

**Recueil Dalloz 2021 p.2272**

**Arbitrage et modes alternatifs de règlement des litiges  (1)**


décembre 2020 - décembre 2021

**Thomas Clay, Professeur à l'École de droit de la Sorbonne (Université Paris 1), Ancien administrateur provisoire de l'Université, Doyen honoraire de Faculté de droit**

**L'essentiel**

Trois ans ferme ! C'est la peine de prison infligée pour escroquerie à l'un des arbitres dans l'affaire *Tapie*. C'est la première fois qu'une peine aussi lourde est prononcée à l'encontre d'un arbitre et dans une affaire aussi médiatique. L'avocat de Bernard Tapie est lui également condamné à trois ans de prison, dont deux avec sursis, du double chef, lui, d'escroquerie et de complicité de détournement de biens publics, assorti de l'interdiction immédiate, nonobstant pourvoi, d'exercer la profession d'avocat pendant cinq ans. Et, pour l'arbitre et l'avocat, outre les condamnations à 300 000 € d'amende chacun, 145 000 € de préjudice moral, 600 000 € au titre de l'article 475-1 du code de procédure pénale (solidairement avec les autres condamnés, celle-ci uniquement), s'ajoutent encore la condamnation solidaire à rembourser l'argent public détourné, soit 393 millions d'euros, plus les intérêts, et la confiscation des biens déjà saisis. L'ironie de l'histoire est que l'action publique s'étant éteinte à l'égard du principal bénéficiaire de cette sentence frauduleuse, ses ayants droit n'auront qu'à refuser la succession pour que l'ensemble de la dette civile solidaire ne pèse que sur l'arbitre et l'avocat. Singulière morale de l'histoire.

Une sentence arbitrale rétractée pour fraude, un arbitre en prison (même si sa peine sera aménagée compte tenu de son grand âge), un avocat interdit d'exercer et un bénéficiaire mort trois jours avant la date initialement prévue pour l'arrêt, voilà le bilan et l'épilogue de cette affaire tragique qui n'a rien à voir avec l'arbitrage et qui pourtant n'a pas manqué de soutiens, notamment dans les milieux de l'arbitrage pendant des années, y compris à mesure qu'était découvert l'océan de turpitudes qui l'entourait.

S'il y en a bien un qui était incapable de la moindre turpitude, c'est le professeur Emmanuel Gaillard, frappé par une rupture de l'aorte en pleine audience le 1<sup>er</sup> avril 2021, dont la disparition, en Molière de l'arbitrage sur la scène même où il exerçait son art, a bouleversé la communauté mondiale de l'arbitrage. Son apport au droit de l'arbitrage international est incommensurable, et n'est pas près de se tarir (V. notre hommage D. 2021. 705 .

Ainsi aurait-il sans doute trouvé les mots les plus justes pour critiquer la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne qui n'en finit pas de vouloir anéantir l'arbitrage d'investissement, à moins que ce soit l'arbitrage tout court, comme on le verra dans les premières décisions ici commentées. Heureusement que bien d'autres arrêts de la cour d'appel de Paris et de la Cour de cassation continuent, eux, l'édification d'un droit de l'arbitrage moderne, solide et efficace. Ils seront rapportés dans les colonnes qui suivent. Ceux de la cour d'appel émanent tous de la chambre commerciale internationale qui la compose (pôle 5, ch. 16), sauf indication contraire.

L'année 2021 a été aussi celle de l'entrée en vigueur du nouveau règlement d'arbitrage de la Chambre de commerce internationale (CCI), dont on connaît la force d'attraction et l'influence qu'il exerce sur la pratique arbitrale mondiale, y compris en dehors même de la CCI, au point de modéliser cette pratique. Aussi, faut-il saluer des innovations comme l'obligation de déclarer la participation d'un tiers financeur à la procédure, comme la possibilité d'empêcher l'arrivée d'un nouveau conseil en cours d'instance s'il crée un conflit d'intérêts insoluble, comme le contournement des modalités de constitution du tribunal arbitral voulues par les parties si leur mise en oeuvre aboutit à un traitement « inéquitable ou injuste », comme la jonction facilitée

d'instances, comme la faveur pour la dématérialisation de la procédure, comme l'élargissement du champ de l'arbitrage accéléré, etc. Ce nouveau règlement a été accompagné d'une note à l'attention des arbitres qui l'explique et appelle leur attention sur les difficultés de mise en oeuvre. Véritable corpus, ce règlement et la note explicative manifestent l'existence d'un pouvoir normatif privé, ce qui est intéressant également du point de vue des sources du droit.

Le pouvoir réglementaire classique n'est cependant pas en reste dans la période couverte par ce panorama, avec même une activité d'une inhabituelle intensité au sujet des modes alternatifs de règlement des litiges, en ce compris l'arbitrage, avec les décrets des 23 décembre 2020, 29 janvier 2021 et 11 octobre 2021, sans oublier ceux encore à l'état de projet, annoncés dans la foulée de la loi destinée à restaurer la confiance dans l'institution judiciaire adoptée le 18 novembre 2021.

Mais, dans les lignes qui suivent, c'est de l'institution arbitrale qu'il sera question à l'égard de laquelle la confiance n'a pas besoin d'être restaurée.



## I - Arbitrage

### A - Arbitrages spécifiques

#### 1 - Arbitrage d'investissement

La Cour de justice de l'Union européenne (CJUE) poursuit son entreprise de destruction méthodique de l'arbitrage qui semble l'irriter et qu'elle veut à l'évidence renvoyer à l'histoire, oubliée que l'arbitrage a quatre mille ans d'existence quand cette Cour n'en a que soixante-dix, et qu'il sera encore là quand elle aura disparu depuis longtemps, surtout si elle continue obstinément ce qu'on a pu qualifier de « vendetta » (J. Jourdan-Marques, cité *infra*) ou de « croisade » contre l'arbitrage d'investissement (S. Manciaux, cité *infra*). D'autant plus que, malgré l'énergie qu'elle déploie, son activisme ne produit pas l'effet escompté puisque, inlassablement, les tribunaux arbitraux affichent un ostensible mépris à l'égard des oukases répétés de juges dont la légitimité est de plus en plus contestable. Les tribunaux arbitraux sont manifestement entrés en résistance et refusent d'appliquer la jurisprudence communautaire hostile.

Trois décisions, en moins de deux mois, ont été rendues par les juridictions communautaires, deux de la CJUE et une du Tribunal de l'Union européenne (TUE), qui ne se lassent pas de tenter de dicter leur loi à l'arbitrage. C'est d'abord la grande chambre de la Cour qui, le 2 septembre 2021, a décidé d'étendre au Traité sur Charte de l'énergie (TCE) la funeste jurisprudence *Achmea* (CJUE, **gde ch.**, 2 sept. 2021, **aff. C-741/19**<sup>1</sup>, *Komstroy*, D. 2018. 1934, obs. S. Bollée<sup>2</sup>, et 2448, obs. T. Clay<sup>3</sup> ; JCP E 2021. 1473, obs. S. Manciaux ; D. actu. 17 sept. 2021, obs. J. Jourdan-Marques ; JCP 2021. 1066, note M. Barba et C. Nourissat ; GAR 2 sept. 2021, obs. C. Sanderson). Alors même qu'on avait encore un mince espoir que cela n'aurait pas lieu, celui-ci a été douché par cet arrêt qui a décidé que l'offre d'arbitrage prévue par l'article 26 du TCE ne peut non plus être mise en place dans l'espace intra-européen. L'arbitrage en matière d'énergie est donc frappé de la même infamie dès lors qu'il se déroule en Europe. Pourtant, un élément aurait pu semer le doute puisque l'affaire concernait un investisseur étranger à l'Union ainsi qu'un État tiers. Or, pour la Cour, la fixation du siège de l'arbitrage sur le territoire d'un État membre (en l'occurrence la France) l'autorise à faire application du droit de l'Union (§ 34). Le critère de rattachement retenu, à savoir le siège de l'arbitrage, pourrait bien à lui seul cristalliser les heurs et malheurs de la solution puisque, *a contrario*, si le siège est délocalisé hors de l'Europe, alors l'arbitrage d'investissement intra-européen serait sauvé, quitte à ce que l'exécution des sentences soit sollicitée en dehors de ses frontières. Inévitablement, cela conduirait les potentiels investisseurs européens à désertier les grandes places d'arbitrage européennes telles que celle de Paris. En réalité, il est plus probable que, selon la Cour, les critères d'application du droit communautaire se cumulent et que l'arbitrage d'investissement intra-européen, *lato sensu*, soit interdit, que les parties soient européennes ou que le siège du tribunal arbitral soit situé dans un pays membre de l'Union. À la désertion des places européennes s'ajoute donc la capitulation de l'arbitrage d'investissement intra-UE. Bien joué la Cour de Luxembourg !

Et, pour faire bonne mesure, la même Cour a ajouté près de deux mois plus tard, dans un arrêt également rendu en grande chambre, que si, d'aventure, un État européen ne partageait pas cette vision du monde, et voulait malgré l'autoritarisme maniaque de la CJUE, conclure une convention d'arbitrage, cela lui serait interdit (**CJUE, gde ch., 26 oct. 2021, aff. C-109/20** , *Républ. de Pologne*, D. 2021. 1964  ; GAR 26 oct. 2021, obs. C. Sanderson et S. Perry ; D. actu. 19 nov. 2021, obs. J. Jourdan-Marques ; JCP 2021. 1280, § 7, obs. L. Jandard). On ne plaisante pas avec les injonctions du Très Haut de Luxembourg ! L'arrêt précise toutefois qu'il s'agissait en l'espèce d'une convention d'arbitrage identique à celle qui figurait dans le Traité. Cela laisse un petit espoir pour le cas où la convention d'arbitrage serait différente. Mais l'affaire *Komstroy* est là pour nous rappeler que, en cette matière, la CJUE est davantage dans une logique de supplice chinois que de liberté surveillée. Elle procède par étapes et ferme progressivement les portes qu'elle a elle-même laissées entrouvertes. Par conséquent, le juge national est tenu d'annuler une sentence arbitrale prise sur le fondement d'une telle convention d'arbitrage qui méconnaîtrait les articles précités ainsi que les principes de confiance mutuelle, de coopération loyale et d'autonomie du droit de l'Union. L'arbitrage d'investissement intra-européen est bouté hors d'Europe. Il ne nous reste plus qu'à nous réfugier en Angleterre !

Enfin, un mois plus tôt, c'est le Tribunal de l'Union européenne qui avait annulé une décision de la Commission ayant décidé qu'une sentence arbitrale fixant un tarif d'électricité prétendument préférentiel n'était pas une aide d'État (**TUE 22 sept. 2021, aff. jtes T-639/14 RENV. et T-352/15, Dimosia**, D. actu. 19 nov. 2021, obs. J. Jourdan-Marques). Pour le Tribunal, afin de pouvoir écarter tout doute ou difficulté sérieuse quant à la question de savoir si le tarif fixé par le tribunal arbitral comportait un avantage au sens du droit des aides d'État (art. 107, § 1, TFUE), la Commission aurait dû effectuer un contrôle et ouvrir la procédure formelle d'examen prévue par l'article 108, § 2, du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE). La décision précise, à cet égard, qu'un tribunal arbitral peut être assimilé à une juridiction étatique ordinaire (§ 159) et que, par sa nature et ses effets juridiques, la sentence arbitrale est comparable aux jugements d'une juridiction étatique, de sorte qu'elle doit être qualifiée d'acte de puissance publique, permettant de démontrer le critère d'imputabilité de la sentence à l'État, et donc son contrôle par les juridictions européennes. Tel avait d'ailleurs déjà été le cas dans la célèbre affaire *Micula*, même si, en l'occurrence, le Tribunal avait conclu à l'inverse (TUE 18 juin 2019, aff. T-624/15, Dr. fisc. 2019. 331, obs. E. Thomas ; D. actu. 23 juill. 2019, obs. J. Jourdan-Marques ; Europe 2019. 334, obs. L. Idot ; RLC 2019, n° 85, p. 4, obs. I. Baudu).

Mais, en réalité, le sens de la solution n'importe pas, ce qui compte est que le juge communautaire se croit autorisé à contrôler le fond d'une sentence arbitrale et à requalifier en aide d'État la condamnation prononcée par les arbitres au motif que ce serait un « acte de puissance publique » (*sic*). Certes, cette approche est logique du point de vue communautaire, surtout en raison de l'assimilation de l'arbitre au juge, mais elle est orthogonale au droit de l'arbitrage pour lequel tout contrôle du fond de sa décision par un juge étatique, fût-il communautaire, est une négation de l'autonomie de l'arbitrage, c'est-à-dire de sa raison d'être.

