Le droit français de l'arbitrage

Matthieu de Boisséson

*Arbitration Chambers
Boisséson Arbitration*

Clément Fouchard

Avocat à la Cour

Jessica Madesclair

Avocate à la Cour

**Préface de
Gabrielle Kaufmann-Kohler**

Professeur honoraire de la Faculté de droit de l'Université de Genève

*Avec la collaboration de
Joseph Dalmasso
Docteur en droit*

Table des matières

Préface	11
Remerciements	15
Abréviations	17
Introduction générale. L'arbitrage au seuil du XXI ^e siècle : un retour à la liberté arbitrale	19
PREMIÈRE PARTIE	
AUTOUR DE L'ARBITRAGE : NOTIONS VOISINES ET CONTRAT D'ARBITRE	25
TITRE I	
L'ARBITRAGE ET LES NOTIONS VOISINES	
CHAPITRE 1. — L'ARBITRAGE ET LA MISSION DU JUGE	29
Section 1. — L'arbitre juge	29
Section 2. — Le juge arbitre	30
Section 3. — L'arbitrage et les cours commerciales internationales	31
CHAPITRE 2. — ARBITRAGE ET TRANSACTION	33
CHAPITRE 3. — ARBITRAGE ET EXPERTISE	37
Section 1. — Mission juridictionnelle de l'arbitre et mission d'expertise : critères de distinction	38
Sous-section 1. — L'existence d'un litige : critère objectif	38
Sous-section 2. — L'intention des parties : critère subjectif	38
Section 2. — Exemples d'institutions hybrides	39
Sous-section 1. — L'expertise irrévocable	39
Sous-section 2. — L'arbitrage de qualité	40
Sous-section 3. — L'expertise-arbitrage	41
Sous-section 4. — Arbitrage et « Dispute Board »	42
CHAPITRE 4. — ARBITRAGE ET FIXATION DU PRIX OU D'UNE OBLIGATION PAR UN TIERS	43
Section 1. — La fixation d'une obligation contractuelle par un tiers nommé par les parties	44
Section 2. — La fixation du prix dans les cessions de droits sociaux par l'expert de l'article 1843-4 du Code civil	47
Section 3. — L'arbitrage <i>baseball</i>	51
CHAPITRE 5. — ARBITRAGE ET CONCILIATION OU MÉDIATION	53

Section 1. — Les critères de distinction de la conciliation ou médiation et de l'arbitrage..	54
Section 2. — La spécificité de la conciliation ou médiation par rapport à l'arbitrage	59
Section 3. — Le rapprochement de la conciliation ou médiation avec l'expertise	61
Section 4. — Aperçu de la variété des procédures de conciliation et de médiation	61
Sous-section 1. — La place du règlement amiable des différends dans la procédure civile française	62
Sous-section 2. — Les procédures institutionnelles et juridictionnelles	64
CHAPITRE 6. — LE PROCÈS SIMULÉ (« MINI-TRIAL »)	67
Section 1. — Les traits originaux de la procédure simulée	68
Section 2. — La convention initiale de procédure simulée	69
Section 3. — Le déroulement de la procédure simulée	70
CHAPITRE 7. — LA NOTION D'ARBITRAGE	73
Section 1. — Les différents types d'arbitrage	73
Section 2. — L'arbitrage, une justice privée	76
Section 3. — L'ordre juridique arbitral	78
TITRE II	
LES CONTRATS PROPRES À L'ARBITRAGE	
CHAPITRE 1. — LE CONTRAT D'ARBITRE	81
Section 1. — La formation du contrat d'arbitre	86
Sous-section 1. — Les parties au contrat d'arbitre	87
§ 1. — Le choix des parties subordonné à l'agrément d'un tiers	87
§ 2. — Le choix de la personne de l'arbitre confié à un tiers	88
Sous-section 2. — Les conditions de formation du contrat d'arbitre	89
§ 1. — Le consentement des parties litigantes	89
§ 2. — Le consentement de l'arbitre	90
Section 2. — Le droit applicable au contrat d'arbitre	91
Sous-section 1. — La question de l'applicabilité du règlement Rome I	91
Sous-section 2. — Les critères de rattachement	93
§ 1. — Si l'on considère que le règlement Rome I est applicable	93
§ 2. — Si l'on considère que le règlement Rome I n'est pas applicable	94
A. La loi de la convention d'arbitrage	94
B. La loi du siège de l'arbitrage	95
C. La loi du lieu du domicile de l'arbitre	95
Section 3. — Le juge compétent en cas de contestations relatives au contrat d'arbitre	96
Sous-section 1. — La compétence des juridictions étatiques à propos de la formation du contrat d'arbitre	96
§ 1. — L'inapplicabilité du règlement Bruxelles I bis	96
§ 2. — L'affaire <i>Elf Neftegaz</i>	97
§ 3. — La distinction entre difficulté relative à la formation du contrat d'arbitre et la difficulté de constitution du tribunal arbitral	100
§ 4. — La distinction entre la désignation de l'arbitre et l'octroi de l'investiture	100

