Giraud n'a pas hésité ; aussi courageusement que méthodiquement, il en a parcouru toutes les allées et, grâce au fil d'Ariane qu'il a su découvrir et utiliser, il offre désormais avec le présent ouvrage un guide remarquablement sûr et utile.

En bref, le sujet de recherche auquel s'est attelé Monsieur Paul Giraud consistait à donner corps et forme à la mission confiée à l'arbitre et qu'il doit respecter à peine d'annulation de sa sentence pour violation des articles 1492-3° et 1520-3° CPC.

La formulation de ces textes ne renseigne guère l'interprète sur le sens du terme de mission. C'est pourquoi l'étape préalable d'un tel travail a dû consister en une analyse systématique et raisonnée de la jurisprudence – c'est-à-dire en l'espèce et principalement, de toutes les décisions rendues en la matière par la Cour de cassation et par la Cour d'appel de Paris depuis l'entrée en vigueur des décrets de 1980-1981 – afin d'en extirper des lignes de force et des tendances et d'en tirer une vue aussi précise que possible de la conception que la jurisprudence retient du défaut la conformité à la mission confiée à l'arbitre.

Venait ensuite le temps de la construction de l'étude aux fins de sa présentation au lecteur. Elle apparaît sous la forme de deux volets complémentaires : le premier présentant la mission contrôlée, le deuxième le contrôle de la mission.

Dans un premier temps, l'auteur recherche, non le sens éthéré de ce que pourrait être la mission de l'arbitre, mais la compréhension concrète des contours de la mission contrôlée. Il s'agit de dessiner le champ du contrôle judiciaire, ce qui suppose de savoir de quoi l'on parle précisément et donc tout d'abord de déterminer le sens de l'expression de *mission* de l'arbitre et ensuite de délimiter le cas d'ouverture. Le mot *mission* est utilisé à de nombreuses reprises en droit de l'arbitrage et est attaché à des réalités différentes. Dépassant chacune de ces occurrences, M. Giraud propose une fine et pertinente distinction entre la mission-office de l'arbitre et sa mission-contrat. La mission-office est inhérente à tout arbitre, parce qu'il remplit un office entendu comme l'exercice de sa mission juridictionnelle, et que l'on aurait aussi pu dénommer mission générale, par opposition à la mission spéciale conférée à l'arbitre par les parties dans une convention d'arbitrage particulière et que l'auteur appelle mission-contrat.

Il ne faudrait pas en déduire que le contrôle judiciaire sur le devoir de l'arbitre d'exécuter la mission qui lui a été confiée coïncide avec – c'est-à-dire se limite à – l'une de ces deux missions. La mission contrôlée dans le cadre des articles 1492-3° et 1520-3° CPC emprunte à ces deux missions et réside dans les éléments de la mission-contrat qui participent directement à la mission-office. La mission contrôlée doit donc tout d'abord procéder de la convention des parties et elle doit ensuite participer directement à l'exercice de la mission juridictionnelle de l'arbitre. Un graphique permettrait sans doute de visualiser la mission contrôlée comme l'espace correspondant à l'intersection entre ces deux ensembles que sont la mission-office et la mission-contrat. Même ainsi conçu, le champ de la mission contrôlée aurait théoriquement pu être assez étendu ; il est toutefois délimité plus étroitement en raison de certaines exclusions de malfaçons de l'arbitre qui ressortissent exclusivement à sa mission-office (le mal-jugé par exemple). À l'inverse, seront contrôlés les pouvoirs relatifs à la règle de droit appliquée, à l'amiable composition, à la motivation de la sentence, à la procédure arbitrale et au délai qui tous relèvent de la mission-contrat.

Dans un second temps, M. Giraud analyse le contrôle effectif de la mission confiée à l'arbitre en montrant comment le juge français l'opère et comment il exerce sa sanction le cas échéant. L'auteur met minutieusement à jour la méthode progressive que ce juge suit pour écarter d'abord certains des griefs qui auraient pu entrer dans ce 3^e cas d'annulation, puis pour affiner le contrôle des griefs restants. L'analyse statistique, brève mais fort utile, qui figure en fin d'ouvrage, vient en quelque sorte servir de preuve par neuf à l'auteur et confirmer la justesse des analyses juridiques qui ont émaillé sa recherche.

En définitive, l'étude de M. Giraud montre que la jurisprudence a su patiemment ciseler les contours de ce qu'elle entend par mission confiée

à l'arbitre, non pas en général, mais sous l'angle qui l'intéresse et qui est celui de son contrôle dans le cadre du 3° des articles 1492 et 1520 CPC. Elle a en outre légitimé ce cas d'ouverture, en montrant que si d'autres droits ne le connaissent pas en tant que tel, ils en viennent à contrôler à peu près les mêmes éléments, fût-ce par d'autres biais. Le lecteur découvrira que Monsieur Paul Giraud a accompli avec une grande précision un travail difficile. Il a rationalisé le cas d'ouverture étudié et en a présenté une analyse d'ensemble, ce qu'aucun auteur n'avait réalisé auparavant. Au-delà, il a réussi, à partir de l'analyse d'un des cas d'annulation de la sentence admis par le droit français, à pénétrer l'une des questions les plus délicates du droit de l'arbitrage : la mission de l'arbitre, lieu de rencontre par excellence des deux composantes – juridictionnelle et volontaire – de l'arbitrage.

Outre son fort intérêt théorique, l'ouvrage ici présenté est très utile en pratique. Sa lecture sera particulièrement opportune pour les praticiens qui voudront comprendre et anticiper l'application de ce point de contrôle de la sentence interne comme internationale rendue en France ou rendue à l'étranger mais dont l'exécution est recherchée en France. Ainsi, qu'il s'agisse du conseil qui s'interroge sur la pertinence d'un recours fondé sur ce grief, ou du magistrat devant lequel il est invoqué, ou préventivement de l'arbitre lors de l'accomplissement de sa mission, tous auront intérêt à lire cet ouvrage.

Les qualités théoriques de l'ouvrage et celles pédagogiques de son auteur lui ont déjà ouvert les portes de l'université et c'est avec confiance que l'on peut espérer le voir accéder à la suite de la carrière à laquelle il aspire au sein de celle-ci.

Charles JARROSSON

Professeur à l'Université Panthéon-Assas (Paris II)