On sera vite fixé sur l'étendue de cette nouvelle atteinte aux principes fondamentaux de l'arbitrage car la CJUE va se prononcer bientôt sur la requalification en aides d'État des condamnations par sentence arbitrale puisqu'elle est saisie d'un recours contre la décision *Micula* et que son futur arrêt est déjà annoncé comme revêtu des atours de la décision de principe. L'avocat général Maciej Szpunar ayant déjà conclu dans le sens de cette requalification, on risque de ne même pas être surpris par l'arrêt, et c'est finalement le plus triste. Quel dommage que la Cour se soit détournée de la voie initialement tracée par son ancien avocat général Marco Darmon à qui l'on prête d'avoir dit, il y a trente ans, à l'occasion de l'affaire *Marc Rich* dont il était l'avocat général qu'il fallait « perturber le moins possible le monde de l'arbitrage ».

## 2 - Arbitrage en droit public

On sait que l'arbitrage en droit public est une question sensible. Comme pour l'arbitrage intra-UE, deux logiques








s'affrontent. Cette opposition n'est d'ailleurs pas si éloignée de la précédente puisqu'il s'agit, pour la juridiction administrative, de faire entrer sous sa toise toute décision concernant de près ou de loin le droit administratif, alors que, ici encore, l'arbitrage tient à rester en dehors du contrôle au fond d'un juge national, sciemment écarté par les parties. Le Tribunal des conflits, dans son célèbre arrêt *Inserm* (T. confl., 17 mai 2010, n° 3754 [📄](#), D. 2010. 1359, obs. X. Delpech [📄](#), 2633, note S. Lemaire [📄](#), 2323, obs. S. Bollée [📄](#), 2933, obs. T. Clay [📄](#), et 2011. 2552, chron. Y. Gaudemet, C. Lapp et A. Steimer [📄](#) ; AJDA 2010. 1047 [📄](#), 1564 [📄](#) et 2337, étude et tribune P. Cassia [📄](#) ; RDI 2010. 551, obs. S. Braconnier [📄](#) ; RFDA 2010. 959, concl. M. Guyomar [📄](#), et 971, note P. Delvolvé [📄](#) ; Rev. crit. DIP 2010. 653, étude M. Laazouzi [📄](#) ; RTD com. 2010. 525, obs. E. Loquin [📄](#)), avait dessiné une ligne de départage qui conférait la compétence de principe aux juridictions judiciaires et accordait une compétence dérogatoire aux juridictions administratives. Cette dérogation ayant été interprétée par les juridictions administratives, celles-ci se sont progressivement attribué la part du lion, laissant aux juges judiciaires une portion si congrue qu'elle n'a encore jamais été repérée par personne.

Une des étapes de cette inversion du principe et de l'exception fut l'arrêt *Fosmax* du Conseil d'État du 9 novembre 2016 (CE 9 nov. 2016, n° 388806 [📄](#), D. 2016. 2343, obs. J.-M. Pastor [📄](#), 2589, obs. T. Clay [📄](#), et 2017. 2054, obs. S. Bollée [📄](#) ; AJDA 2016. 2133 [📄](#), et 2368 [📄](#), chron. L. Dutheillet de Lamothe et G. Odinet [📄](#) ; RFDA 2016. 1154, concl. G. Pellissier [📄](#), et 2017. 111, note B. Delaunay [📄](#) ; RTD com. 2017. 54, obs. F. Lombard [📄](#)), par lequel une sentence arbitrale internationale CCI était partiellement annulée pour erreur de droit relativement à ce que la juridiction administrative estimait être une règle impérative du droit de la commande publique. Nous avons écrit à ce sujet dans ces colonnes que ce contrôle au fond violait les conventions internationales applicables et notamment la Convention de New York. C'est désormais celle-ci qui est visée en tête du nouvel arrêt sur le sujet, ce qui est une première pour la haute juridiction administrative (**CE 20 juill. 2021, n° 443342** [📄](#) [📄](#), AJDA 2021. 1540 [📄](#) ; JCP A 2021. Actu. 509, obs. L. Erstein, et 2267, obs. J. Martin, G. Pellissier et N. Gabayet ; D. actu. 17 sept. 2021, obs. J. Jourdan-Marques ; Rev. CMP 2021. 325, obs. M. Ubaud-Bergeron ; Dr. adm. 2021. Alerte 142, obs. A. Courrèges ; Gaz. Pal. 28 sept. 2021, p. 36, obs. N. Finck et S. Seroc ; JCP 2021. 1280, § 6, obs. C. Seraglini ; GAR 24 août 2021, obs. S. Perry). On verra dans cet arrêt une première application de la jurisprudence *Fosmax*, mais, cette fois-ci pour rejeter le recours.

L'arrêt rappelle les moyens dont use le Conseil d'État pour contrôler une sentence arbitrale internationale rendue à l'occasion d'un litige né de l'exécution d'un contrat relevant d'un régime administratif d'ordre public. Il s'agit de la contrariété à l'ordre public, de l'illicéité du contrat, de l'existence d'un vice d'une particulière gravité affectant le consentement ou de la méconnaissance des règles auxquelles les personnes publiques ne peuvent déroger, telles que notamment l'interdiction des libéralités administratives, d'aliéner le domaine public ou de renoncer à des prérogatives contractuelles propres au droit public, et, enfin, de la méconnaissance des règles d'ordre public du droit de l'Union européenne.

Mais l'intérêt de l'arrêt réside plutôt dans ce qu'il refuse de faire entrer dans son contrôle, à savoir, d'une part, la méconnaissance de la chose jugée par une sentence arbitrale précédente, et surtout, d'autre part, une mauvaise application du droit administratif au fond. Ainsi, l'ordre public international (administratif) français ne va pas jusqu'à couvrir la bonne application du droit administratif. En d'autres termes, par petites touches, le juge administratif commence à admettre le principe d'une « non-révision au fond » dès lors que la question ne relève pas du noyau dur de l'ordre public administratif. C'est la première fois, à notre connaissance, que le juge administratif statue ainsi.

C'est aussi la première fois, selon nous, que le Conseil d'État énonce que, par dérogation à l'article L. 311-1 du code de justice administrative, le rejet du recours confère l'*exequatur* à la sentence. Le Conseil d'État s'engouffre ici dans la possibilité ouverte par le Tribunal des conflits dans l'arrêt *Ryanair* qui avait admis, par exception, que, « dans le cas où le contrat à l'origine du litige sur lequel l'arbitre s'est prononcé est soumis aux règles impératives du droit public français relatives à l'occupation du domaine public ou à celles qui régissent la commande publique, le recours contre la sentence rendue en France et la demande d'*exequatur* relèvent de la compétence de la juridiction administrative » (T.



confl., 24 avr. 2017, n° 4075 , D. 2017. 2054, obs. S. Bollée , et 2559, obs. T. Clay  ; AJDA 2017. 839 , et 981 , chron. G. Odinet et S. Roussel  ; AJCT 2017. 402, obs. S. Hul ).

On assiste donc bien à un début de commencement de convergence des régimes et à une uniformisation des solutions, ce dont on peut se réjouir, même si la meilleure solution reste la concentration du contentieux post-arbitral devant un seul et même juge, le juge judiciaire.

## **B - Convention d'arbitrage**

L'arbitrage, on le sait, n'oppose pas toujours des adversaires de force équivalente. Il se peut même qu'il y ait un grand déséquilibre entre eux. Or l'arbitrage ne saurait être l'instrument qui asservit le faible. Au contraire, parodiant la célèbre citation de Lacordaire, on pourrait même dire que, entre le fort et le faible, c'est la justice nationale qui opprime et l'arbitrage qui libère.

Mais encore faut-il pour cela que les conditions de mise en oeuvre de l'arbitrage permettent de corriger un éventuel déséquilibre. Ainsi en est-il, par exemple, pour le salarié qui peut s'opposer à la mise en oeuvre de la convention d'arbitrage, alors que l'employeur ne le peut pas, ou encore du consommateur qui bénéficie de la même option, à l'inverse du professionnel. C'est ce qu'a rappelé la Commission des clauses abusives dans **sa recommandation n° 20-01 relative aux contrats de location de moyens de transports individuels en libre-service du 28 septembre 2020** qui, loin de rejeter la clause compromissaire par principe, comme elle aurait encore eu tendance à le faire il y a peu, s'aligne, au contraire, sur la nouvelle rédaction de l'alinéa 2 de l'article 2061 du code civil, estimant qu'elle s'applique dès lors que le consommateur a réitéré son consentement à l'arbitrage après la naissance du litige, ce qui lui permet d'y renoncer.



Cet équilibre est d'autant plus important que, comme on le sait, l'arbitrabilité gagne du terrain depuis, notamment, la réforme de l'article 2061 du code civil opérée par la loi justice du 21<sup>e</sup> siècle du 18 novembre 2016. Celle-ci a autorisé la clause compromissaire dans tous les contrats pour lesquels les parties ont la libre disposition des droits, ce qui couvre notamment le droit patrimonial de la famille. À ce titre, on sera intéressé de relever que, au détour d'un arrêt rendu par la Cour de cassation, celle-ci ne semble pas considérer que la matière successorale soit inarbitrable *per se* et impose au juge étatique de renvoyer le litige devant les arbitres (**Civ. 1<sup>re</sup>, 17 mars 2021, n° 20-14.360** , Rev. arb. 2021, n° 3, obs. C. Pauly et A. Doruk ; AJ fam. 2021. 315, obs. G. Kessler  ; Gaz. Pal. 13 avr. 2021, obs. C. Berlaud ; D. actu. 30 avr. 2021, obs. J. Jourdan-Marques ; JCP E 2021. 1349, note P. Casson ; Procédures 2021. 137, note L. Weiller).

Avec la généralisation de l'arbitrage dans des domaines qui ne lui étaient pas familiers, la question du coût de la procédure va se poser de plus en plus souvent, et, avec elle, celle de l'impécuniosité. Quatre arrêts de la cour d'appel de Paris, issus de deux chambres différentes, rendus à quelques mois d'intervalle, sont venus apporter des précisions sur cette question délicate. Les deux premières affaires concernaient le même franchiseur qui était opposé à des franchisés, arguant du fait qu'ils n'avaient pas les moyens de recourir à l'arbitrage pour faire valoir leurs droits et que donc le tribunal arbitral était incompétent (**Paris, 30 juin 2021, n° 21/02568**, JCP 2021. 1280, § 2, obs. P. Giraud ; D. actu. 17 sept. 2021, obs. J. Jourdan-Marques ; **20 oct. 2021, n° 21/06054**, D. actu. 19 nov. 2021, obs. J. Jourdan-Marques). Les deux arrêts, rendus par la chambre 4, pôle 5, apportent des réponses presque identiques et intéressantes.

Les recourants estimaient, d'abord, que la clause compromissaire était manifestement inapplicable car certains contrats de l'ensemble contractuel étaient dépourvus d'une telle clause. Donnant cette définition de l'inapplicabilité manifeste, à savoir, selon le second arrêt, « qui s'impose avec la force de l'évidence, sans nécessité pour le juge de procéder à un examen factuel autre que superficiel », la Cour rejette l'argument. Elle confirme dans ces deux arrêts que l'existence

d'un ensemble contractuel ne fait pas obstacle à l'application d'une clause compromissoire, contenue dans l'un des contrats de l'ensemble, à un autre contrat qui en est dépourvu, mais qui relève du même ensemble ; le tribunal arbitral est donc bien prioritairement compétent pour statuer sur sa compétence.


Les recourants faisaient, ensuite, valoir leur propre impécuniosité pour échapper à l'arbitrage et invoquaient notamment le droit au juge garanti par l'article 6, § 1, de la Convention européenne des droits de l'homme (Conv. EDH) et le risque de déni de justice. Là encore, la Cour commence par rappeler, dans son premier arrêt, que l'impécuniosité ne relève pas de l'inapplicabilité manifeste et n'est donc pas de nature « à faire échec à l'application du principe compétence-compétence ». Mais la Cour va plus loin, estimant dans ses deux arrêts, d'une part, que les parties se sont volontairement engagées dans la voie de l'arbitrage, qu'elles savaient payant, et, d'autre part, qu'« il revient aux acteurs de l'arbitrage d'écartier tout risque de déni de justice face à un plaideur aux moyens financiers limités ». Ce faisant la cour transfère aux « acteurs de l'arbitrage », c'est-à-dire tous les protagonistes, et non pas seulement les arbitres, la responsabilité de permettre d'accéder à l'arbitrage. D'autant que, ajoute la Cour dans son second arrêt, « la constitution du tribunal arbitral ne fait pas du paiement des honoraires des arbitres une condition de sa mise en oeuvre. Dès lors le moyen pris de la violation de l'article 6, § 1, de la Convention européenne des droits de l'homme est rejeté ». En d'autres termes, la clause est valable, et c'est à chacun de faire des efforts pour qu'elle puisse être mise en oeuvre. D'un côté, on se réjouira de la première partie de la solution, qui confirme la jurisprudence *Lola Fleurs* ne rendant pas la convention d'arbitrage caduque du seul fait de l'impécuniosité d'une partie. Mais, d'un autre côté, on s'inquiétera de sa mise en oeuvre qui pourrait inciter des parties à arguer de leur impécuniosité pour obliger leurs avocats, leurs arbitres ou leur centre d'arbitrage à réduire leur coût, voire à agir bénévolement. Le risque de déni de justice se transforme alors en moyen de pression financier sur les « acteurs de l'arbitrage » par la partie impécunieuse, ce qui n'est tout de même pas sa vocation première.