A. Le critère de l'objet du litige	101
B. La différence entre désignation et investiture	102
C. L'arbitre juge, mais non juge et partie	103
Sous-section 2. — La compétence des juridictions étatiques sur l'exécution du contrat d'arbitre	104
Section 4. — Les effets du contrat d'arbitre	105
Sous-section 1. — L'obligation pour l'arbitre de rendre une sentence	105
Sous-section 2. — La responsabilité de l'arbitre	107
CHAPITRE 2. — LES RELATIONS JURIDIQUES ENTRE LES ARBITRES	109
CHAPITRE 3. — LES RELATIONS JURIDIQUES ENTRE LES ARBITRES ET LES CENTRES D'ARBITRAGE	111
DEUXIÈME PARTIE	
L'ARBITRAGE INTERNE	
113	
TITRE I	
LA CONVENTION D'ARBITRAGE INTERNE	
115	
CHAPITRE 1. — HISTOIRE DE LA VALIDITÉ DE LA CONVENTION D'ARBITRAGE EN MATIÈRE INTERNE	117
Section 1. — La convention d'arbitrage avant le Code de procédure civile de 1806	117
Section 2. — La mise en cause de l'efficacité de la clause compromissoire de 1806 à 1925	119
Sous-section 1. — Les textes législatifs	120
Sous-section 2. — La nullité de la clause compromissoire en jurisprudence	120
Section 3. — Le retour en grâce de la clause compromissoire de 1925 à 1980	122
Sous-section 1. — La réforme du 31 décembre 1925 en matière de clause compromissoire	122
Sous-section 2. — Loi du 30 juin 1926	123
Sous-section 3. — Loi du 13 novembre 1933	123
Sous-section 4. — Loi du 29 mars 1936	123
Sous-section 5. — Loi du 28 juin 1938 (article 8)	124
Sous-section 6. — Loi du 5 juillet 1972	124
Sous-section 7. — Loi n° 75-596 du 9 juillet 1975	125
Section 4. — La convention d'arbitrage après 1980	125
Sous-section 1. — La convention d'arbitrage avec la réforme du 14 mai 1980	125
Sous-section 2. — La convention d'arbitrage après la réforme du 13 janvier 2011	126
Sous-section 3. — Les dernières évolutions de la validité de la clause compromissoire	127
CHAPITRE 2. — L'ARBITRABILITÉ OBJECTIVE DES LITIGES	131
Section 1. — L'arbitrabilité des matières intéressant l'ordre public	133
Section 2. — La détermination de l'arbitrabilité d'une matière ou d'un droit	135
Sous-section 1. — Droits extrapatrimoniaux et droit de la famille	137

Sous-section 2. — Droit pénal	139
Sous-section 3. — Droit fiscal	140
Sous-section 4. — Sauvegarde, redressement et liquidation judiciaire.....	140
Sous-section 5. — Propriété intellectuelle et industrielle	143
Sous-section 6. — Les parties faibles.....	146
Sous-section 7. — Arbitrage et sociétés.....	153
Sous-section 8. — Droit de la concurrence	155
CHAPITRE 3. — CONSENTEMENT, CAPACITÉ ET POUVOIR	
DE COMPROMETTRE	159
Section 1. — L'intégrité du consentement	159
Section 2. — La capacité de compromettre	160
Sous-section 1. — La capacité de compromettre des personnes privées.....	161
§ 1. — Les mineurs.....	161
§ 2. — Les majeurs protégés.....	162
§ 3. — Les personnes en situation de faillite.....	163
Section 3. — L'arbitrabilité subjective, ou la capacité de compromettre des personnes publiques	165
Section 4. — Le pouvoir de compromettre.....	169
Sous-section 1. — Le mandat	169
Sous-section 2. — L'incidence du mariage sur le pouvoir de s'engager à l'arbitrage	170
Sous-section 3. — Le mandat <i>ad litem</i>	171
Sous-section 4. — Les représentants légaux des personnes morales	172
CHAPITRE 4. — LES CONDITIONS DE FORME DE LA CONVENTION	
D'ARBITRAGE	175
Section 1. — La forme de la convention d'arbitrage	175
Sous-section 1. — L'exigence d'une convention écrite	176
Sous-section 2. — La validité de la clause compromissoire par référence	177
Section 2. — Le contenu de la convention d'arbitrage.....	179
Sous-section 1. — Les modalités de désignation des arbitres	179
Sous-section 2. — La détermination de l'objet de la convention d'arbitrage	181
§ 1. — Le compromis et la détermination de l'objet du litige	181
§ 2. — La détermination du domaine d'application de la clause compromissoire	183
TITRE II	
L'AUTONOMIE ET LES EFFETS DE LA CONVENTION D'ARBITRAGE	
EN MATIÈRE INTERNE	
	185
CHAPITRE 1. — L'INDÉPENDANCE DE LA CONVENTION D'ARBITRAGE	187
CHAPITRE 2. — LE TRANSFERT DE LA COMPÉTENCE AU TRIBUNAL	
ARBITRAL.....	193
Section 1. — Le caractère obligatoire de la compétence du tribunal arbitral	194
Section 2. — Les limites de la compétence exclusive du tribunal arbitral.....	196

