

# **LE NOUVEAU DROIT FRANÇAIS DE L'ARBITRAGE : LE MEILLEUR DE SOI-MÊME<sup>†</sup>**

*Marie-Elodie Ancel \**

|     |  |    |
|-----|--|----|
| I.  | LA RÉAFFIRMATION DES PRINCIPES FRANÇAIS . . . . .                          | 4  |
| 1.  | Le pluralisme des sources . . . . .  | 5  |
| 2.  | Le dualisme des régimes . . . . .  | 7  |
| 3.  | Le libéralisme des solutions. . . . .                                      | 9  |
| 4.  | L'universalisme des règles . . . . .                                       | 11 |
| II. | L'AMÉLIORATION DE LA DYNAMIQUE ARBITRALE . . . . .                         | 12 |
| 1.  | Le renforcement des pouvoirs du tribunal arbitral . . . . .                | 12 |
| 2.  | La mobilisation des tribunaux français au soutien de l'arbitrage . . . . . | 14 |
| 3.  | La rénovation des voies de recours . . . . .                               | 16 |
|     | CONCLUSION . . . . .   | 18 |

---

<sup>†</sup> Ce texte reprend et adapte un article commandé et publié par la revue *Arbitraje – Revista de arbitraje comercial y de inversiones* (vol. IV, n° 3, 2011 aux pp. 822-835, Iprolex, Madrid). L'auteur et la *Revue d'arbitrage et de médiation* tiennent à remercier Iprolex ainsi que le professeur José Carlos Fernández Rozas, qui ont autorisé la présente reproduction.

\* Professeur à l'Université Paris Est Créteil Val de Marne (UPEC), Directeur du D.U. Contentieux international des affaires.

© 2011 Revue d'arbitrage et de médiation, Volume 2, Numéro 1



## **Le nouveau droit français de l'arbitrage : le meilleur de soi-même**

*Marie-Elodie Ancel*

Par un décret du 13 janvier 2011<sup>1</sup>, la France a réformé son droit de l'arbitrage. Depuis le 1<sup>er</sup> mai 2011, les articles 1442 à 1527 du *Code de procédure civile* (C.p.c.) contiennent donc les nouvelles dispositions en la matière<sup>2</sup>. Cette réforme a déjà été abondamment saluée<sup>3</sup> et il faut dire qu'elle était très attendue. Les précédentes dispositions du *Code de procédure civile* étaient issues de deux décrets datant de 1980 et 1981. Elles offraient, pour l'époque, un régime d'avant-garde, très favorable à l'arbitrage, et elles avaient marqué le véritable avènement d'une ère de libéralisation au niveau mondial, aiguillonnant ainsi une compétition qui n'a cessé de s'intensifier entre les droits nationaux et entre les places d'arbitrage. C'est ce phénomène, plus que tout autre, qui a conduit à refondre le dispositif français en vue de le rendre plus visible et plus attractif, aussi bien pour les praticiens de l'arbitrage que pour les législateurs étrangers. À ce titre, cette réforme mérite certainement de retenir l'attention des spécialistes hors de France.

- 
1. Décret n° 2011-48 du 13 janvier 2011 portant réforme de l'arbitrage, *JO RF*, 14 janvier 2011 à la p. 777, <[www.legifrance.gouv.fr](http://www.legifrance.gouv.fr)>.
  2. Ils remplacent ainsi les articles 1442 à 1507 anciens C.p.c.
  3. Sans exhaustivité possible, on citera : E. Gaillard et P. de Lapasse, « Le nouveau droit français de l'arbitrage interne et international », *Recueil Dalloz* 2011 aux pp. 175 et s. ; J. Béguin, J. Ortscheidt et C. Seraglini, « Un second souffle pour l'arbitrage », (I) « Arbitrage interne », *La Semaine juridique, édition générale*, 2011.322, (II) « Arbitrage international », *La Semaine juridique, édition générale*, 2011.467 ; C. Jarroson et J. Pellerin, « Le droit français de l'arbitrage après le décret du 13 janvier 2011 », *Revue de l'arbitrage*, 2011 aux pp. 5 et s. ; B. Moreau, « Le décret du 13 janvier 2011 relatif à l'arbitrage interne et international », *Revue de jurisprudence commerciale* 2011 aux pp. 115 et s. ; P. Mayer, « Arbitrage : entrée en vigueur d'une procédure plus efficace », *Droit & patrimoine*, mai 2011 aux pp. 30 et s. et « The new French law on international arbitration », *Recueil des cours de l'Académie de l'arbitrage, Session 2011*, à paraître ; *varii auctori, Cahiers de l'arbitrage* 2011, n° 2 aux pp. 257 et s. ; S. Bollée, « Le droit français de l'arbitrage international après le décret n° 2011-48 du 13 janvier 2011 », *Rev. crit. DIP* 2011 aux pp. 553 et s.