Cette inquiétude sera tempérée par le troisième arrêt ici commenté, qui date précisément de la veille de celui à peine évoqué, mais qui a été rendu, lui, par la chambre spécialisée en matière d'arbitrage (**Paris, 19 oct. 2021, n° 18/01254** , D. actu. 19 nov. 2021, obs. J. Jourdan-Marques). D'après elle, par la convention d'arbitrage, « les parties consentent à soumettre leur litige à un arbitre [ce] qui emporte nécessairement renonciation à la justice étatique et, en France, à la gratuité du service public de la justice. [La clause d'arbitrage] ne saurait en elle-même porter atteinte à l'accès à la justice. Seules ses modalités doivent être examinées afin de vérifier qu'elles ne privent pas, dans leur mise en oeuvre, une partie d'un accès à la justice et ne portent ainsi pas une atteinte effective au droit fondamental d'accès à la justice » (en ce sens, V. la thèse de M. de Fontmichel, *Le faible et l'arbitrage*, préf. de T. Clay, Economica, 2013, spéc. n° 387 s. ; et, *L'équilibre contractuel des clauses relatives aux litiges*, JCP 2019. 583). Ce considérant pédagogique est d'ailleurs répété en ces mêmes termes un mois plus tard dans un arrêt rendu par la même chambre (**Paris, 23 nov. 2021, n° 19/15670** ). Ainsi, à l'instar du diable qui se cache dans les détails, ce n'est pas la convention d'arbitrage qui pose problème, mais les détails de sa mise en oeuvre qui pourraient empêcher le droit d'accès effectif à la justice et engendrer un déni de justice. Dit autrement, la mise en oeuvre trop dispendieuse de la clause d'arbitrage rend l'arbitrage impossible sans pour autant transférer la compétence à la juridiction judiciaire. Il n'y a donc plus de for. Et, en l'espèce, la cour procède à un examen du coût de l'arbitrage pour estimer qu'il était raisonnable et que l'affectation par la sentence des frais de conseils était prévisible et avait été acceptée. L'arbitrage est un service de justice payant. Tout le monde le sait. Il est donc inutile de feindre de le découvrir une fois le litige né.

## C - Tribunal arbitral

### 1 - Constitution

L'un des arrêts les plus importants de la période concerne le principe d'égalité des parties dans la constitution du tribunal arbitral. Parce que cet arrêt est incontournable et parce qu'il ne peut pas ne pas être porté à la connaissance des

lecteurs de ce panorama, on ne pourra faire l'économie d'un bref commentaire, dérogeant ainsi aux usages qui veulent qu'on ne commente pas les affaires auxquelles on a participé - ce qui est le cas en l'espèce, comme consultant. C'est donc avec encore plus de subjectivité, et alors même qu'un pourvoi est pendant, que cet arrêt *Vidatel* sera critiqué notamment en ce qu'il procède, selon nous, à une mauvaise interprétation du principe d'égalité des parties dans la constitution du tribunal arbitral (**Paris, 26 janv. 2021, n° 19/10666** , JCP 2021. 696, § 3, obs. P. Giraud, et § 4, obs. L. Jandard ; D. actu. 22 févr. 2021, obs. J. Jourdan-Marques ; GAR 27 janv. 2021, obs. C. Sanderson).

Un pacte d'actionnaires avait été conclu entre quatre sociétés. La clause d'arbitrage qui y figurait prévoyait que chaque partie choisirait un arbitre et que les arbitres ainsi désignés nommeraient un président. Au moment du litige, l'un des actionnaires opposé aux trois autres propose de ne nommer que trois arbitres, un pour lui, un pour ses trois adversaires et le président. Les défendeurs refusent et chaque partie nomme donc un arbitre. Les quatre arbitres acceptent leur désignation et s'appêtent à se voir adjoindre un président lorsque le centre d'arbitrage décide de les écarter tous, de nommer lui-même cinq arbitres et de choisir le président. Une sentence arbitrale est rendue dans cette composition critiquée, et elle est attaquée devant la cour d'appel de Paris au motif que le principe d'égalité des parties dans la constitution du tribunal arbitral n'a pas été respecté. En effet, ce principe, posé par le célèbre arrêt *Dutco*, avait justement pour but d'éviter que des litisconsorts soient tenus de nommer un même arbitre alors que leurs intérêts ne sont pas forcément convergents, ce que les parties avaient ici anticipé dans leur convention d'arbitrage.

La cour d'appel approuve cependant la constitution imposée par le centre d'arbitrage, estimant notamment que le principe d'égalité ne s'analyse pas de façon identique entre le moment de la conclusion de la convention d'arbitrage et celui de la naissance du litige. Elle précise qu'il « incombait bien à la CCI, en tant que centre chargé d'organiser l'arbitrage, compte tenu de l'opposition des parties, d'organiser les modalités de désignation des arbitres conformément à son Règlement, et ce dans des conditions telles qu'elles permettaient de satisfaire au principe d'ordre public de l'égalité des parties dans la désignation des arbitres, qui suppose la possibilité pour chaque partie de pouvoir participer de manière égale à la constitution d'un tribunal arbitral » avant d'ajouter « dans la configuration telle que celle de la présente cause, au terme de laquelle le litige oppose l'un des actionnaires aux trois autres, le premier mettant en cause l'action conjointe de ces derniers dans son éviction et le non-respect dudit pacte, le respect du principe de l'égalité des parties dans la désignation des arbitres justifiait, en l'absence de meilleur accord des parties, de s'assurer d'une modalité de désignation compatible avec le respect dudit principe, qui s'impose aux parties nonobstant les dispositions de la convention d'arbitrage ».

Cette solution pose, selon nous, trois difficultés : premièrement, la convention d'arbitrage telle que voulue par les parties n'a pas été respectée ; deuxièmement, les intérêts des défendeurs étaient loin d'être convergents, et l'histoire l'a montré, ce qui a constitué un préjugement de la part de la CCI ; troisièmement et surtout, le règlement d'arbitrage ne permettait au centre d'arbitrage ni de désigner tous les arbitres dès lors que les parties avaient fixé des modalités de choix et avaient même toutes déjà choisi un arbitre, ni même de se prononcer pour des tribunaux arbitraux constitués autrement que par trois arbitres comme le stipule son règlement (art. 12, § 6, Règl. CCI), alors qu'ici il y en avait cinq. Face à ces objections, la cour d'appel répond que l'article 41 du règlement d'arbitrage permet de dépasser la lettre des articles cités et d'interpréter utilement le règlement afin de pallier la difficulté de constitution. On notera tout de même que la nouvelle version du règlement d'arbitrage CCI, applicable depuis janvier 2021, a justement modifié ce point pour permettre au centre d'arbitrage d'intervenir dans des circonstances comme celles-ci, comme s'il ne le pouvait pas auparavant (nouv. art. 12, § 9). À suivre.

## 2 - Compétence

Pour classique qu'elle soit, la contestation de la compétence du tribunal arbitral est devenue la panacée du recours contre une sentence rendue en matière d'arbitrage d'investissement, au point que c'en est presque lassant. Pas un recours sans le refrain de l'incompétence *ratione materiae*, *ratione personae* et *ratione temporis*, à grand renfort

d'appels aux principes fondamentaux et d'interprétation de traités bilatéraux d'investissement. Les juges gardent leur calme et leur sérénité malgré un contentieux terriblement répétitif, autour de quelques questions, toujours les mêmes.


C'est ainsi que la cour d'appel de Paris, ployant sous ce type de recours, en profite pour délivrer quelques messages à l'attention des recourants d'habitude : soit pour rappeler l'évidence, comme le fait que la corruption alléguée ne s'examine pas au stade de la contestation de la compétence (**Paris, 28 sept. 2021, n° 19/19834** <sup>1</sup>, D. actu. 19 nov. 2021, obs. J. Jourdan-Marques), soit pour condamner à des dépens élevés, comme ces 250 000 € au titre de l'article 700 du code de procédure civile (**Paris, 25 mai 2021, n° 18/27648** <sup>1</sup>, Rev. Int. Compliance Eth. Aff. 2021. 65, obs. F. Poloni et T. Roujou de Boubée ; D. actu. 18 juin 2021, obs. J. Jourdan-Marques ; Gaz. Pal. 13 juill. 2021, p. 23, obs. D. Bensaude). La cour a également pu admettre la double nationalité du requérant sur la base du Traité bilatéral d'investissement France-Sénégal, en faisant sienne la formule du tribunal arbitral qui avait pris en compte « l'histoire commune de la République du Sénégal et de la France » (**Paris, 12 oct. 2021, n° 19/21625** <sup>1</sup>, D. actu. 19 nov. 2021, obs. J. Jourdan-Marques). De même, dans la célèbre affaire *Serafin Garcia c/ Venezuela*, la Cour de cassation a accueilli la possibilité d'une double nationalité sans considération de la date de l'investissement dès lors que le Traité ne l'interdit pas (ici TBI Espagne-Venezuela) (**Civ. 1<sup>re</sup>, 1<sup>er</sup> déc. 2021, n° 20-16.714** <sup>1</sup>, GAR 1<sup>er</sup> déc. 2021).



Délicate fut aussi la question posée par l'affaire *Rusoro* parvenue jusqu'à la Cour de cassation au sujet d'un délai d'action. Le Traité bilatéral d'investissement prévoyait que l'investisseur ne puisse agir que dans un délai de trois ans maximum. La cour d'appel avait examiné la question comme une question de compétence *ratione temporis* (Paris, 29 janv. 2019, n° 16/20822 <sup>1</sup>, D. 2019. 2435, obs. T. Clay <sup>1</sup> ; D. actu. 6 mars 2019, obs. J. Jourdan-Marques ; Gaz. Pal. 2 juill. 2019. 21, obs. D. Bensaude ; Rev. arb. 2019. 250, note M. Audit et 584, obs. M. Laazouzi ; Cah. arb. 2019. 87, obs. T. Portwood et R. Dethomas ; JDI 2020. 199, note H. Ascencio), alors que c'était une question de recevabilité, rappelle la Cour de cassation (**Civ. 1<sup>re</sup>, 31 mars 2021, n° 19-11.551** <sup>1</sup>, D. 2021. 704 <sup>1</sup> ; D. actu. 30 avr. 2021, obs. J. Jourdan-Marques ; Rev. arb. 2021. 705, note M. Audit ; Gaz. Pal. 13 juill. 2021, p. 23, obs. D. Bensaude ; Procédures 2021. 196, obs. L. Weiller ; JCP 2021. 696, § 2, obs. P. Giraud). Pour la haute juridiction, les juges parisiens ont violé l'article 1520, 1<sup>o</sup>, du code de procédure civile, visé en tête de l'arrêt, dès lors que le délai fixé à l'article XII, § 3, *d*), du TBI s'analysait comme une condition de recevabilité de la demande et non pas de compétence du tribunal arbitral, quelles que soient « les dénominations retenues par les arbitres ou proposées par les parties ». Le juge de l'annulation ne pouvait donc exercer le contrôle plein et entier qu'il s'autorise sur l'examen de la compétence.

On trouvera un bon exemple de ce contrôle appuyé dans un arrêt récent dans lequel la cour d'appel de Paris décrit elle-même son rôle ainsi : « L'appréciation de la portée de la convention d'arbitrage peut ainsi conduire la cour à devoir analyser son applicabilité, sa validité ou son opposabilité aux parties au litige et donc à devoir apprécier dans le cadre du recours en annulation les circonstances du litige en fait et en droit, sans que cet examen puisse être, en dehors des causes prévues par les textes, constitutif d'une irrecevabilité » (**Paris, 9 nov. 2021, n° 20/05583** <sup>1</sup>). Forte de ce pouvoir très large qu'elle s'est elle-même octroyé, la cour n'hésite pas à revisiter de nombreuses questions, dont certaines sont immanquablement liées au fond, pour estimer qu'il y a bien eu en l'espèce transmission de la clause compromissoire à des non-signataires, en tant qu'« accessoire du droit d'action, lui-même accessoire au droit substantiel transmis ». Tout est donc bien lié...