CHAPITRE 3. — LA TRANSMISSION DE LA CONVENTION D'ARBITRAGE	201
CHAPITRE 4. — L'« EXTENSION » DE LA CONVENTION D'ARBITRAGE	207
Section 1. — Les groupes de sociétés	208
Section 2. — Les groupes de contrats	210
TITRE III	
L'INSTANCE ARBITRALE INTERNE	
CHAPITRE 1. — LE TRIBUNAL ARBITRAL	215
Section 1. — Les arbitres	215
Section 2. — La constitution du tribunal arbitral	218
Sous-section 1. — Les règles régissant la constitution du tribunal arbitral	218
Sous-section 2. — La résolution des difficultés relatives à la constitution du tribunal arbitral	220
CHAPITRE 2. — LA DÉTERMINATION DES RÈGLES DE PROCÉDURE	223
Section 1. — Le principe de liberté	223
Section 2. — Les limites à la liberté	226
Sous-section 1. — Les principes directeurs du procès	226
§ 1. — Le principe dispositif	226
A. L'immutabilité du litige	227
B. La détermination des moyens de fait et de droit	228
§ 2. — La preuve	230
§ 3. — Le libre choix du défendeur	231
§ 4. — La mission de conciliation	231
§ 5. — La langue du procès	232
§ 6. — Les principes directeurs non visés	232
Sous-section 2. — Les principes généraux de la procédure d'arbitrage interne	233
§ 1. — Le principe fondamental du contradictoire	233
§ 2. — Les principes persuasifs	236
A. Le principe d'égalité	236
B. Le principe de loyauté	236
§ 3. — Les principes propres à l'arbitrage	238
A. Le principe de célérité	238
B. Le principe de confidentialité	238
CHAPITRE 3. — LE DÉROULEMENT DE L'INSTANCE ARBITRALE	241
Section 1. — L'organisation de l'instance dans le temps et dans l'espace	241
Sous-section 1. — Le temps dans la procédure arbitrale interne	241
§ 1. — Le délai d'arbitrage	241
§ 2. — Le délai, ses modifications	243
A. La prorogation conventionnelle	243
B. La prorogation judiciaire	244
§ 3. — Le délai, son expiration	245

Sous-section 2. — L'espace dans la procédure arbitrale interne : siège et lieux d'arbitrage	246
Section 2. — L'introduction de l'instance arbitrale	248
Sous-section 1. — La demande d'arbitrage et la réponse	248
Sous-section 2. — La soumission du litige au tribunal arbitral	249
Section 3. — L'organisation de l'instance arbitrale	250
Sous-section 1. — Les contrats de l'arbitrage	250
Sous-section 2. — Le calendrier de procédure, les mémoires et les pièces	250
Section 4. — Le cours de l'instance	251
Sous-section 1. — L'instruction du litige	251
§ 1. — La preuve écrite	252
§ 2. — La preuve orale	254
§ 3. — L'expertise	256
Sous-section 2. — Les mesures provisoires et conservatoires	256
Sous-section 3. — Les incidents	257
§ 1. — Les incidents portant sur la compétence de l'arbitre	257
A. La connexité	257
B. La litispendance	258
§ 2. — Les incidents portant sur les parties à l'instance	258
A. La défaillance d'une partie	258
B. L'intervention des tiers	258
§ 3. — Les incidents portant sur le lien d'instance	259
A. L'interruption de l'instance	259
B. La suspension de l'instance	260
1) Le sursis à statuer	260
2) L'événement affectant la personne de l'arbitre	260
C. Les dispositions communes à l'interruption et à la suspension	261
Sous-section 4. — L'audience	262
Section 5. — L'extinction de l'instance arbitrale	263
Sous-section 1. — La décision des parties	264
Sous-section 2. — L'expiration du délai d'arbitrage	264
Sous-section 3. — La carence des parties	265
CHAPITRE 4. — LE PRINCIPE DE COMPÉTENCE-COMPÉTENCE	267
Section 1. — L'effet négatif du principe de compétence-compétence	268
Section 2. — L'effet positif du principe de compétence-compétence	271
Sous-section 1. — L'article 1465 du CPC : compétence et investiture	272
Sous-section 2. — Les fondements juridiques et la reconnaissance progressive du principe	272
Sous-section 3. — La mise en œuvre du principe de compétence-compétence	273

TROISIÈME PARTIE
L'ARBITRAGE INTERNATIONAL 275

TITRE I

LA NOTION D'ARBITRAGE COMMERCIAL INTERNATIONAL 277

CHAPITRE 1. — LE CRITÈRE DE LA COMMERCIALITÉ 279

Section 1. — Le déclin de l'exigence de commercialité dans l'arbitrage international 279

Section 2. — L'arbitrage du commerce international et les autres formes d'arbitrage international 284

Section 3. — Une justice au service du commerce international ? 287

CHAPITRE 2. — L'INTERNATIONALITÉ DE L'ARBITRAGE 289

Section 1. — Internationalité et détermination des règles applicables à l'arbitrage international 292

Sous-section 1. — Les méthodes de détermination de l'internationalité et leurs fonctionnalités 293

Sous-section 2. — La qualification de l'arbitrage international en droit français 297

Section 2. — La nature internationale de l'arbitrage international 303

TITRE II

LES SOURCES DE L'ARBITRAGE COMMERCIAL INTERNATIONAL 307

CHAPITRE 1. — LES SOURCES D'ORIGINE PUBLIQUE 309

Section 1. — Les sources internationales 309

Sous-section 1. — Les sources directes de l'arbitrage international 311

§ 1. — La Convention de New York du 10 juin 1958 311

§ 2. — La Convention de Genève du 21 avril 1961 315

§ 3. — La Convention de Washington du 18 mars 1965 317

§ 4. — Autres conventions internationales portant sur l'arbitrage 319

A. La Convention de Panama du 30 janvier 1975 319

B. La Convention d'Amman du 14 avril 1987 320

C. Le droit de l'arbitrage dans l'espace Ohada 321

1) L'acte uniforme sur l'arbitrage 322

2) L'arbitrage CCJA 324

D. Les sources facultatives proposées par l'ONU aux parties et aux États 325

Sous-section 2. — Les sources indirectes du droit de l'arbitrage international 328

§ 1. — Les normes à portée universelle 328

§ 2. — Tensions entre droit de l'arbitrage et organisations régionales 330

Section 2. — Les sources nationales 332

Sous-section 1. — Le droit français 333

Sous-section 2. — La convergence des droits nationaux sous l'influence de la loi-type de la CNUDCI 337