Son esprit général est exposé très clairement dans le Rapport au Premier ministre qui accompagne le décret du 13 janvier 2011 : « Grâce [aux décrets de 1980-1981], le droit de l’arbitrage français s’est imposé dans le domaine international par son originalité tenant à la fois à sa souplesse et à la sécurité juridique qu’il procurait. Pourtant, après trente ans de pratique, il est apparu nécessaire de réformer ce texte, afin, d’une part, de consolider une partie des acquis de la jurisprudence qui s’est développée sur cette base, d’autre part, d’apporter des compléments à ce texte afin d’en améliorer l’efficacité et, enfin, d’y intégrer des dispositions inspirées par certains droits étrangers dont la pratique a prouvé l’utilité »<sup>4</sup>. Il ne s’agit donc nullement d’une nouvelle « révolution française » : au contraire, la vision française de l’arbitrage, procurant « souplesse » et « sécurité », est maintenue et tout l’objet du décret du 13 janvier 2011 consiste à la renforcer. Pour ce faire, la réforme se montre pragmatique et puise à différentes sources : d’une part, la « jurisprudence » française, qui s’est constituée depuis trente ans et qui n’a cessé de vivifier l’esprit des textes de 1980-1981 ; d’autre part, les innovations des « droits étrangers », à condition que « la pratique » en ait « prouvé l’utilité ». En réalité, « la pratique » a même joué un rôle bien plus grand encore puisque c’est le Comité français de l’arbitrage qui, à partir de 2001, a été le véritable initiateur et le moteur de la réforme<sup>5</sup>, le ministère de la Justice ne s’impliquant dans l’opération que sur le tard mais, bien sûr, de manière déterminante. Toujours est-il qu’ainsi conduite, la réforme reste fidèle aux principes qui guident le droit français depuis des décennies et qui se voient réaffirmés (I) ; les ajustements auxquels il est procédé visent à accentuer l’efficacité de l’arbitrage, en améliorant sa dynamique (II).

## I. LA RÉAFFIRMATION DES PRINCIPES FRANÇAIS

Pluralisme des sources (1.), dualisme des régimes (de l’arbitrage interne et de l’arbitrage international) (2.), libéralisme des solutions (3.), universalisme des règles (4.) : ces traits fondamentaux, dont la conjugaison est caractéristique du droit français, se trouvent affirmés avec plus de force qu’auparavant.

---

4. Rapport au Premier ministre relatif au décret n° 2011-48 du 13 janvier 2011 portant réforme de l’arbitrage, *JO RF*, 14 janvier 2011 à la p. 773, <[www.legifrance.gouv.fr](http://www.legifrance.gouv.fr)>.

5. Un avant-projet de réforme avait ainsi été rendu public en 2006 (*Revue de l’arbitrage* 2006 aux pp. 499 et s., avec un commentaire de J.-L. Delvolvè, Président de la Commission d’étude sur la réforme).

## 1. Le pluralisme des sources

Lors du processus qu'a suivi la réforme, l'adoption d'un texte unique et exhaustif n'a jamais été sérieusement envisagée, par crainte de rigidifier et de scléroser l'institution vivante et évolutive que constitue l'arbitrage en droit français. Même avec le décret du 13 janvier 2011, le droit français de l'arbitrage demeure donc pluraliste par ses sources, tirant parti du fait que celles-ci se complètent et s'enrichissent mutuellement, dans une véritable communauté d'inspiration<sup>6</sup>.