La distinction entre compétence et recevabilité n'est pas toujours aisée, et on le constate également à propos de la clause de règlement amiable, dont le non-respect relève de l'examen de la recevabilité de la demande et n'entre donc pas dans le contrôle approfondi du juge du recours, comme l'a rappelé la cour d'appel de Paris dans deux affaires à six mois d'intervalle. Dans la première, la cour rejette le recours en annulation sur cette question au motif que le tribunal arbitral était seul compétent pour statuer sur le respect ou non du processus de règlement amiable préalable et que sa décision sur ce point n'entre pas dans le cadre des pouvoirs du juge de l'annulation (**Paris, 1<sup>er</sup> déc. 2020, n° 19/08691** <sup>1</sup>, D. actu. 24 déc. 2020, obs. J. Jourdan-Marques ; Gaz. Pal. 13 juill. 2021, p. 19, obs. D. Bensaude). Dans la seconde affaire, la formulation est encore plus claire : « Il est constant que le grief tiré du non-respect d'une



clause préalable de conciliation constitue une question relative à la recevabilité des demandes qui n'entre pas dans les cas d'ouverture du recours en annulation énumérés par l'article 1520 du Code de procédure civile » (**Paris, 29 juin 2021, n° 20/01304** , D. actu. 17 sept. 2021, obs. J. Jourdan-Marques ; JCP 2021. Doctr. 1280, § 3, obs. P. Giraud). Voilà qui est dit.


Avec un tel message, on comprend d'autant moins l'arrêt inverse de la Cour d'appel de Paris qui a jugé que, bien que d'une manière générale la « clause d'un contrat instituant une procédure de médiation obligatoire et préalable constitue une fin de non-recevoir, il n'en demeure pas moins qu'en l'espèce, le tribunal arbitral s'est déclaré compétent, alors pourtant que les demandeurs au recours en annulation ont soutenu devant lui qu'une médiation préalable et obligatoire s'imposait en vertu de l'article 12 du protocole ». Il est vrai que la spécificité de l'espèce tenait essentiellement à ce que le tribunal arbitral avait constaté l'applicabilité matérielle de la clause de médiation au litige et avait lui-même invité les parties à recourir à ce préalable amiable en parallèle de l'arbitrage, la déclaration de compétence dudit tribunal avait finalement de quoi surprendre (**Paris, 23 nov. 2021, n° 18/22099** , 1<sup>re</sup> esp.). L'annulation de la sentence partielle statuant sur la compétence explique d'ailleurs, selon la même Cour, que le tribunal arbitral fût ensuite dépourvu de « tout pouvoir pour statuer sur le fond » (**Paris, 23 nov. 2021, n° 18/22099** , 2<sup>e</sup> esp.).

### 3 - Indépendance

Progressivement, par petites touches, qu'il faut aller déceler dans les recoins des innombrables décisions de la cour d'appel de Paris inlassablement saisie de contestations de l'indépendance des arbitres, le régime s'affine, sans être encore totalement stabilisé. L'arrêt *Alto Gardanne* attendu pour le 11 janvier 2022 devrait fortement contribuer à parachever l'oeuvre jurisprudentielle.

En attendant, pour en faciliter la compréhension, on tentera de résumer le droit positif en huit propositions :


- 1) L'indépendance et l'impartialité sont consubstantielles à la mission de l'arbitre ;
- 2) L'arbitre doit révéler tout ce qui peut les mettre en doute, tant au début de l'instance que pendant celle-ci si un fait nouveau survient ;
- 3) Ces éléments peuvent concerner les liens des arbitres avec les parties, les conseils ou même avec les coarbitres ;
- 4) Ces éléments sont de nature économique, et ne concernent ni les opinions, ni les relations scientifiques, ni les liens académiques ;
- 5) Les éléments notoires, « entendus comme ceux qui recouvrent les informations publiques aisément accessibles que les parties ne pouvaient manquer de consulter avant le début de l'arbitrage » (jurisprudence *Dommo*), n'ont pas besoin d'être révélés au début de l'instance en raison du devoir de curiosité qui pèse sur les parties au moment de la constitution du tribunal arbitral, devoir qui disparaît ensuite ;
- 6) La contestation de l'élément litigieux doit être immédiate, faute de perdre le droit de s'en prévaloir ;
- 7) Un fait non révélé ne suffit pas à lui seul à annuler la sentence, encore faut-il qu'il soit de nature à susciter un « doute raisonnable » dans l'esprit des parties ;
- 8) Tel n'est pas le cas d'un fait qui, bien que non révélé, « n'aggrave pas significativement les doutes sur l'indépendance de l'arbitre » (jurisprudence *Tecnimont*, 2016).

Afin de cadrer le champ de la révélation, certains organismes, comme l'*International Bar Association* (IBA) ou la CCI fournissent des guides. Celui de l'IBA de 2003 est bien connu avec sa liste tricolore (qui, en fait, est quadricolore car il y a un rouge foncé et un rouge clair), et, plus récemment, la CCI a publié (dernière version le 1<sup>er</sup> janv. 2021) une note qui appelle à une révélation assez large. Cette note est même maintenant citée dans les arrêts de la cour d'appel de Paris, comme dans l'arrêt *Vidatel* déjà évoqué, qui n'hésite pas à passer les faits litigieux au tamis de cette note (**Paris, 26 janv. 2021, n° 19/10666** , préc.) ou dans l'arrêt *Fiorilla* par rapport aux recommandations et au questionnaire fourni par l'Autorité de régulation du secteur financier (FINRA) qui organisait l'arbitrage (**Paris, 12 juill. 2021, n° 19/11413**, D. actu. 17 sept. 2021, obs. J. Jourdan-Marques). On relèvera d'ailleurs que la CCI va plus loin que la jurisprudence en ce qu'elle ne dispense pas de révélation, à juste titre selon nous, les faits notoires.

Dans l'arrêt *Vidatel* du 26 janvier 2021, la Cour estime au demeurant que la recourante aurait dû demander des précisions aux arbitres contestés qui avaient révélé des faits nouveaux en cours d'instance, réactivant ainsi le devoir de curiosité des parties dont on avait pourtant compris qu'il s'arrêtaient une fois achevée la constitution du tribunal arbitral. C'est comme si la révélation supplémentaire d'un arbitre devait à nouveau éveiller l'attention des parties, sans pour autant obliger celui-ci à faire le jour complet sur le nouvel élément. Et telle est d'ailleurs la vraie question posée par cette affaire : le devoir de curiosité disparaissant après la constitution du tribunal arbitral, peut-il être réactivé à chaque révélation complémentaire pendant l'arbitrage, dispensant ainsi l'arbitre d'une révélation complète ? L'arrêt de la Cour de cassation dans cette affaire nous le dira.

L'arrêt *Vidatel* peut être présenté en parallèle d'une décision du Tribunal fédéral suisse qui, dans un dossier médiatique, a adopté la position suivante : « On ne saurait exiger d'une partie qu'elle poursuive ses recherches sur internet tout au long de la procédure arbitrale, ni, *a fortiori*, qu'elle scrute les messages publiés sur les réseaux sociaux par les arbitres au cours de l'instance arbitrale » (**TF suisse, 22 déc. 2020, n° 4A-318/2020**, *Kluwer arbitration blog*, 27 févr. 2021, obs. P. Kyriakou et C. Thommen).


Dans cette affaire *Sun Yang*, qui a eu jusqu'aux honneurs du quotidien *L'Équipe* (25 déc. 2020, p. 22), une sentence arbitrale rendue sous l'égide du Tribunal arbitral du sport (TAS) de Lausanne avait suspendu huit ans pour dopage M. Sun Yang, triple champion olympique chinois de natation et star adulée dans son pays. La sentence est annulée par le tribunal fédéral pour absence d'impartialité du président du tribunal arbitral, lequel avait tenu par tweet des propos hostiles envers les Chinois en général. Ce qui est intéressant dans cette décision est que le tribunal fédéral reconnaît que, même si théoriquement les tweets litigieux étaient accessibles lors de la procédure arbitrale, il n'est pas établi que l'utilisation du nom et du prénom de l'arbitre dans le moteur de recherche Google aurait permis de faire apparaître lesdits tweets. Certes, en vertu de son devoir de curiosité, la partie est tenue de vérifier dans une certaine mesure les réseaux sociaux, mais ce devoir doit être limité dans le temps et ne saurait se transformer en une « obligation d'effectuer des investigations très étendues, sinon quasi-illimitées, nécessitant un temps considérable ». C'est d'autant plus vrai à l'heure où certains usent et abusent de leur compte Twitter en y publiant d'innombrables messages parfaitement inintéressants. Voilà donc qui est on ne peut plus clair : les parties n'ont pas à scruter dans le détail les réseaux sociaux des arbitres, une recherche sommaire *via* les principaux moteurs de recherche ou sur les sites spécialisés semble faire l'affaire, et ce devoir de curiosité cesse au cours de la procédure arbitrale. Tel est d'ailleurs aussi désormais l'état du droit positif français.


Une autre affaire concernant le TAS mérite d'être évoquée ici, au sujet de l'infatigable ancien arrière droit de l'équipe de football du Paris-Saint-Germain, M. Serge Aurier (**Paris, 8 juin 2021, n° 19/02245** , D. actu. 17 sept. 2021, obs. J. Jourdan-Marques). À l'occasion de son transfert en 2017 dans le club anglais de Tottenham, un différend est né au sujet de la commission réclamée par son agent. Après avoir refusé la qualification internationale de l'arbitrage, malgré la nationalité ivoirienne du joueur, sa domiciliation en Angleterre et la nationalité suisse de l'agent, au motif que le contrat ne portait représentation du joueur qu'en France et n'emportait aucun transfert de biens ni de personnes ni de flux financiers transfrontaliers, la cour en vient à la question de l'indépendance d'un des arbitres. De manière

audacieuse, il était invoqué que le conseil du joueur était par ailleurs inscrit sur la liste des arbitres du TAS, ce qui créait un lien avec les arbitres du TAS chargés de trancher ce différend. L'argument est écarté au motif que l'appartenance à une même liste d'arbitres est insuffisante à « emporter des préjugés ou un parti pris susceptibles d'affecter le jugement des arbitres » et qu'il faut préserver « le droit d'une partie de choisir son avocat ». Cependant, on doit relever que, depuis la constitution du tribunal arbitral dans cette espèce, la règle a changé au TAS puisqu'il existe désormais une incompatibilité entre les missions d'arbitre et de conseils devant le TAS, signe qu'il y avait quand même là une difficulté, au moins apparente.


De manière générale, on voit que l'essentiel des recours fondés sur l'absence d'indépendance des arbitres porte sur l'étendue de la révélation. On a parfois le sentiment que c'est devenu l'attrape-tout du plaideur condamné par la voie de l'arbitrage. La cour d'appel s'est, du reste, révélée particulièrement accueillante en acceptant que ces recours soient également fondés sur la violation de l'ordre public processuel, article 1520, 5°, du code de procédure civile et non pas seulement sur le 2° de l'article 1520 du code de procédure civile dont c'est précisément l'objet (**Paris, 15 juin 2021, n° 20/07999**, D. actu. 17 sept. 2021, obs. J. Jourdan-Marques ; **Paris, 12 juill. 2021, n° 19/11413**, préc.). Elle reprend ici une doctrine ancienne (M. Henry, Le devoir d'indépendance de l'arbitre, préf. P. Mayer, LGDJ, 2001, spéc. n° 431), alors même que la jurisprudence avait fini par abandonner cette idée saugrenue au fil du temps, compte tenu de la confusion engendrée par ce doublon et du fait qu'un grief n'a pas à pérégriner le long de l'article 1520 du code de procédure civile, alors que cet article est construit de manière à coller à la chronologie d'un arbitrage. Tous les griefs de l'article, ou presque, pourraient sinon être invoqués au titre de l'ordre public. Il faut donc revenir à une répartition logique et ordonnée des moyens de contester une sentence.


Il arrive même parfois que, non content de voir son recours en annulation rejeté, le plaideur déçu saisisse ensuite la Cour européenne des droits de l'homme (CEDH). C'est ce qui s'est produit dans l'affaire *Enel*, dans laquelle l'arbitre n'avait pas révélé qu'il avait été membre du conseil d'administration d'Enel (dont une filiale était partie à l'arbitrage) et qu'il agissait, au surplus, simultanément en tant que conseil d'Enel dans des litiges sans rapport. Le recours contre la sentence ayant été rejeté par les juridictions italiennes, un recours devant la CEDH fut intenté. Celle-ci estime que le droit au procès équitable a été violé en raison de la dissimulation par l'arbitre de ses liens avec une partie (**CEDH 20 mai 2021, n° 5312/11**, D. actu. 18 juin 2021, obs. J. Jourdan-Marques ; GAR 21 mai 2021, obs. S. Perry). L'arrêt est intéressant en ce qu'il prend le contrepied des décisions judiciaires nationales qui avaient considéré que, malgré cette absence de révélation, l'arbitre était indépendant et avaient refusé d'annuler la sentence, créant ainsi une sorte de nouveau degré de juridiction dont l'opportunité n'apparaît pas avec la force de l'évidence. C'est sans doute pourquoi les juges de Strasbourg refusent de condamner l'Italie au 1,2 milliard d'euros d'indemnisation sollicités du fait du préjudice prétendument provoqué par la sentence arbitrale et n'accordent qu'un préjudice moral et le remboursement des frais d'arbitrage.