Sous-section 3. — Les autres droits nationaux 339

§ 1. — Le droit anglais 342

§ 2. — Le droit suisse 345

CHAPITRE 2. — LES SOURCES D'ORIGINE PRIVÉE	347
Section 1. — Les institutions d'arbitrage.....	349
Sous-section 1. — La Chambre de commerce internationale.....	350
Sous-section 2. — La diversité des institutions d'arbitrage.....	358
Section 2. — Les travaux d'organismes privés.....	360
Section 3. — La jurisprudence arbitrale.....	362
TITRE III	
LA CONVENTION D'ARBITRAGE INTERNATIONALE	
	365
CHAPITRE 1. — LA VALIDITÉ DE LA CONVENTION D'ARBITRAGE INTERNATIONALE	367
Section 1. — Validité de la convention d'arbitrage en matière internationale.....	367
Sous-section 1. — La consécration de la validité de la convention d'arbitrage internationale.....	368
Sous-section 2. — L'interprétation de la règle de validité.....	372
Section 2. — L'indépendance de la convention d'arbitrage au regard du contrat principal.....	375
Section 3. — La forme de la convention d'arbitrage.....	376
Sous-section 1. — La forme de la convention d'arbitrage.....	377
Sous-section 2. — La convention d'arbitrage par référence.....	380
Sous-section 3. — Les conventions pathologiques, imparfaites ou incomplètes.....	382
§ 1. — Les conventions d'arbitrage définitivement non valables.....	382
§ 2. — Les conventions d'arbitrage susceptibles de validation.....	383
Sous-section 4. — La loi applicable à la forme et à la preuve de la convention d'arbitrage.....	384
Section 4. — Capacité et pouvoir.....	386
Sous-section 1. — La capacité.....	387
§ 1. — La capacité des personnes physiques.....	387
§ 2. — L'aptitude de l'État et des personnes de droit public.....	389
Sous-section 2. — Le pouvoir.....	391
Sous-section 3. — Le consentement et les vices du consentement.....	392
Section 5. — Arbitrabilité et ordre public.....	395
Sous-section 1. — Le caractère indisponible du droit litigieux.....	397
§ 1. — Indisponibilité des droits relatifs au statut personnel et familial.....	398
§ 2. — Indisponibilité des droits à raison de la situation d'une des parties (effet de protection résultant de l'ordre public interne).....	399
§ 3. — Procédures collectives.....	401
§ 4. — Droit de la concurrence.....	402
§ 5. — Droit de la propriété intellectuelle, industrielle et commerciale.....	403
Sous-section 2. — Compétence exclusive d'une autorité étatique.....	404
Sous-section 3. — L'ordre public réellement international.....	405
§ 1. — Essai de définition.....	405
§ 2. — Ordre public économique et lois de police.....	408

CHAPITRE 2. — LES EFFETS DE LA CONVENTION D'ARBITRAGE	411
Section 1. — L'effet à l'égard des arbitres	411
Sous-section 1. — Compétence de l'arbitre	411
§ 1. — Compétence de l'arbitre pour statuer sur sa compétence	412
§ 2. — La compétence de l'arbitre pour statuer sur son investiture	412
Sous-section 2. — Incompétence de la juridiction étatique	413
Section 2. — L'effet à l'égard des parties	414
Sous-section 1. — Les effets obligatoires de la convention d'arbitrage à l'égard des parties signataires	414
Sous-section 2. — Méthodes d'identification des parties non-signataires à une convention d'arbitrage	415
§ 1. — Remarques préliminaires	415
A. La spécificité de l'instance arbitrale, exécution de la convention d'arbitrage ...	415
B. Tension entre l'efficacité propre de la clause et l'intention des parties	416
C. L'imputation de la convention d'arbitrage à des parties non-signataires	418
§ 2. — La représentation	419
A. La représentation parfaite	419
B. La représentation imparfaite	420
Sous-section 3. — Les effets de la convention d'arbitrage à des parties non-signataires	421
§ 1. — Contrats accessoires, contrats consécutifs	421
§ 2. — L'existence d'un groupe de sociétés, présomption d'acceptation possible de la convention d'arbitrage	422
§ 3. — Les conditions de la présomption d'acceptation de la convention d'arbitrage par les parties non-signataires	422
A. L'unité économique du groupe de sociétés	423
B. Le critère de l'intention des parties	424
1) Reconnaissance des effets aux parties non-signataires	425
2) Les limites des effets juridiques à des parties non-signataires	427
§ 4. — Prête-nom et fraude	432
§ 5. — Questions de procédure	433
A. La question de la forme écrite de la convention	433
B. L'engagement de la procédure	433
§ 6. — L'hypothèse de l'arbitrage multipartite	435
A. Observation préliminaire : la spécificité de l'arbitrage multipartite	436
B. Une série horizontale de relations contractuelles	437
C. Une série verticale de relations contractuelles	440
Section 3. — Les effets de la convention à des tiers	442
Sous-section 1. — Transmission à titre particulier	442
§ 1. — Les cessions de créance ou de contrat	442
§ 2. — Les subrogations	444
§ 3. — Le cautionnement	444
§ 4. — La stipulation pour autrui	445
Sous-section 2. — Transmission à titre universel	448