Depuis 30 ans, la Cour d'appel de Paris et la Cour de cassation ont produit à partir des textes initiaux, peu nombreux, d'importantes décisions. Cependant, bien qu'accompagnées d'une doctrine abondante, elles sont restées difficiles d'accès. Le nouveau décret, en intégrant certains de ces apports jurisprudentiels et en éliminant aussi certaines obscurités des textes de 1980 et 1981, permet de susciter chez les praticiens, français et étrangers, une première impression tout à fait rassurante<sup>7</sup>. De fait, un des objectifs annoncés du nouveau décret du 13 janvier 2011 a été d'améliorer la « lisibilité »<sup>8</sup> du droit français de l'arbitrage. Toutefois, il faut prendre garde au fait que cette présentation nouvelle ne correspond toujours pas à une description complète. À cela deux raisons. D'une part, la réforme est portée par un décret, c'est-à-dire par un texte de nature réglementaire : il ne s'agit ni d'une loi, ni *a fortiori* d'un véritable code de l'arbitrage. Certaines règles demeurent dans le Code civil car, d'après la Constitution française, elles relèvent de la compétence du législateur, et non du pouvoir exécutif. Il en va ainsi des conditions de licéité de la clause compromissoire (art. 2061, Code civil, en matière interne). D'autre part et au delà des contraintes constitutionnelles, la jurisprudence est destinée à continuer d'occuper une place de choix, pour interpréter et compléter les règles législatives et réglementaires, ainsi que, plus largement, pour développer des solutions qui concourent à l'efficacité de l'arbitrage, spécialement de l'arbitrage international<sup>9</sup>.

- 
6. Avec la particularité notable qu'il s'agit d'un pluralisme interne, les sources internationales étant largement supplantées par la jurisprudence française.
  7. Le site officiel Legifrance n'offre pas encore de version anglaise à jour mais on trouvera une traduction du décret en anglais sur le site de l'Institut d'arbitrage international : [www.iaiparis.com](http://www.iaiparis.com)
  8. Terme employé plusieurs fois dans le Rapport au Premier ministre.
  9. Voir en particulier E. Gaillard, « La jurisprudence de la Cour de cassation en matière d'arbitrage international », *Revue de l'arbitrage* 2007 aux pp. 697 et s.

C'est dans ce contexte que le Rapport au Premier ministre prend le soin de préciser que le nouveau décret n'affecte pas « deux principes acquis en jurisprudence » en matière d'arbitrage international. Le premier principe, déjà ancien, interdit aux États et à leurs émanations de se prévaloir de leur propre droit pour échapper à l'application d'une convention d'arbitrage à laquelle ils ont consenti<sup>10</sup>. Le second, affirmé solennellement en 2007, énonce qu'une sentence internationale n'est rattachée à aucun ordre juridique étatique et en tire pour conséquence que sa régularité ne s'apprécie qu'au regard des règles du pays où sa reconnaissance ou son exécution sont demandées<sup>11</sup>, sans tenir compte d'une éventuelle annulation dans le pays du siège de l'arbitrage. Le décret continue aussi de définir, de manière très vague, l'arbitrage international comme celui qui « met en cause des intérêts du commerce international » (art. 1504 C.p.c.) et en laisse l'interprétation entre les mains de la Cour de cassation. Par la simple reformulation des motifs d'annulation et de non-reconnaissance des sentences étrangères ou rendues en matière d'arbitrage international (art. 1520 C.p.c.), le décret fait aussi perdurer la jurisprudence antérieure de la Cour de cassation selon laquelle la violation de l'ordre public international doit se caractériser « de manière flagrante, effective et concrète », toute investigation judiciaire approfondie étant ainsi interdite.

Cette place dans la création du droit de l'arbitrage que la jurisprudence conserve implicitement est tout d'abord une sorte d'hommage au rôle historique fondamental, pionnier, qu'a joué la Cour de cassation, avant même les décrets de 1980 et 1981<sup>12</sup>. Elle est aussi une preuve de confiance : les autorités françaises estiment que la Cour de cassation sera capable de trouver des solutions appropriées en cas de silence ou d'insuffisance des nouveaux textes, spécialement lorsque l'une des parties tentera de se soustraire à l'arbitrage ou d'en enrayer le mécanisme. Cela n'empêche pas que certains arrêts puissent soulever la controverse. Cependant, le sentiment dominant, en France, est que l'on pourra toujours compter sur une mise en œuvre mesurée de la solution jurisprudentielle.

---

10. Arrêt *Galakis*, Cass. 1<sup>re</sup> civ., 2 mai 1966, <[www.legifrance.gouv.fr](http://www.legifrance.gouv.fr)>, pourvoi n° 61-12.255.