Sans qu'il soit possible de reprendre ici dans le détail toutes les décisions en matière d'indépendance de la période observée, tant elles sont nombreuses, on constate qu'il y a une objectivation du doute raisonnable susceptible de naître d'une révélation incomplète (**Paris, 16 févr. 2021, n° 18/16695** , D. actu. 30 avr. 2021, obs. J. Jourdan-Marques ; JCP 2021. 696, § 6, obs. L. Jandard ; **pôle 3, ch. 5, 2 mars 2021, n° 18/16891** ; **18 mai 2021, n° 18/28526**, D. actu. 18 juin 2021, obs. J. Jourdan-Marques). Le dernier arrêt cité l'énonce en ces termes : « L'appréciation d'un défaut d'indépendance d'un arbitre procède d'une approche objective consistant à caractériser des facteurs précis et vérifiables externes à l'arbitre susceptibles d'affecter sa liberté de jugement, tels que des liens personnels, professionnels ou économiques avec l'une des parties », ce qui n'est pas le cas en l'espèce. Un bon exemple de cette objectivation nous est donné par un autre arrêt, particulièrement pédagogique, au sujet d'un lien non révélé avec un tiers à la procédure. La cour va, d'abord, tenter de déterminer si ce tiers peut être considéré comme une partie intéressée par la procédure arbitrale pour rechercher, ensuite, uniquement si tel est le cas, si l'arbitre aurait dû déclarer son lien de parenté avec ledit tiers. Dans cette affaire, la cour estime que le tiers « n'avait pas un intérêt, direct ou indirect, dans la résolution du litige arbitral, de sorte que l'arbitre n'avait pas à révéler ses supposés liens de parenté et d'amitié des tiers à la procédure

pour l'organisation d'un voyage personnel » (**Paris, 12 janv. 2021, n° 17/07290** , D. actu. 12 févr. 2021, obs. J. Jourdan-Marques ; Gaz. Pal. 13 juill. 2021, p. 20, obs. D. Bensaude).

En matière de révélation, une question spécifique peut également se poser quand apparaît un élément supplémentaire, non dévoilé par l'arbitre. Il convient alors de se demander si cet élément est de nature, à lui seul, à susciter un doute raisonnable dans l'esprit des parties ou, au contraire, s'il est anecdotique et couvert par ce qui a déjà été révélé. Ainsi, par exemple, si l'arbitre annonce avoir déjà été nommé dix fois par une partie, et oublie une onzième fois, ce n'est pas pareil que pour l'arbitre qui révèle avoir déjà été nommé une fois alors qu'il l'a été dix fois. Dans la première hypothèse, l'oubli n'apparaîtra pas comme aggravant significativement son absence d'indépendance, alors que, dans la seconde, ce sera le cas. Cette question a été portée récemment au moins à deux reprises devant la cour d'appel de Paris.

Le premier arrêt, *LERCO*, offre une des décisions les plus importantes de la période (**Paris, 23 févr. 2021, n° 18/03068** , JCP 2021. 696, § 4, obs. P. Giraud ; D. actu. 30 avr. 2021, obs. J. Jourdan-Marques ; Gaz. Pal. 13 juill. 2021, p. 20, obs. D. Bensaude). Dans cette affaire, le cabinet d'une partie à l'arbitrage désigna un arbitre qui avait révélé avoir déjà été désigné à six reprises par ledit cabinet. Or la partie adverse, qui n'avait pas formulé d'objections à cette désignation, a formé un recours en annulation en apprenant, après la reddition de la sentence, que l'arbitre avait été désigné par le même cabinet dans un autre dossier pétrolier important, et qu'il aurait donc violé son obligation de révélation. Mais, pour la cour d'appel, la nomination de l'arbitre dans un autre dossier n'affectait pas la régularité de la constitution du tribunal arbitral dès lors que l'arbitre avait révélé un certain nombre de nominations au moment de sa déclaration d'indépendance, que cette désignation dans un autre dossier pétrolier sensible, même si elle aurait dû être révélée, était intervenue après le dépôt du projet de sentence auprès de la CCI et que seul le caractère systématique d'une désignation par la partie ou son conseil de même que sa fréquence et sa régularité sur une longue période dans des contrats comparables sont de nature à créer un doute raisonnable dans l'esprit des parties, ce qui n'est pas le cas d'un arbitre désigné neuf fois par ce cabinet sur une période de vingt-et-un ans. En d'autres termes, parmi les éléments non révélés, il convient de distinguer ce qui est véniel et ce qui est mortel. Ici, c'était d'autant plus véniel que l'ultime nomination était intervenue après transmission du projet de sentence, c'est-à-dire à un moment où elle n'est plus modifiable qu'à la marge.

Dans la seconde affaire, ce n'est pas un complément ajouté par l'arbitre en cours de procédure qui aurait dû inciter la partie recourante à demander des précisions, mais des informations publiées par le *Global Arbitration Review* (GAR) - ce qui sous-entend que chacun est réputé lire le GAR... - et qui, en tout état de cause, n'aggravaient pas significativement ce qui avait été déclaré par l'arbitre (**Paris, 18 mai 2021, n° 18/10511** , D. actu. 18 juin 2021, obs. J. Jourdan-Marques).

Mais il arrive que le grief d'absence d'indépendance ne puisse reposer sur rien et que, par conséquent, les parties se tournent vers la contestation de l'impartialité, laquelle aurait manqué, ce qui ressortirait de la procédure, voire de la sentence elle-même. Il est vrai que l'arrêt *Aurier*, déjà cité, donne une définition large de l'impartialité comme « supposant l'absence de préjugés ou de partis pris susceptibles d'affecter le jugement de l'arbitre, lesquels peuvent résulter de multiples facteurs tels que la nationalité de l'arbitre, son environnement social, culturel ou juridique » (**Paris, 8 juin 2021, n° 19/02245** , préc.) et que la cour estime qu'« un doute sur l'impartialité du tribunal arbitral peut résulter de la sentence elle-même » (**Paris, pôle 3, ch. 5, 2 mars 2021, n° 18/16891** , préc.). Il n'empêche que, par quatre fois au moins cette année, la cour d'appel de Paris a rejeté le moyen, soit pour affirmer que « ce doute ne saurait se confondre avec les motifs de la sentence par lesquels l'arbitre fait sienne la position de l'une des parties au litige, que ce soit en reprenant certains passages de ses écritures ou en adoptant les constatations ou les conclusions d'un rapport d'expertise qu'elle a produit et qui a pu être contradictoirement débattu au cours de l'arbitrage, même pour aboutir à faire droit à l'intégralité des demandes de cette partie » (même arrêt), soit pour constater qu'elle n'avait relevé « aucun traitement différencié en faveur d'une partie dans les audience » (**Paris, 12 oct. 2021, n° 19/21625**, préc.), soit encore pour énoncer que le doute doit être « fondé sur des éléments précis quant à la structure de la sentence ou ses

termes mêmes, qui laisseraient supposer que l'attitude de l'arbitre a été partielle ou à tout le moins seraient de nature à donner le sentiment qu'elle l'a été » (**Paris, 16 févr. 2021, n° 18/16695**, préc.), soit, enfin, pour rappeler que « l'appréciation de ce défaut doit donc procéder d'une démarche objective » (**Paris, 18 mai 2021, n° 18/28526**, préc.). À l'inverse du contrôle de l'indépendance qui est objectif, celui de l'impartialité revient à sonder les raisons de la décision. On s'approche alors dangereusement du contrôle au fond. C'est pourquoi il ne faut contrôler l'impartialité que la main tremblante, et peut-être plutôt y renoncer.

#### 4 - Responsabilité

Il est toujours satisfaisant qu'un arrêt épouse à ce point les écrits d'un auteur, même lorsqu'ils ont été publiés il y a plus de vingt ans. C'est ce qui s'est produit le 22 juin 2021 lorsque la cour d'appel de Paris a donné au régime juridique du contrat d'arbitre international les propositions formulées par l'auteur de ces lignes dans sa thèse publiée il y a deux décennies (T. Clay, *L'arbitre*, préf. de P. Fouchard, Dalloz, coll. Nouv. bibl. Thèses, 2001). En l'espèce, la responsabilité civile d'un arbitre allemand était recherchée en marge de l'affaire *Volkswagen*, pour absence d'indépendance ayant entraîné l'annulation de la sentence.

La question simple qui était posée était celle de savoir quelle était la juridiction compétente pour statuer sur une question relative au contrat d'arbitre. Pour y répondre, il convenait de déterminer préalablement si le règlement de Bruxelles I *bis* était applicable au contrat d'arbitre puisqu'on sait que l'article 1, § 2, *d*), du règlement exclut l'arbitrage, ce qui pourrait entraîner ou non l'exclusion du contrat d'arbitre.

Dans une décision d'autant plus remarquée qu'elle bénéficia d'un communiqué de presse - ce qui est aussi insolite que rare en matière d'arbitrage -, le tribunal judiciaire de Paris a considéré que le contrat d'arbitre était bien soumis au règlement de Bruxelles I *bis* (**TJ Paris, 31 mars 2021, n° 19/00795**, D. 2021. 1832, obs. L. d'Avout ; D. actu. 17 mai 2021, obs. P. Capelle, et 30 avr. 2021, obs. J. Jourdan-Marques ; JCP 2021. 516, note I. Fadlallah, et 696, § 5, obs. L. Jandard ; LEDICO juin 2021, p. 7, obs. H. Meurs ; GAR 31 mars 2021, obs. S. Perry). Ce jugement suscita l'enthousiasme, sinon l'euphorie de certains des premiers commentateurs. Ainsi notre collègue Louis d'Avout écrivit que « la solution est exacte, opportune et pleinement conforme à la jurisprudence », y voyant même un désaveu pour ceux dotés de « vues autonomistes » de l'arbitrage international, allant jusqu'à trouver « plaisant de voir certains partisans de l'arbitrage délocalisé redécouvrir, sans craindre la contradiction, les vertus cachées du rattachement par le siège ».

Il faut croire que l'entrée dans cette contradiction n'a pas effrayé la cour d'appel qui, à peine trois mois plus tard, a infirmé ce jugement en toutes ces dispositions (**Paris, 22 juin 2021, n° 21/07623**, JCP E 2021. 1450, note D. Mainguy ; Cah. arb. 2021, n° 4, note S. Akhouad-Barriga, à paraître ; D. actu. 17 sept. 2021, obs. J. Jourdan-Marques ; JCP 2021. 1280, § 4, obs. L. Jandard ; IPRax 2021, p. 585, note O. Remien ; GAR 24 juin 2021, obs. C. Sanderson), rejoignant d'ailleurs d'autres commentateurs déjà sceptiques à l'égard du jugement de première instance (J. Jourdan-Marques, L. Jandard et P. Capelle).

En réalité, comme l'a relevé notre collègue Daniel Mainguy dans son commentaire de l'arrêt d'appel, qui a pointé un « syllogisme inversé » de la part du tribunal judiciaire : « Il manque un élément dans son raisonnement, que la cour d'appel a au contraire parfaitement saisi : la nature du contrat d'arbitre et ses conséquences ». En effet, pour savoir si l'exclusion de l'arbitrage par le règlement de Bruxelles I *bis* entraîne celle du contrat d'arbitre, il convient de bien comprendre ce qu'est le contrat d'arbitre et son lien avec la convention d'arbitrage. Face à ce contrat *sui generis* étrange de prestations de services juridictionnels, la qualification de la relation avec la convention d'arbitrage ne ressemble à rien de connu et est elle-même *sui generis*. C'est la raison pour laquelle nous avons estimé que le contrat d'arbitre est mixte - à l'égal de l'arbitrage, sa source est contractuelle mais son objet est juridictionnel -, et « dérivé » de la convention d'arbitrage. « Le contrat d'arbitre dérive d'une convention principale dans laquelle il prend sa source. Plus

qu'un contrat "satellite" ou "conjoint" que peut être n'importe quel contrat passé à l'occasion du contrat principal, le contrat d'arbitre prolonge la convention d'arbitrage, en même temps qu'il en assure l'exécution. Il en est l'inévitable complément » (L'arbitre, préc., spéc. n° 680). C'est exactement ce que consacre la cour d'appel au paragraphe 31 de sa décision : « En effet, le contrat d'arbitre participe de la nature mixte de l'arbitrage, contractuelle par sa source et juridictionnelle par son objet, et dérive de la convention d'arbitrage à laquelle il est étroitement lié ».



Dès lors, et quoi qu'il ait pu en dire une partie de la doctrine (P. Hollander, Aspects de droit international privé (européen) du contrat d'arbitre et du contrat d'organisation de l'arbitrage, B-Arbitra 2013-2, p. 405, spéc. n° 18 ; J.-F. Poudret et S. Besson, *Comparative Law of International Arbitration*, Sweet & Maxwell, 2<sup>e</sup> éd., 2007, spéc. n° 441), le contrat d'arbitre est entraîné par la convention d'arbitrage et ne peut être soumis au règlement de Bruxelles I *bis* (dans le même sens : C. Seraglini, Le juge du contrat d'arbitre : aspects de droit international privé, *in* Mélanges en l'honneur du professeur Éric Loquin, Droits sans frontières, LexisNexis, 2018, p. 323, spéc. p. 330).