TITRE IV	
LE TRIBUNAL ARBITRAL, ORGANE DE L'INSTANCE ARBITRALE INTERNATIONALE	
	449
CHAPITRE 1. — L'ARBITRE	451
Section 1. — Statut de l'arbitre et fonction juridictionnelle	453
Sous-section 1. — L'exigence d'indépendance au sens large	453
Sous-section 2. — L'indépendance, l'impartialité, la neutralité	455
Sous-section 3. — Les circonstances susceptibles de révéler un défaut d'indépendance ou d'impartialité	457
§ 1. — L'indépendance de l'arbitre	457
A. La subordination de l'arbitre vis-à-vis de l'une des parties	458
B. La subordination entre un arbitre et un autre arbitre	459
C. La subordination entre une partie et l'institution arbitrale	459
D. La question de l'arbitrage corporatif	460
E. La question des liens entre l'arbitre et les conseils	460
§ 2. — L'impartialité de l'arbitre	462
Sous-section 4. — Les moyens préventifs de garantir l'indépendance et l'impartialité de l'arbitre	463
§ 1. — L'obligation de révélation	463
A. L'étendue de la révélation	464
B. Les limites de la révélation	465
C. Les modalités de la révélation : la question des recommandations et des arbitrages institutionnels	468
D. Les conséquences de la révélation	469
§ 2. — La récusation	469
A. Confirmation et récusation	470
B. Les causes de récusation	470
C. La procédure de récusation (CPC, art. 1456 al. 3)	470
D. La question de la renonciation (article 1466 du Code de procédure civile)	474
1) L'arrêt <i>Pharaon</i> de la cour d'appel de Paris du 15 juin 2021	475
2) L'arrêt <i>Schooner</i> de la Cour de cassation du 2 décembre 2020	477
Section 2. — Statut de l'arbitre et obligations contractuelles	479
CHAPITRE 2. — LA CONSTITUTION DU TRIBUNAL ARBITRAL	481
Section 1. — La désignation des arbitres	481
Sous-section 1. — Le nombre des arbitres	481
Sous-section 2. — La désignation des arbitres par les parties	482
§ 1. — Principe de liberté	482
§ 2. — La limite du principe d'égalité des parties	483
Sous-section 3. — La désignation des arbitres par l'institution d'arbitrage ou une autre autorité	484
Section 2. — Les difficultés de constitution du tribunal arbitral	485
Sous-section 1. — Désignation et constitution	485
Sous-section 2. — L'intervention de l'institution d'arbitrage	485
Sous-section 3. — L'intervention du juge d'appui	485

§ 1. — Les conditions formelles de compétence internationale	486
A. L'arbitrage se déroule en France	486
B. L'arbitrage est soumis à la loi de procédure française	486
C. L'existence d'une clause attributive de compétence	487
D. Un risque de déni de justice	487
§ 2. — Les conditions de fond de l'intervention du juge d'appui français	489
A. Les pouvoirs étendus du juge d'appui	489
B. Les limites des pouvoirs du juge d'appui	490
§ 3. — La procédure devant le juge d'appui	492
A. Les modalités de saisine	492
B. Les voies de recours	493
TITRE V	
LE DROIT APPLICABLE AU FOND DU LITIGE	
	495
CHAPITRE 1. — LES FACTEURS DE DÉTERMINATION DU DROIT APPLICABLE ..	497
Section 1. — Le litige privé et son for anational	497
Sous-section 1. — Données géographiques	498
Sous-section 2. — Données sociologiques et culturelles	499
Section 2. — Les fonctions de la justice internationale de droit privé	500
Sous-section 1. — Anticipation des contrôles	501
Sous-section 2. — Recherche d'une justice internationale	502
CHAPITRE 2. — LES MÉTHODES DE DÉSIGNATION DU DROIT APPLICABLE DANS L'ARBITRAGE	503
Section 1. — Le principe d'autonomie	504
Section 2. — La détermination du droit applicable	506
Sous-section 1. — L'application du système de rattachement du siège arbitral	507
Sous-section 2. — Les méthodologies de l'arbitrage	510
§ 1. — Le choix préétabli d'un système étatique de droit international privé	510
§ 2. — L'application cumulative des règles de conflit de lois	511
§ 3. — La recherche du système de conflit de lois pertinent	512
§ 4. — L'application directe d'une règle de conflit générale	513
§ 5. — La désignation directe de la loi applicable (voie directe)	514
§ 6. — Un système de rattachement international ou autonome propre à l'arbitrage international	514
CHAPITRE 3. — PRINCIPES DE DROIT FRANÇAIS RÉGISSANT LA DÉTERMINATION DU DROIT APPLICABLE AU FOND	517
Section 1. — L'arbitrage en amiable composition	518
Sous-section 1. — Le sens de l'amiable composition	519
Sous-section 2. — Régime de l'amiable composition	523
Section 2. — L'arbitrage en droit	530
Sous-section 1. — L'autonomie de la volonté des parties	531
§ 1. — Le principe d'autonomie de la volonté des parties	531
A. Le choix de règles de droit étatiques ou internationales	531