11. Arrêt *Putrabali*, Cass. 1<sup>re</sup> civ., 29 juin 2007, <[www.legifrance.gouv.fr](http://www.legifrance.gouv.fr)>, pourvoi n° 05-18.053.

12. Pour ne citer que deux exemples, l'arrêt *Gosset* (Cass. 1<sup>re</sup> civ., 7 mai 1963, *Bull. civ. I*, n° 246, affirmant l'autonomie de la convention d'arbitrage par rapport au contrat de fond) et l'arrêt *Hecht* (Cass. 1<sup>re</sup> civ., 4 juil. 1972, <[www.legifrance.gouv.fr](http://www.legifrance.gouv.fr)>, pourvoi n° 70-14.163, soustrayant la validité de la convention d'arbitrage à tout droit étatique, ouvrant ainsi la voie au principe de validité de cette convention).

## 2. Le dualisme des régimes

Le décret du 13 janvier 2011 présente une autre caractéristique forte : il maintient en *summa divisio* la distinction entre l'arbitrage interne et l'arbitrage international. En cela, il se distingue de la plupart des législations contemporaines. Techniqueusement, le dualisme des régimes est même affiché de manière plus claire qu'avant. Ainsi, le *Code de procédure civile*, en son Livre IV intitulé *L'arbitrage*, comporte désormais seulement deux Titres : « L'arbitrage interne » (art. 1442 à 1503 C.p.c.) et *L'arbitrage international* (art. 1504 à 1527 C.p.c.), qui se subdivisent à peu près de la même façon. L'article 1506 énumère les quelques règles du Titre sur l'arbitrage interne qui, en principe, s'appliquent aussi à l'arbitrage international. Cette présentation des deux régimes, parallèles mais avec quelques emprunts de l'un à l'autre, oblige à des allers-retours et peut sembler encore un peu malcommode<sup>13</sup>. Cependant, il existe déjà des présentations non-officielles qui intègrent au Titre II les articles pertinents provenant du Titre I<sup>14</sup>. Certaines sont même traduites en anglais<sup>15</sup>, offrant ainsi aux opérateurs étrangers le mode d'emploi de l'arbitrage international « à la française ».

Pour autant, il convient de préciser que le passage au monisme avait été étudié avec soin lors des travaux du Comité français de l'arbitrage car, depuis 1980, l'arbitrage interne s'est imprégné de solutions d'abord développées pour l'arbitrage international. Cependant, le dualisme est finalement apparu préférable, pour diverses raisons. Tout d'abord, il est difficile, pour ne pas dire impossible, de traiter toujours de la même manière un arbitrage domestique et un arbitrage impliquant des opérateurs du commerce international. Ensuite, une présentation moniste présentait le risque d'aboutir à un durcissement du droit français de l'arbitrage international et, donc, dans l'optique française, à une régression. En outre, de manière positive, le dualisme assumé donne libre cours à une dialectique qui, jusqu'alors, a très bien convenu à la France : l'arbitrage international, sous influence jurisprudentielle, joue un rôle avant-gardiste, pour ne pas dire expérimental ; les solutions qu'il produit peuvent, après sélection et réflexion, être reprises dans le

- 
13. Mais moins que ne l'était le droit antérieur (art. 1495 ancien C.p.c.). Lors de la préparation de la réforme, d'autres présentations avaient été envisagées, par exemple commencer par un tronc commun à l'arbitrage interne et à l'arbitrage international, puis exposer les règles spécifiques en deux branches distinctes ou bien répéter dans la partie consacrée à l'arbitrage international les dispositions valant aussi pour l'arbitrage interne.
  14. Voir ainsi, après l'article précité d'E. Gaillard et P. de Lapasse, *Recueil Dalloz* 2011 aux pp. 189 et s.
  15. <[http://www.iaiparis.com/pdf/FRENCH\\_LAW\\_ON\\_INTERNATIONAL\\_ARBITRATION.pdf](http://www.iaiparis.com/pdf/FRENCH_LAW_ON_INTERNATIONAL_ARBITRATION.pdf)>.