Reste alors à déterminer la juridiction compétente. L'arbitre fautif estimait en l'espèce qu'il s'agissait du lieu où il avait principalement travaillé, soit l'Allemagne, ce qu'avait admis le tribunal judiciaire. Mais, là encore, la décision est opportunément infirmée, reprenant un critère souvent défendu, y compris par nous ou par notre collègue Christophe Seraglini (préc.), à savoir « le lieu d'exécution de la prestation de services », soit le lieu du siège du tribunal arbitral. Outre que cela permet une éventuelle concentration du contentieux lorsque les trois arbitres sont litisconsorts dans une même instance judiciaire, le siège du tribunal arbitral, bien qu'il puisse être fictif, présente l'intérêt de la prévisibilité pour les actions para, péri ou post-arbitrales, ce qui n'est pas contradictoire avec la conception délocalisée de l'arbitrage, comme nous l'avons déjà défendu depuis longtemps et à plusieurs reprises (T. Clay, Le siège de l'arbitrage international, entre « Ordem » et « Progresso », Cah. arb. 2008, n° 2-1, p. 20). C'est même devenu le principal, sinon le dernier, intérêt du siège du tribunal arbitral. Mais la conception que l'on se fait de l'arbitrage international ne saurait dépendre des recours dont il peut faire l'objet : ce serait adopter une vision pathologique de l'arbitrage, et même du droit.

Avec cette décision, le régime juridique du contrat d'arbitre s'affine encore un peu plus, et on n'est donc pas étonné d'observer qu'il se développe en pratique, utilisant de plus en plus souvent les modèles existants (ex. Le contrat d'arbitre, J.-Cl. Pr. civ., formulaires, 2012).

## D - Procédure judiciaire

### 1 - Juge des référés

L'articulation d'une procédure arbitrale avec des mesures d'instructions *in futurum* n'est pas si fréquente pour qu'on puisse faire l'économie de la décision rendue récemment par la Cour de cassation (Civ. 1<sup>re</sup>, 23 juin 2021, n° 19-13.350 , D. 2021. 1244  ; Rev. arb. 2021. 694, note J. Barbet ; Procédures 2021. 259, note L. Weiller ; JCP E 2021. 1426, note P. Casson ; JCP 2021. 1280, § 1, obs. L. Jandard ; D. actu. 17 sept. 2021, obs. J. Jourdan-Marques ; Gaz. Pal. 20 juill. 2021, p. 30, obs. C. Berlaud). Comme on le sait, l'article 1449 du code de procédure civile prévoit que de telles mesures peuvent être ordonnées à la condition que le tribunal arbitral ne soit pas encore constitué. Si cet article ajoute bien, en son alinéa 2, que le juge compétent est le président du tribunal judiciaire ou du tribunal de commerce, rien n'est précisé sur la compétence *ratione loci*, ce qui était source d'incertitudes. L'arrêt du 23 juin 2021 vient avantageusement éclaircir ce point en décidant que le juge compétent est « le président du tribunal susceptible de connaître de l'instance au fond ou celui du tribunal dans le ressort duquel les mesures d'instruction sollicitées doivent, même partiellement, être exécutées, sans que la partie requérante puisse se prévaloir d'une clause compromissoire ». La Cour de cassation énonce, à cet égard, que « le tribunal étatique susceptible de connaître de l'instance au fond est celui auquel le différend serait soumis si les parties, comme elles en ont la faculté, ne se prévalaient pas de la

convention d'arbitrage ». Ainsi, outre le juge du lieu d'exécution de la mesure d'instruction, le demandeur peut saisir celui du domicile du défendeur, ou encore, en matière contractuelle, celui du lieu de livraison effective de la chose ou du lieu de l'exécution de la prestation de services. Comme, en l'espèce, les sociétés défenderesses étaient domiciliées dans le Calvados, la juridiction consulaire parisienne, dans le ressort de laquelle devait certes siéger le tribunal arbitral, mais où en réalité aucune mesure d'instruction ne devait être effectuée, n'avait aucun lien avec l'option offerte par les textes. Autant dire que l'argumentaire des demanderesses au pourvoi ne pouvait tenir en ce qu'il tendait à confondre juge du fond, juge du siège et juge d'appui. Que le tribunal arbitral ait son siège à Paris importe peu quant à la détermination du juge compétent pour statuer sur le fond ; pas plus d'ailleurs que le fait que le président du tribunal de commerce de Paris soit le juge d'appui. Seule compte l'option de compétences offerte par l'article 46 du code de procédure civile : le domicile du défendeur, le lieu de livraison de la chose ou le lieu de la prestation de services. C'est déjà beaucoup.

## 2 - Juge d'appui



On sait comment, depuis l'arrêt *La Belle Créole* de 1989, la jurisprudence n'a eu de cesse d'élargir, à juste titre, le champ d'intervention du juge d'appui. Pourtant cette extension n'est pas sans limites. On l'a perçue naguère dans l'affaire *Garoubé* - qui n'était pas à l'abri de la critique -, et on le voit à nouveau dans deux affaires récentes. Dans la première, le juge d'appui avait estimé qu'il n'avait pas à contrôler les décisions du centre d'arbitrage (**TJ Paris, 16 avr. 2021, n° 50115**, D. actu. 18 juin 2021, obs. J. Jourdan-Marques ; Rev. arb. 2021. 800, note V. Chantebout). Dans la seconde, le juge d'appui avait accepté de se prononcer au sujet d'une demande d'intervention forcée d'un tiers. Alors que l'appel n'est en principe pas ouvert, sauf exception, contre les décisions des juges d'appui, un appel-nullité est formé, conformément à la jurisprudence qui l'accepte dès lors qu'il y a un excès de pouvoir, y compris négatif. C'était le cas en l'espèce compte tenu du risque de déni de justice invoqué, ce qui permet au recours d'être accueilli. Mais la cour rejette l'appel-nullité jugeant, à juste titre, que l'admission d'un tiers à l'instance arbitrale relève de la compétence du tribunal arbitral, et non de sa constitution pour laquelle le juge d'appui est compétent, même avec une interprétation large du terme « constitution » (**Paris, 6 avr. 2021, n° 20/13048**, D. actu. 30 avr. 2021, obs. J. Jourdan-Marques). La solution mérite d'être approuvée, même si l'on sait qu'une fois le tribunal arbitral constitué, il ne peut accepter une intervention forcée, sauf à violer le principe d'égalité des parties dans la constitution du tribunal arbitral. Or, avant sa constitution, n'étant pas encore investi, il peut encore moins l'accepter. Il y a donc bien un risque de déni de justice, et c'est aux parties d'être vigilantes au stade de la constitution du tribunal arbitral pour appeler à la cause tous ceux à l'égard desquels elles ont des griefs à formuler.

## E - Sentence arbitrale

### 1 - Définition




Bien souvent, en pratique, les arbitres s'interrogent pour savoir si la décision qu'ils s'approprient à rendre doit revêtir la forme d'une sentence ou peut se contenter de celle d'une ordonnance, comme si les deux étaient interchangeables. L'enjeu est important car le régime juridique n'est pas le même à deux égards : d'une part, la sentence doit obligatoirement être supervisée par le centre d'arbitrage, alors que tel n'est pas le cas de l'ordonnance, même si cela ne concerne que l'arbitrage institutionnel ; ensuite, la sentence peut faire l'objet d'un recours immédiat et non pas l'ordonnance.

Mais, à l'analyse, il s'agit d'un faux problème car la qualification de l'acte ne relève pas du pouvoir des arbitres. Et heureusement car s'il suffisait de baptiser d'ordonnance une sentence pour éviter qu'elle puisse être attaquée, ce serait trop simple. C'est ce que vient de rappeler une ordonnance justement, d'un conseiller de la mise en état de la cour d'appel de Paris (**Paris, ord., 12 janv. 2021, n° 19/12417**, Rev. arb. 2021. 857, note C. Greenberg ; D. actu. 22 févr.

2021, obs. J. Jourdan-Marques). Le juge rappelle tout d'abord la définition de la sentence arbitrale : « Seules peuvent faire l'objet d'un recours en annulation les véritables sentences arbitrales, constituées par les actes des arbitres qui tranchent de manière définitive, en tout ou en partie, le litige qui leur est soumis, que ce soit sur le fond, sur la compétence, ou sur un moyen de procédure qui les conduit à mettre fin à l'instance » (V. pour la même définition : Paris, 25 mars 1994, Rev. arb. 1994. 391, note C. Jarrosson ; 2 juill. 2013, n° 12/16361, D. 2013. 2936, obs. T. Clay  ; ord., 30 juin 2020, n° 19/12440, D. 2020. 2484, obs. T. Clay ). Le conseiller de la mise en état précise ensuite ce qu'il faut entendre par ordonnance de procédure portant sur « l'organisation, l'instruction ou le déroulement de la procédure arbitrale ». Or, dans cette affaire, l'ordonnance en cause ne pouvait être réduite à une « simple ordonnance » car elle a permis d'écartier certaines parties à la procédure arbitrale. La qualification de sentence arbitrale pouvait alors être admise, puisque cette « ordonnance » avait précisément mis fin à l'instance arbitrale à leur égard de manière définitive, et ce, même si le litige n'avait été que partiellement traité. La conséquence d'une telle qualification est que les parties évincées de la procédure arbitrale par la sentence ainsi requalifiée peuvent former un recours contre celle-ci.

## 2 - Recours

Bien que peu nombreux, les moyens de recours contre les sentences arbitrales obéissent à une procédure complexe, et même de plus en plus. La jurisprudence récente a apporté trois précisions qui engendrent paradoxalement de la confusion.

En premier lieu, alors qu'on sait que le décret n° 2019-1333 du 11 décembre 2019 avait transmis sans le vouloir au conseiller de la mise en état chargé du recours en annulation l'examen de l'ensemble des fins de non-recevoir à compter du 1<sup>er</sup> janvier 2020, la deuxième chambre civile vient de rendre un avis pour indiquer que cela ne s'appliquait finalement qu'à compter du 1<sup>er</sup> janvier 2021 (Civ. 2<sup>e</sup>, avis, 3 juin 2021, n° 21-70.006 , D. 2021. 1139  ; D. actu. 18 juin 2021, obs. J. Jourdan-Marques). Déjà que la frontière entre ce qui relève de la fin de non-recevoir et du fond du recours en annulation n'est pas simple à tracer (V. ces colonnes l'année dernière, D. 2020. 2484, spéc. 2495 , le mystère s'épaissit un peu plus avec cette année 2020 qui devient rétrospectivement *un n° man's land* étrange pouvant donner lieu à des recours intéressants (V. les cinq hypothèses inextricables élaborées par J. Jourdan-Marques, préc.). L'avis de la Cour de cassation énonce aussi que le conseiller de la mise en état ne peut se prononcer sur des questions tranchées en première instance. Naturellement la règle n'est pas parfaitement transposable à l'arbitrage puisque la cour d'appel, malgré son nom, n'intervient pas en cause d'appel (sauf parfois en matière interne si les parties l'ont expressément voulu). Mais cet avis peut tout de même poser des difficultés en matière de recours en annulation formé contre une sentence arbitrale car, après tout, le tribunal arbitral est bien une juridiction de premier ressort, même s'il est aussi une juridiction de dernier ressort. Il va donc falloir clarifier la question de savoir si le conseiller de la mise en état saisi d'un recours en annulation peut trancher des fins de non-recevoir soulevées devant le tribunal arbitral. En réalité, le cas de figure sera rare car l'examen des fins de non-recevoir n'entre pas dans les pouvoirs de contrôle du juge de l'annulation, mais cela n'empêche pas les parties de les soulever et les juges de devoir y répondre.

Une seconde difficulté surgit : lorsque la cour d'appel intervient, non pas à l'égard d'un recours en annulation, mais en appel d'une ordonnance d'*exequatur*, alors le conseiller de la mise en état pourrait cette fois se trouver cantonné à ce qui n'a pas été décidé en première instance. Il y aurait donc un régime procédural différent pour le conseiller de la mise en état selon qu'il statue en appel d'une ordonnance d'*exequatur* ou dans le cadre d'un recours en annulation. Cette situation absurde s'agissant de l'examen des mêmes griefs, irait au surplus, à l'encontre de l'uniformité des régimes voulue depuis 1980.

La spécificité du conseiller de la mise en état explique d'ailleurs que, lorsqu'il statue sur une demande d'*exequatur* en tant qu'incident d'instance au recours en annulation au sens de l'article 50 du code de procédure civile, son ordonnance ne peut faire l'objet d'un recours qu'en même temps que l'arrêt sur le recours en annulation puisque dans ce cas précis, qu'il ordonne ou rejette l'*exequatur*, l'instance en annulation se poursuivra devant la Cour d'appel. Tout déféré de



l'ordonnance du conseiller de la mise en état, sur le fondement de l'article 916 du code de procédure civile étant dès lors, dans ce cadre précis, irrecevable, a très récemment précisé la Cour d'appel de Paris (**Paris, 23 nov. 2021, n° 21/03754**).