B. Le choix de règles transnationales ou nationales.....	533
§ 2. — Les conséquences de la liberté des parties sur la mission de l'arbitre	536
§ 3. — Les limites de la liberté des parties	538
Sous-section 2. — La détermination par l'arbitre des règles applicables au fond du litige	540
§ 1. — La règle appropriée : la question de l'appropriation de la règle	541
A. Le champ de l'appropriation	541
B. La qualification	541
§ 2. — Les exceptions à la mise en œuvre de la règle appropriée.....	544
A. La compatibilité de la règle appropriée et du contrat	544
B. L'ordre public international.....	547
C. Les lois de police	548
D. L'autolimitation de la loi	552
Sous-section 3. — L'arbitre et la jurisprudence étatique ou internationale	553
§ 1. — La référence par l'arbitre à la jurisprudence judiciaire nationale	554
§ 2. — La référence, par l'arbitre, à la jurisprudence internationale	554
CHAPITRE 4. — LE DROIT SPONTANÉ DANS L'ARBITRAGE INTERNATIONAL ...	557
Section 1. — L'existence du droit spontané	558
§ 1. — La notion de droit spontané dans l'arbitrage international.....	558
§ 2. — La consécration d'un droit spontané transnational	560
Section 2. — Le contenu du droit spontané transnational	562
Sous-section 1. — Une méthode pour l'arbitre international ; la question d'un ordre juridique international ou arbitral.....	562
Sous-section 2. — L'internationalisation de la règle dans les sentences fondatrices des contrats d'État	564
Sous-section 3. — Aspects de la jurisprudence arbitrale	568
§ 1. — Le droit conventionnel	568
§ 2. — Principes de justice universelle, ordre public international.....	569
§ 3. — Principes régulateurs du commerce international, réels coutumiers : la méthode du droit spontané transnational	570
A. Le principe de bonne foi	570
B. Le principe <i>pacta sunt servanda</i>	573
C. Principe de l'obligation de renégociation	573
1) La renégociation du contrat en l'absence d'une stipulation de révision	573
2) Les clauses d'adaptation	575
a) La clause de force majeure	576
b) Les clauses de hardship	577
c) Le principe de stabilité	578
Sous-section 4. — Le droit modélisé	578
Sous-section 5. — Le contenu des usages du commerce international	579
TITRE VI	
L'INSTANCE ARBITRALE INTERNATIONALE	583
CHAPITRE 1. — LA RECHERCHE DU DROIT DE L'INSTANCE ARBITRALE	587
Section 1. — Le rattachement de l'instance au siège de l'arbitrage	587
Section 2. — La recherche de la volonté des parties	590

Section 3. — La <i>lex arbitrii</i> ou la persistance du rôle du siège en droit comparé	592
Section 4. — L'autonomie de l'instance arbitrale internationale.....	593
Sous-section 1. — La reconnaissance de l'autonomie de l'instance arbitrale en droit français	593
§ 1. — L'évolution de la jurisprudence française	594
§ 2. — Le principe d'autonomie consacré par le Code de procédure civile	597
§ 3. — L'existence de règles à caractère supplétif	599
§ 4. — L'autorité des règles choisies par les parties	600
Sous-section 2. — La diffusion internationale de l'autonomie des parties dans la détermination de la procédure arbitrale	601
§ 1. — Les conventions internationales	602
A. La Convention de New York de 1958	602
B. La Convention européenne sur l'arbitrage commercial international de 1961 ...	603
C. La loi-type de la CNUDCI.....	603
§ 2. — Éléments historiques de jurisprudence internationale.....	603
Sous-section 3. — Le rattachement au siège de l'arbitrage.....	607
CHAPITRE 2. — LES PRINCIPES GÉNÉRAUX DE LA PROCÉDURE ARBITRALE INTERNATIONALE.....	609
Section 1. — La définition et les sources des principes de procédure	610
Section 2. — Le contenu des principes généraux de la procédure	614
Sous-section 1. — Les principes constitutifs de l'instance à valeur impérative	617
§ 1. — Le principe du contradictoire.....	617
A. La notification de la procédure	619
B. Les moyens et les preuves	619
C. Le temps utile.....	620
D. La question du procès équitable, <i>due process</i>	620
§ 2. — L'autonomie des parties et le principe dispositif	621
Sous-section 2. — Les principes persuasifs de l'instance.....	624
§ 1. — Le principe d'égalité des parties	625
§ 2. — Le principe de loyauté	629
Sous-section 3. — Les principes inexistantes : célérité, efficacité	632
Sous-section 4. — Le principe de confidentialité.....	633
Section 3. — Conclusions sur les principes de la procédure arbitrale.....	636
CHAPITRE 3. — LE DÉROULEMENT DE L'INSTANCE ARBITRALE.....	637
Section 1. — Présentation des traits généraux de l'instance arbitrale	637
Sous-section 1. — L'autonomie de l'instance arbitrale.....	638
Sous-section 2. — Intervention d'auxiliaires extérieurs.....	638
§ 1. — Le juge	638
§ 2. — Organismes spécialistes.....	639
Sous-section 3. — Les contrats de l'arbitrage	639
Section 2. — Les formes de l'instance : espace et temps	640
Sous-section 1. — Siège ou territoire : un espace propre à l'arbitrage international	642
Sous-section 2. — Le temps dans la procédure arbitrale internationale	645