domaine de l'arbitrage interne si elles y apparaissent appropriées. Enfin, fondamentalement, le dualisme reflète la conception dédoublée que l'on se fait en France de l'arbitrage. De son côté, l'arbitrage interne apparaît comme une alternative dérogatoire et allégée à la justice étatique, qui reste encore le modèle, la norme de référence : ainsi, ce n'est que sur la base d'une convention d'arbitrage écrite que les parties peuvent évincer les tribunaux français au profit d'un tribunal arbitral (art. 1443 C.p.c.) ; le tribunal arbitral lui-même doit être composé, comme un tribunal étatique, de personnes physiques (art. 1450 C.p.c.), siégeant nécessairement en nombre impair (art. 1451 C.p.c.) ; il doit respecter, quoi qu'aient prévu les parties, les principes directeurs du procès énoncés par le *Code de procédure civile* (art. 1464, al. 2 C.p.c.) et la sentence qu'il rend doit être motivée (art. 1482 C.p.c.) ; les délais pour exercer les recours contre la sentence et les recours eux-mêmes suspendent en principe l'exécution de la sentence (art. 1496 C.p.c.), à l'image de ce que prévoit le *Code de procédure civile* à propos de l'appel d'un jugement. L'arbitrage interne est donc conçu en contemplation de la justice étatique française, sans pour autant parvenir à une assimilation complète dans son résultat : une sentence interne, tout comme une sentence internationale, doit encore faire l'objet d'une procédure d'*exequatur* (légère, certes : art. 1487 C.p.c.). Pour sa part et à l'inverse, l'arbitrage international échappe presque totalement à ces exigences formelles et procédurales (art. 1509 C.p.c. ; art. 1513 C.p.c.), et il s'élève vers une forme de justice dé-nationalisée, épurée (art. 1510 C.p.c.), par nature adaptée aux litiges du commerce international (art. 1511 C.p.c.).

Il faut ajouter que l'essor de l'arbitrage d'investissement, que la notion française d'arbitrage international absorbe sans difficulté, a renforcé, par sa singularité, la nécessité de conserver un régime distinct de celui de l'arbitrage interne. Ainsi la définition de la convention d'arbitrage, donnée pour l'arbitrage interne (de manière synthétique : art. 1442 C.p.c.), n'est pas reprise pour l'arbitrage international car elle conviendrait mal aux formes par lesquelles un État consent à l'arbitrage en matière de protection des investissements. De même, la présomption de confidentialité de l'instance arbitrale, posée pour l'arbitrage interne (art. 1464 C.p.c.), n'est pas reprise dans le Titre II. Il revient donc aux parties de prévoir, si elles le souhaitent, que la procédure arbitrale sera confidentielle<sup>16</sup>. La règle a pu surprendre et décevoir les praticiens de l'arbitrage commercial international, qui sont évidemment très attachés à la confidentialité ; mais celle-ci est contestée dans l'arbitrage d'investissement où, au contraire, le devoir de transparence est de plus en plus souvent mis en avant. L'absence de référence à la confidentialité

---

16. Voir, plus nuancés, C. Jarrosson et J. Pellerin, précité, note 3, n° 86.

dans le Titre II montre que les autorités françaises se sont ouvertes à cette forme très particulière de l'arbitrage international qu'est l'arbitrage d'investissement et qu'elles souhaitent se montrer attentives à ses besoins.

### 3. Le libéralisme des solutions

Le penchant français pour l'arbitrage est ancien. L'arbitrage est vu comme un instrument souple et prévisible et il est même perçu, dans le domaine du commerce international, comme le vecteur d'un « ordre juridique autonome », dans lequel les parties et le tribunal arbitral sont sourcés de droit (Rapport au Premier ministre, à propos des art. 1508, 1509 et 1511 C.p.c.). Cet attachement constant à l'autonomie privée s'incarne jusque dans les dispositions transitoires du décret du 13 janvier 2011, qui tendent à ce que « les modifications apportées par le décret s'intègrent harmonieusement dans le droit existant » (Rapport au Premier ministre, au sujet de l'article 3 du décret)<sup>17</sup>. Sur un plan plus substantiel, la volonté de recourir à l'arbitrage est défendue par la règle selon laquelle la convention d'arbitrage n'est pas affectée par l'inefficacité du contrat auquel elle se rapporte, principe d'indépendance désormais formellement inséré dans le *Code de procédure civile* (art. 1447 C.p.c., valable aussi en matière d'arbitrage international). Sur le plan international, l'autonomie privée conserve toute son ampleur avec la reprise de la règle du libre choix « des règles de droit » applicables au fond du litige (art. 1511 C.p.c.).