Dernière complication : en matière d'*exequatur*, les critères ne sont pas les mêmes en première instance (sentence exequaturée sauf si « manifestement contraire à l'ordre public ») et en appel (refus d'*exequatur* dans tous les cas prévus aux art. 1492 ou 1520). Comment, dans ces conditions, se sentir lié par la décision de première instance ? C'est à y perdre son latin.

En deuxième lieu, la cour d'appel de Paris a eu l'occasion de préciser que, lorsqu'une sentence arbitrale contient un *addendum*, c'est-à-dire un complément apporté à la demande des parties après la reddition de la sentence (chose de plus en plus fréquente), la déclaration d'appel devait également viser cet *addendum*, en vertu de l'article 901 du code de procédure civile (**Paris, 11 mai 2021, n° 18/06076**, D. actu. 18 juin 2021, obs. J. Jourdan-Marques ; Gaz. Pal. 13 juill. 2021, p. 23, obs. D. Bensaude). À défaut, le recours en annulation contre cet *addendum* est irrecevable. Solution étrange qui laisse intacte la sentence interprétative, quel que soit le sort de la sentence interprétée.

Enfin, en troisième lieu, la Cour de cassation a rendu un important arrêt *Schooner* en fin d'année 2020 relatif aux moyens susceptibles d'être soulevés pour contester la compétence du tribunal arbitral dans un recours en annulation (**Civ. 1<sup>re</sup>, 2 déc. 2020, n° 19-15.396**, D. 2020. 2456, et 2021. 1832, obs. L. d'Avout ; Rev. arb. 2021. 419, note P. Duprey et M. Le Duc ; JDI 2021. 1394, note M. de Fontmichel ; Procédures 2021. 40, obs. L. Weiller ; JCP 2021. 696, § 8, obs. L. Jandard ; D. actu. 24 déc. 2020, obs. J. Jourdan-Marques ; Gaz. Pal. 5 janv. 2021, p. 35, obs. C. Berlaud, et 9 mars. 2021, p. 34, obs. D. Bensaude). À la suite d'investissements dans trois sociétés polonaises, des opérateurs américains contestaient le redressement fiscal ayant conduit à la faillite de l'une des sociétés et ont intenté une action arbitrale sur le fondement d'un TBI signé entre les États-Unis et la Pologne en 1990. Le tribunal arbitral a écarté sa compétence pour une partie des demandes au motif qu'elles relevaient de la matière fiscale non comprise par le TBI. La cour d'appel de Paris (Paris, 2 avr. 2019, n° 16/24358, D. actu. 17 avr. 2019, obs. J. Jourdan-Marques) confirme la sentence sur les questions de compétence quant à la matière fiscale et refuse d'examiner certains griefs, relatifs à la compétence, non soulevés devant le tribunal arbitral. Pour censurer l'arrêt d'appel, la Cour de cassation énonce au visa des articles 1520, 1<sup>o</sup>, et 1466 du code de procédure civile que, lorsque la compétence a été débattue devant les arbitres, les parties ne sont pas privées du droit d'invoquer devant le juge de l'annulation de nouveaux moyens et arguments et même à faire état, à cet effet, de nouveaux éléments de preuve. En d'autres termes, devant le juge de recours on peut soulever tous les moyens relatifs à l'incompétence des arbitres, dès lors qu'on a pris soin de contester cette compétence devant le tribunal arbitral, même sommairement. Plus que jamais, le juge du recours exerce donc un contrôle absolu sur la compétence des arbitres, sans tenir compte de ce qui a été soulevé devant les arbitres, car il se veut seul maître de ce qui relève de l'arbitrage. On sera surpris d'un tel absolutisme, non seulement parce qu'il risque d'empiéter encore un peu plus sur l'interdiction de révision au fond tant les questions sont souvent intriquées, non seulement encore car il crée un déséquilibre avec les autres griefs qui peuvent être invoqués à l'encontre de la sentence et qui ne sont pas soumis à une telle supervision globale, mais encore parce que cela ouvre un large espace aux recours pouvant alimenter un contentieux nourri et dilatoire.

Pourtant, tel est bien le nouveau droit positif et la cour d'appel de Paris n'a pas tardé à s'aligner par trois arrêts dans lesquels elle a appliqué la jurisprudence *Schooner* (**Paris, 9 mars 2021, n° 19/04410**, D. actu. 30 avr. 2021, obs. J. Jourdan-Marques ; JCP 2021. 696, obs. L. Jandard ; **30 mars 2021, n° 19/04161**, D. actu. 30 avr. 2021, obs. J. Jourdan-Marques), y compris en matière de contestation de l'indépendance de l'arbitre pour lequel le juge du recours aurait également tout pouvoir (**Paris, 15 juin 2021, n° 20/07999**, préc.). Attention tout de même à ce que le juge de l'annulation ne se transforme pas progressivement en juge d'appel. Faut-il rappeler que le premier juge la sentence quand le second juge l'affaire. La production d'éléments nouveaux, non soumis aux arbitres, fait basculer de plus en plus le premier vers le second.

Enfin, en matière de recours, on dira un mot de l'arrêt *Central Bank of Libya*, sur lequel on ne pourra pas s'étendre en raison d'une implication professionnelle dans l'affaire, pour simplement indiquer que la Cour de cassation a admis la tierce opposition contre l'arrêt d'appel ayant accordé l'*exequatur* à une sentence rendue au Caire introduite par la banque centrale d'un État par ailleurs partie à l'arbitrage et devant la cour d'appel (Civ. 1<sup>re</sup>, 26 mai 2021, n° 19-23.996<sup>+</sup>, D. 2021. 1034<sup>+</sup> ; D. actu. 18 juin 2021, obs. J. Jourdan-Marques ; Procédures 2021. 225, note L. Weiller ; Rev. arb. 2021. 476, note S. Akhouad-Barriga ; JCP 2021. 1280, § 5, obs. C. Seraglini ; Gaz. Pal. 22 juin 2021, p. 30, obs. C. Berlaud ; RDC 2021, n° 3, p. 52, obs. Y.-M. Serinet et X. Boucobza ; Gaz. Pal. 31 août 2021, p. 25, obs. P. Casson). La recevabilité de principe de cette tierce opposition, fondée avant tout sur le droit commun, ne signifie, bien sûr, pas qu'elle sera accueillie par la cour d'appel car la banque centrale devra établir, d'abord, qu'elle n'avait été ni présente ni représentée à l'instance, et, ensuite, qu'elle jouit réellement d'un intérêt personnel à agir devant la cour d'appel, c'est-à-dire que l'arrêt lui cause bien un préjudice propre et distinct de celui de la sentence exequaturée. Autant dire que la voie est très étroite.

On sait que la tierce opposition est ouverte contre la sentence en matière interne (C. pr. civ., art. 1501<sup>+</sup>), mais pas, quoi qu'on en pense, en matière internationale (absence de renvoi à l'art. 1501<sup>+</sup> par l'art. 1506<sup>+</sup> C. pr. civ.). Par cet arrêt, la Cour de cassation permet à un tiers à une sentence internationale d'exercer un tel recours, non pas certes contre la sentence elle-même mais contre l'arrêt ayant accordé son *exequatur*, ce qui revient quand même à une forme de contournement de la règle. Il est vrai cependant que cette solution trouve un renfort dans l'article 585 du code de procédure civile qui autorise le tiers à former tierce opposition contre tout jugement si la loi n'en dispose autrement, ce qui est interprété ici avec une grande largesse.

### 3 - Contrôle

Véritable solution miracle, la corruption est désormais très souvent invoquée par des États pour tenter d'échapper à une sentence arbitrale défavorable. Mais la cour d'appel de Paris veille à éviter de devenir une cour des miracles. Elle a ainsi rejeté l'allégation de corruption parce qu'il manquait des indices graves, précis et concordants (Paris, 25 mai 2021, n° 18/27648<sup>+</sup>, préc.), ou parce que les indices pris séparément et globalement ne permettaient pas de la caractériser et qu'un climat général de corruption ne suffisait pas (Paris, 7 sept. 2021, n° 19/17531<sup>+</sup>, D. actu. 19 nov. 2021, obs. J. Jourdan-Marques) ou encore parce que les indices, déjà insuffisants, n'ont été retenus ni par le tribunal arbitral ni par le juge pénal français ni par le juge pénal local comme constitutifs d'un élément qui heurterait l'ordre public international français (Paris, 12 oct. 2021, n° 19/21625, préc.).

Parfois, bien sûr, la sentence est annulée pour corruption, comme dans cette affaire pittoresque où le maire de Libreville et ancien premier ministre s'était fait offrir un voyage de noces somptueux au moment de l'attribution du contrat litigieux. Le fait que ce cadeau soit public ne changea rien. En outre, « il convient de rappeler qu'il n'entre pas dans la mission de la cour de rechercher si les faits de corruption sont établis et/ou de déclarer telle ou telle personne coupable de ce délit en application des dispositions pénales d'un ordre juridique national, mais seulement de rechercher si la reconnaissance ou l'exécution de la sentence méconnaît l'objectif de lutte contre la corruption en ce que la condamnation prononcée par cette sentence aurait pour effet de financer ou de rémunérer une activité de corruption » (Paris, 25 mai 2021, n° 18/18708<sup>+</sup>, Rev. arb. 2021. 748, note P. Mayer ; D. actu. 18 juin 2021, obs. J. Jourdan-Marques ; GAR 26 mai 2021, obs. S. Perry ; Rev. Int. Compliance Eth. Aff. 2021. 65, obs. F. Poloni et T. Roujou de Boubée ; Gaz. Pal. 13 juill. 2021, p. 24, obs. D. Bensaude).

Et parfois, enfin, la sentence est considérée comme infectée par la corruption par la cour d'appel qui refuse de l'exequaturer, mais celle-ci est déjugée par la Cour de cassation. C'est ce qui s'est produit dans la célèbre affaire *Alstom* (Civ. 1<sup>re</sup>, 29 sept. 2021, n° 19-19.769<sup>+</sup>, D. actu. 19 nov. 2021, obs. J. Jourdan-Marques ; Rev. arb. 2021. 687, note C. Jarrosson ; GAR 13 oct. 2021, obs. S. Perry). Non pas que les juges du Quai de l'Horloge soient d'une particulière

clémence à l'égard de la corruption, mais ils ont observé que la Cour d'appel avait dénaturé les minutes de l'audience arbitrale, en retenant, pour justifier leur décision, des circonstances différentes de celles résultant des témoignages livrés au tribunal arbitral. L'arrêt est ainsi cassé au visa de « l'obligation pour le juge de ne pas dénaturer l'écrit qui lui est soumis ». L'avertissement aux juges du fond est clair : si vous voulez contrôler de manière approfondie les sentences, prière de ne pas se tromper dans les pièces...

Cependant, on ne peut pas s'empêcher de rapprocher cet important arrêt *Alstom* de l'arrêt *Schooner* évoqué quelques lignes au-dessus qui, rendu par la même chambre de la Cour de cassation, le précède de dix mois. Dans celui-ci les éléments nouveaux présentés au soutien de l'allégation de violation de l'ordre public international sont rejetés, certes sur un grief de dénaturation, alors que, dans l'arrêt *Schooner*, ils sont admis pour contester la compétence de l'arbitre. Deux poids deux mesures, comme si le respect de la compétence était plus important que celui de l'ordre public international, alors que, quitte à hiérarchiser, on pourrait sans doute préférer l'inverse.