§ 1. — Temps et délai	646
§ 2. — Le délai, ses modifications	647
§ 3. — Le calendrier des opérations d'arbitrage	651
Section 3. — Désignation et saisine des arbitres	652
Section 4. — L'établissement de la mission de l'arbitre	654
Sous-section 1. — Les formes de la mission de l'arbitre	654
§ 1. — Formes principales : la convention d'arbitrage	654
§ 2. — Formes subsidiaires : les conclusions des parties et l'exemple de l'acte de mission	655
A. Acte de mission et investiture des arbitres	656
B. Acte de mission et compétence de l'arbitre	658
Sous-section 2. — La consistance de la mission de l'arbitre	659
§ 1. — La mission procédurale	660
§ 2. — Mission de l'arbitre et fond du litige	662
A. L'interprétation de la convention d'arbitrage, la question de la concentration des demandes	663
B. Modification du litige en cours de l'instance arbitrale	665
C. L'exemple de l'article 23 du règlement de la CCI	666
Sous-section 3. — Les effets juridiques de la mission arbitrale à l'égard des acteurs de l'instance arbitrale	667
§ 1. — Les droits et obligations des parties	668
§ 2. — Les droits et obligations des organismes d'arbitrage	669
§ 3. — Les droits et obligations des arbitres	671
Section 5. — L'immunité de l'instance arbitrale : indépendance, validité et compétence-compétence	672
Sous-section 1. — La séparabilité de la convention d'arbitrage	673
Sous-section 2. — La validité de la convention d'arbitrage en matière internationale ...	674
Sous-section 3. — Le principe compétence-compétence	678
§ 1. — Autonomie et compétence-compétence	679
§ 2. — L'effet positif de la compétence-compétence	680
§ 3. — L'effet négatif du principe compétence-compétence	684
Section 6. — Assistance et représentation des parties	687
Section 7. — Le siège de l'arbitrage	688
Section 8. — Les premières audiences	690
Section 9. — La langue de l'arbitrage	691
Section 10. — L'échange des premiers mémoires	693
Section 11. — La preuve dans l'arbitrage international	694
Sous-section 1. — Observations préliminaires	694
§ 1. — Le syncrétisme arbitral en matière de preuve	694
§ 2. — La charge de la preuve en droit français et dans la pratique internationale ; l'exemple de la corruption	695
§ 3. — L'objet de la preuve en droit français	698
Sous-section 2. — Le droit applicable à la preuve en arbitrage international	699

Sous-section 3. — Comparaison synthétique des systèmes de preuves dans les pays de <i>common law</i> et les pays de tradition romaniste	700
§ 1. — La matière litigieuse et ses représentations	700
§ 2. — Le litige et ses représentations	703
§ 3. — Le rôle du juge	704
§ 4. — L'audience	705
Sous-section 4. — L'atténuation des divergences dans l'arbitrage international	705
Sous-section 5. — La preuve écrite	706
§ 1. — La confluence des traditions de preuve écrite dans l'arbitrage international	706
§ 2. — Les modalités de communication et l'exigence de la contradiction	710
§ 3. — Le règlement procédural de l'incident de communication de pièces	713
Sous-section 6. — La preuve orale	715
§ 1. — Convocation des témoins	716
§ 2. — Les limites des déclarations des témoins	718
§ 3. — Techniques d'interrogation des témoins	718
§ 4. — La force probante du témoignage	719
Sous-section 7. — L'expertise	720
Sous-section 8. — Descente sur les lieux	722
Section 12. — L'urgence dans l'arbitrage international	722
Sous-section 1. — L'urgence avant la constitution du tribunal arbitral	723
§ 1. — La protection étatique provisoire	724
A. Le principe de la protection	724
B. La renonciation	726
C. Les mesures disponibles : mesures de référé, mesures <i>in futurum</i> , référé-provision	727
§ 2. — La justice pré-arbitrale de l'urgence	729
Sous-section 2. — L'urgence après la constitution du tribunal arbitral	730
§ 1. — Les mesures provisoires et conservatoires	730
A. La compétence du tribunal arbitral en matière de mesures provisoires et conservatoires	731
B. La compétence complémentaire ou exclusive du juge étatique	734
§ 2. — L'arbitrage accéléré	735
Section 13. — Audiences et plaidoiries	736
Sous-section 1. — Remarque préliminaire : la convocation aux audiences	736
Sous-section 2. — L'audience de procédure	737
Sous-section 3. — L'audience de témoignages	737
Sous-section 4. — L'audience de plaidoirie	738
Section 14. — Incidents de l'instance	740
Sous-section 1. — Les incidents sur la personne de l'arbitre	740
Sous-section 2. — Les incidents sur la compétence de l'arbitre	741
§ 1. — La connexité	741
§ 2. — La litispendance	741
§ 3. — L'intervention de tiers et la question de l' <i>amicus curiae</i>	742
Sous-section 3. — Les incidents sur le lien d'instance	743
§ 1. — L'interruption et la suspension de l'instance : cessation provisoire	744

§ 2. — L'extinction de l'instance : cessation définitive	745
Sous-section 4. — Les incidents en matière de preuve.....	746
Section 15. — La clôture des débats	747
QUATRIÈME PARTIE	
LA SENTENCE ARBITRALE ET SON EXÉCUTION	
	749
TITRE I	
LA SENTENCE ARBITRALE	
	751
CHAPITRE 1. — LA NATURE DE LA SENTENCE ET LA CLASSIFICATION	
À LAQUELLE ELLE PEUT DONNER LIEU	753
Section 1. — La nature de sentence arbitrale	753
Sous-section 1. — La sentence arbitrale n'est pas un acte judiciaire	753
Sous-section 2. — La sentence arbitrale est un acte juridictionnel.....	754
Sous-section 3. — La qualification de sentence arbitrale	757
§ 1. — Droit applicable à la qualification	757
§ 2. — Enjeux de la qualification	758
§ 3. — Liberté du tribunal arbitral dans la qualification.....	759
§ 4. — Évolution des critères de qualification.....	761
Section 2. — Les variétés de sentences	766
Sous-section 1. — Les sentences définitives	767
Sous-section 2. — Les sentences avant dire droit	768
§ 1. — Les mesures d'administration de la procédure arbitrale	769
§ 2. — Autres décisions avant dire droit et qualification de sentence provisoire	769
Sous-section 3. — Les sentences mixtes.....	774
§ 1. — Notion de sentence mixte	774
§ 2. — Effets de la sentence mixte	776
Sous-section 4. — Les sentences interprétatives et correctives.....	777
Sous-section 5. — Les sentences d'accord-parties	779
CHAPITRE 2. — LE DÉLIBÉRÉ ARBITRAL	783
Section 1. — Les modalités du délibéré arbitral	784
Sous-section 1. — Nécessité d'un délibéré arbitral.....	785
§ 1. — Obligation de délibéré et principe de collégialité	785
§ 2. — Forme du délibéré	789
Sous-section 2. — Prise de décision et majorité de vote	792
Section 2. — Le secret du délibéré arbitral.....	793
Sous-section 1. — Les limites du principe du secret des délibérations	795
Sous-section 2. — Les sanctions du principe du secret des délibérations	799
CHAPITRE 3. — LA FORME DE LA SENTENCE ARBITRALE	801
Section 1. — Exigence d'un écrit et mentions obligatoires.....	802
Section 2. — La signature	803