#### 4 - Exequatur

C'est encore la première chambre civile qui s'est illustrée dans l'affaire suivante, qu'elle connaît bien pour être saisie pour la troisième fois, après deux premières cassations. Pour résumer le problème à son épure : une sentence arbitrale interne est rendue en 2009 au Caire entre deux sociétés égyptiennes et annulée par les juridictions locales pour contrariété aux règles d'ordre public du droit égyptien (en l'occurrence, il manquait l'autorisation ministérielle pour la conclusion de la convention d'arbitrage). La sentence ayant été présentée à l'*exequatur* en France, celui-ci est accordé par le juge de première instance, confirmé par la cour d'appel, avant que son arrêt soit cassé, puis qu'une seconde cour d'appel résiste et confère cet *exequatur* par un arrêt à nouveau cassé, l'affaire étant renvoyée à une troisième cour d'appel qui une fois de plus valide l'ordonnance d'*exequatur* (Paris, 21 mai 2019, n° 17/19850<sup>1</sup>, D. 2019. 2435, obs. T. Clay<sup>2</sup> ; Rev. arb. 2019. 627, et 1151, note E. Gaillard ; JDI 2019. 5, note D. Mouralis ; D. actu. 7 juin 2019, obs. J. Jourdan-Marques, et 28 juin 2019, obs. L. Weiller ; Cah. arb. 2019. 326, obs. P. Pedone). C'est cet arrêt qui fait l'objet du pourvoi ici examiné par la Cour de cassation (Civ. 1<sup>re</sup>, 13 janv. 2021, n° 19-22.932<sup>3</sup>, D. 2021. 86<sup>4</sup>, et 1832, obs. L. d'Avout<sup>5</sup> ; RTD com. 2021. 556, obs. E. Loquin<sup>6</sup> ; Rev. arb. 2021. 719, note H. Slim ; Procédures 2021. 71, note L. Weiller ; JCP E 2021. 1373, note P. Casson ; Gaz. Pal. 2 févr. 2021, p. 31, obs. C. Berlaud ; Dépêche LexisNexis 26 janv. 2021, obs. T. Ducrocq ; GAR 26 janv. 2021, obs. S. Perry). Il faut croire que la résistance des cours d'appel a payé puisque cette fois-ci le pourvoi est enfin rejeté et la sentence définitivement exequaturée en France. La solution est d'ailleurs classiquement formulée par la première chambre civile : « Les dispositions des articles 1514 et suivants du code de procédure civile sur la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales sont applicables à la fois aux sentences arbitrales internationales et aux sentences rendues à l'étranger, quel que soit, pour ces dernières, leur caractère interne ou international ». La haute juridiction rappelle donc que, pour l'*exequatur*, le caractère interne ou international de la sentence selon le droit local n'importe pas. L'arrêt rappelle d'ailleurs aussi l'heureuse interdiction pour un État d'invoquer son droit interne pour écarter l'application d'une clause compromissoire. La Cour confirme donc que ce qui compte est que la sentence ait été rendue « à l'étranger », et que, en droit français, les sentences n'ont pas de nationalité. Dès lors que seul le lieu doit être pris en considération, notamment pour l'organisation des recours, peu importe la nature interne ou internationale de la sentence. Cette solution, qui prolonge la jurisprudence *Hilmarton*, dont on pouvait penser qu'elle ne s'appliquait qu'aux sentences internationales non intégrées dans leur État d'origine (V. E. Loquin, préc.), est en réalité conforme à la fois à la Convention de New York qui considère internationale toute sentence rendue à l'étranger (V. D. Mouralis, préc.) et à la conception française du droit de l'arbitrage international. Elle illustre donc une fois de plus la force de sa *favor arbitrandum*.


Il en va de même de la prochaine décision commentée qui, appliquant à son tour l'inépuisable jurisprudence *Hilmarton*, permet l'exécution en France d'une sentence annulée au siège et qui ajoute que « seule la reconnaissance ou l'exécution d'une sentence inconciliable avec une décision de justice interne ou étrangère précédemment revêtue en France de l'*exequatur* est susceptible de violer de manière manifeste, effective et concrète l'ordre public international étant

précisé que sont inconciliables des décisions de justice entraînant des conséquences juridiques qui s'excluent mutuellement » (Paris, 12 juill. 2021, n° 19/11413 , préc.). En l'espèce, la Cour estime que, puisqu'aucune des décisions judiciaires étrangères ayant constaté l'existence de la transaction entre les parties n'avait encore été revêtue de l'*exequatur* en France, il importait peu que la sentence arbitrale ait été annulée dans son pays d'origine, et ce d'autant plus que l'existence même de la transaction a été contestée devant les arbitres, qui ont estimé que la preuve d'un tel accord n'avait pas été établie. En d'autres termes, la méconnaissance par une sentence de l'autorité de chose jugée attachée à une transaction ne viole pas l'ordre public international français. La *favor arbitrandum* a encore frappé.

## II - Modes alternatifs de règlement des litiges

Il existe un monde presque parallèle dans lequel on trouve une activité réglementaire incessante : celui des modes alternatifs de règlement des litiges. À chaque panorama son cortège de nouveaux textes souvent modifiés alors que l'encre de leur impression n'est pas encore totalement sèche.


La grande affaire de ces derniers temps concerne les organismes délivrant les certifications aux services de règlement des litiges en ligne. C'est ainsi qu'un décret du 23 décembre 2020, accompagné d'un arrêté du même jour, prolonge un décret antérieur du 25 octobre 2019 pour fixer un double référentiel, d'abord celui d'accréditation des organismes certificateurs et ensuite de certification des services en ligne de conciliation, de médiation et d'arbitrage (**Décr. n° 2020-1682 du 23 déc. 2020 relatif à la procédure d'accréditation des organismes certificateurs délivrant la certification des services en ligne fournissant des prestations de conciliation, de médiation et d'arbitrage**, JO 26 déc., texte n° 62 ; D. actu. 13 janv. 2021, obs. C. Bléry). C'est une sorte d'accréditation à deux niveaux qui est proposée, et non pas imposée - heureusement -, et qui s'apparente de plus en plus à une usine à gaz. D'autant que la procédure d'accréditation détaillée est assez classique. En fin de compte, c'est bien l'arrivée d'un mode sécurisé de règlement des litiges en ligne dans notre ordre juridique qui est ici en construction, en application de la loi du 23 mars 2019.

Un mois plus tard, un nouveau décret modifie, lui, le décret du 25 octobre 2019 en transformant les règles relatives à la publicité de la certification et en prévoyant notamment la réalisation d'un audit de suivi à distance par l'organisme certificateur et la procédure de transfert de la certification (**Décr. n° 2021-95 du 29 janv. 2021, portant modification des décrets n° 2017-1457 du 9 octobre 2017 relatif à la liste des médiateurs auprès de la cour d'appel et n° 2019-1089 du 25 octobre 2019 relatif à la certification des services en ligne de conciliation, de médiation et d'arbitrage**, JO 31 janv. ; D. actu., 10 févr. 2021, obs. C. Bléry et T. Douville ; Rev. arb. 2021. 258, obs. J.-P. Tricoit ; JCP 2021. 143, et 591, obs. L. Mayer). Ce texte crée également une rubrique spéciale pour les services en ligne et modifie les modalités de constitution des listes de médiateurs auprès des cours d'appel, ce qui ne cesse de créer des difficultés, si l'on en juge notamment par trois arrêts du même jour de la Cour de cassation qui confirment le refus par les juges du fond d'inscription des personnes sur la liste des médiateurs au regard des aptitudes des candidats, qui semblaient pourtant, de loin, tout à fait suffisantes (Civ. 2<sup>e</sup>, 17 juin 2021, n° 21-60.053 ).

Plus utile est le **décret n° 2021-1322 du 11 octobre 2021, relatif à la procédure d'injonction de payer, aux décisions en matière de contestation des honoraires d'avocat et modifiant diverses dispositions de procédure civile** (JO 13 oct., texte n° 51). Ce texte ajoute à l'article 820 du code de procédure civile une précision importante : « La demande en justice peut être formée aux fins de tentative préalable de conciliation hors les cas dans lesquels le premier alinéa de l'article 750-1 s'applique » (art. 2-2°). Avec cet ajout, les parties ne pourront plus utiliser l'article 820 du code de procédure civile pour contourner leur obligation de tentative amiable préalable à la saisine du tribunal judiciaire prévue par l'article 750-1 du code de procédure civile.

Et ce n'est pas fini car, avec la loi sur la confiance dans l'institution judiciaire votée le 18 novembre 2021, les modes amiables ont une fois de plus le vent en poupe, surtout si l'on en juge par les quatorze questions parlementaires posées

au garde des Sceaux entre le 26 janvier 2021 et le 22 avril 2021, à la fois à l'Assemblée nationale et au Sénat, et dont aucune n'a encore reçu la moindre réponse de sa part...

Toujours est-il que l'avant-projet de décret portant application de la nouvelle loi comporte diverses mesures destinées à faciliter le recours aux MARD (injonction de rencontrer un médiateur (C. pr. civ., nouv. art. 131-1 ) , versement de la provision directement entre les mains du médiateur, un correctif rappelant qu'il n'appartient pas au médiateur de rédiger l'accord - on ne sait pas pourquoi... -, la possibilité pour la Cour de cassation d'ordonner une médiation, etc.) et à l'apposition de la formule exécutoire par le greffe sur l'acte d'avocat constatant un accord issu d'un MARD. Tout cela est prometteur et sera intéressant à observer à l'avenir.

**Mots clés :**

**ARBITRAGE** \* Panorama 2021

(1) **Bibliographie : Général :** St. Balthasar, *International Commercial Arbitration. International Conventions, Country Reports and Comparative Analysis. A Handbook*, Beck Hart Nomos, 2<sup>e</sup> éd., 2021 ; M. V. Benedettelli, *International Arbitration in Italy*, Wolters Kluwer, 2021 ; S. Bollée, Les pouvoirs inhérents des arbitres internationaux, Rec. des cours de La Haye, t. 418, 2021 ; G. B. Born, *International Arbitration and Forum Selection Agreements, Drafting and Enforcing*, Kluwer Law International, 6<sup>e</sup> éd., 2021 ; L. Chedli, L'efficacité de l'arbitrage commercial international, Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye, vol. 400, 2019 ; T. Clay, Code de l'arbitrage commenté. Préface de L. Cadiet, LexisNexis, 2<sup>e</sup> éd. avec M. de Fontmichel, 2021 ; J. El-Ahdab et D. Mainguy, Droit de l'arbitrage. Théorie et pratique, LexisNexis, coll. Manuels, 2021 ; F. Ferrari et F. Rosenfeld (dir.), *Autonomous Versus Domestic Concepts under NY Convention*, Wolters Kluwer, 2021 ; F. Ferrari et F. Rosenfeld, *International Commercial Arbitration. A Comparative Introduction*, with J. Fellas. Edward Elgar, 2021 ; S. Guinchard (dir.), Droit et pratique de la procédure civile. Droit interne et européen, Dalloz, coll. Dalloz Action, 10<sup>e</sup> éd., 2021 ; C. Imhoos, E. Schäfer et H. Verbist, L'arbitrage de la CCI en pratique, Bruylant, 2021 ; G. Kenfack Douajni (dir.), L'État africain dans l'arbitrage international, Puppa éd., coll. Droit OHADA et droits communautaires africains, 2020 ; M. Poyet, Procédure administrative et modes amiables de résolution des différends, LGDJ, coll. CRFPA, 2021 ; J.-P. Tricoit, Le guide pratique du règlement amiable conventionnel. Panorama des modes amiables de règlement des différends, Gualino, coll. Guides Pro, 1<sup>re</sup> éd., 2020 ; M. J. Vital Kodo, *Arbitration in Africa under OHADA Rules*. Wolters Kluwer, 1<sup>re</sup> éd., 2020. **Mélanges :** *Arbitrato, Contratti e diritto del commercio internazionale. Arbitration, Contracts and International Trade Law. Studi in onore di Giorgio Bernini*, Giuffrè, 2021. **Thèses :** P. Capelle, L'arbitrage collectif, th. de l'Université Paris-Saclay, ss la dir. de T. Clay, dactyl., soutenue le 8 janv. 2021 ; P. Coleman, Contrats publics et arbitrage d'investissements, préf. de R. Noguellou, LGDJ, coll. Bibl. dr. public, t. 321, 2021 ; O. Gb. C. Dagbedji, Arbitrage OHADA et prérogatives de puissance publique nationales, préf. de E. Treppoz, Éditions de l'Institut francophone pour la Justice et la Démocratie, t. 188, 2021 ; T. Ezzat, De l'arbitrage dans les contrats maritimes, étude comparée entre la France, l'Égypte et l'Angleterre, th. de l'Université Paris I, ss la dir. de P. Delebecque, dactyl., soutenue le 1<sup>er</sup> déc. 2021 ; L. Jandard, La relation entre l'arbitre et les parties. Critique du contrat d'arbitre, préf. de F.-X. Train, LGDJ, coll. Bibl. dr. privé, t. 612, 2021 ; C. Legendre, La coordination du mouvement sportif international et des ordres juridiques étatiques et supra-étatiques, préf. de S. Bollée, LGDJ, coll. Bibl. dr. privé, t. 608, 2021 ; M. Moreau-Cucchi, La responsabilité civile de l'arbitre, th. de l'Université Paris-Saclay, ss la dir. de C. Seraglini, dactyl., soutenue le 30 nov. 2021 ; S. Partida, La convention d'arbitrage dans le droit des nouvelles puissances économiques, préf. de C. Jarrosson, avant-propos d'E. Gaillard, Bruylant, coll. Arbitrage, 2021 ; H. Ranjbari, L'intervention du juge étatique dans l'arbitrage ; une approche de droit comparé, th. de l'Université de Paris, ss la dir. de O. Boskovic, dactyl., soutenue le 13 déc. 2021 ; A. Senegacnik, La critique de l'interprétation des traités de protection des investissements étrangers : la volte-face de l'Arlequin, th. SciencesPo Paris, ss la dir. de D. Fernández-Arroyo et E. Gaillard, dactyl., soutenue le 9 déc. 2019.