Section 3. — La motivation de la sentence arbitrale	807
Sous-section 1. — Principe de la motivation	807
Sous-section 2. — Portée de la motivation de la sentence	808
Section 4. — Le dispositif.....	813
Section 5. — Le contrôle du projet de sentence par l'institution arbitrale	814
CHAPITRE 4. — LES EFFETS IMMÉDIATS DE LA SENTENCE ARBITRALE.....	819
Section 1. — La force probante de la sentence arbitrale	819
Section 2. — L'autorité de la chose jugée	822
Sous-section 1. — Étendue de l'autorité de la chose jugée.....	824
Sous-section 2. — Autorité positive de chose jugée et opposabilité de l'autorité de la chose jugée	826
Sous-section 3. — Autorité négative de chose jugée et obligation de concentration de moyens	829
Sous-section 4. — Sanction de l'autorité de la chose jugée.....	832
Section 3. — Le dessaisissement du tribunal arbitral	833
Sous-section 1. — Principe du dessaisissement	833
Sous-section 2. — Limites du dessaisissement.....	834
§ 1. — Les pouvoirs d'interpréter, de réparer et de compléter la sentence	834
§ 2. — Procédure applicable	837
TITRE II	
LES VOIES DE RECOURS CONTRE LA SENTENCE ET SON EXÉCUTION	839
CHAPITRE 1. — LA RECONNAISSANCE ET L'EXÉCUTION DE LA SENTENCE	847
Section 1. — La procédure d'exequatur de la sentence	848
Sous-section 1. — Juridiction compétente	848
Sous-section 2. — Procédure d'exequatur	850
Sous-section 3. — Contrôle <i>prima facie</i>	852
Sous-section 4. — Décision de rejet ou d'octroi et le retrait litigieux.....	853
Section 2. — La mise en œuvre de l'exécution.....	855
Sous-section 1. — L'exécution provisoire de la sentence.....	855
Sous-section 2. — L'exécution volontaire de la sentence.....	858
Sous-section 3. — L'exécution forcée de la sentence	859
Sous-section 4. — Modalités particulières	860
Section 3. — L'incidence des immunités de juridiction et d'exécution des États sur la reconnaissance et l'exécution de la sentence	862
CHAPITRE 2. — LE RECOURS SUR LE FOND : L'APPEL DE LA SENTENCE	865
Section 1. — La possibilité de l'appel et ses modalités.....	866
Section 2. — Les effets du recours.....	868

CHAPITRE 3. — LE CONTRÔLE DE LA SENTENCE AUX FINS DE SA RECONNAISSANCE ET DE SON EXÉCUTION	871
Section 1. — La détermination des voies de recours disponibles	871
Section 2. — Le recours en annulation de la sentence et le recours contre l'ordonnance d'exequatur	876
Sous-section 1. — Procédure	876
Sous-section 2. — Cas d'ouverture et étendue du contrôle du juge	885
§ 1. — Le tribunal arbitral s'est déclaré à tort compétent ou incompétent	890
A. La réforme de 2011 : la rédaction des articles 1492, 1 ^o et 1520, 1 ^o	891
B. L'étendue du contrôle	891
1) Le champ d'exercice du contrôle	892
2) Compétence et recevabilité	894
3) La question de la renonciation (article 1466 du Code de procédure civile)	894
4) L'incidence de la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne	899
§ 2. — L'irrégularité de la constitution du tribunal arbitral	901
A. Les irrégularités affectant la personne de l'arbitre	902
B. Les irrégularités relatives aux modalités de désignation du tribunal arbitral	906
C. La renonciation à se prévaloir des irrégularités relatives à la constitution du tribunal arbitral	908
§ 3. — Le tribunal arbitral a statué sans se conformer à la mission qui lui avait été confiée	909
A. Le fond du litige	910
B. La mission procédurale du tribunal arbitral	913
§ 4. — Le principe de la contradiction n'a pas été respecté	916
A. Le contrôle du respect par le tribunal arbitral du principe de la contradiction ...	916
B. Applications jurisprudentielles	920
§ 5. — Contrariété à l'ordre public (interne et international)	925
A. Contenu de l'ordre public interne	928
B. Contenu de l'ordre public international	934
C. Intensité du contrôle	943
1) Avènement d'un contrôle restreint de l'ordre public international	943
2) Vers un revirement en faveur d'un contrôle plein de l'ordre public international	951
3) Appréciation critique : intensité du contrôle, indices	959
§ 6. — La sentence n'est pas motivée ou n'indique pas la date à laquelle elle a été rendue ou le nom du ou des arbitres qui l'ont rendue ou ne comporte pas la ou les signatures requises ou n'a pas été rendue à la majorité des voix	963
Sous-section 3. — Les effets du recours	963
Section 3. — Le recours devant le juge administratif	966
CHAPITRE 4. — LES AUTRES VOIES DE RECOURS	973
Section 1. — La tierce opposition	973
Section 2. — Le recours en révision	976
Section 3. — Les autres recours	981
INDEX	983