Toutefois, dans l'arbitrage interne, le libéralisme est relatif, en raison de l'influence qu'exerce encore le modèle de la justice étatique. Le nouveau régime reste donc encore largement impératif (art. 1461 C.p.c.) mais les contraintes se relâchent à tous les niveaux. Tout d'abord, le formalisme assez prononcé datant de 1980 est atténué. Par exemple, si la clause compromissoire et le compromis, désormais fusionnés dans la notion de « convention d'arbitrage » (art. 1442 C.p.c.), doivent toujours faire l'objet d'un écrit *ad validitatem*, le nouveau droit français admet que cette exigence est remplie par un échange d'écrits ou lorsque la convention principale se réfère à un document distinct prévoyant le recours à l'arbitrage (art. 1443 C.p.c.), ce qu'avait admis la jurisprudence antérieure<sup>18</sup>. De plus, alors que le décret de 1980 imposait aux parties de

---

17. Et qui tendent aussi à respecter la règle de non-rétroactivité qui, en France, s'impose aux actes de nature réglementaire.

18. L'article 1442 C.p.c. tente aussi de codifier la jurisprudence sur le rayonnement de la clause compromissoire dans les groupes de contrats (Rapport au Premier ministre) mais de manière inutilement floue (voir C. Jarrosson et J. Pellerin, précité, note 3, n° 7).

désigner les arbitres ou de fixer les modalités de leur désignation, les clauses dites « blanches » ne sont aujourd’hui plus possibles d’annulation (art. 1444 C.p.c.) et de nouvelles dispositions permettront d’aboutir à la constitution du tribunal arbitral (art. 1451 à 1454 C.p.c.). De même, toujours sous l’angle du formalisme, la sentence ne doit plus nécessairement être notifiée par voie de signification, si les parties sont convenues d’autres modalités (art. 1484 C.p.c.) ; quant à l’*exequatur*, il peut être apposé, non plus forcément sur l’original de la sentence, mais sur une copie réunissant les conditions requises pour son authenticité (art. 1487 C.p.c., transposant à l’arbitrage interne une solution antérieure propre à l’arbitrage international et reprise à l’article 1515 C.p.c.). Ensuite, et surtout, le décret du 13 janvier 2011 marginalise officiellement la possibilité de faire appel de la sentence arbitrale. En effet, l’appel qui avait été maintenu, en matière interne et à titre supplétif, par le décret de 1980 était peu cohérent avec le souhait des parties de recourir à une justice privée pour régler leur différend et la pratique montrait d’ailleurs que la renonciation à la voie de l’appel s’était répandue. L’article 1489 C.p.c. inverse donc le principe : l’appel de la sentence n’est pas possible, sauf volonté contraire des parties. Le recours en annulation devient ainsi le recours de droit commun.

Dans la suite logique de la méthode dualiste, le libéralisme des solutions est bien plus étendu en matière d’arbitrage international. Il suffira d’indiquer ici que rares sont les nouvelles dispositions sur la convention d’arbitrage, l’instance ou la sentence arbitrales auxquelles les parties ne pourraient pas déroger<sup>19</sup>. À cet égard, les nouveaux articles du *Code de procédure civile* ont été rédigés dans l’optique de présenter aux parties des solutions « prêtes à l’emploi », mais non contraignantes : les règles sont écrites pour faciliter la tâche des parties, non pour dicter leur conduite<sup>20</sup>. Par ailleurs, sur le plan des méthodes, le libéralisme se manifeste aussi par l’absence radicale de toute règle de conflit de lois : quand un juge français est saisi, la validité de la convention d’arbitrage et l’arbitrabilité du litige dépendent entièrement du droit français, et aucune place n’est faite sur ces sujets à la loi que les parties auraient pu choisir pour régir leur convention d’arbitrage ou le litige. Sur ce point, le droit français se résume à quelques règles écrites supplétives (ou négatives : art. 1507 C.p.c. : « La convention d’arbitrage n’est soumise à aucune condition de forme ») et à un ensemble de règles matérielles jurisprudentielles très libérales.

---

19. Voir, pour un repérage des dispositions impératives du droit français de l’arbitrage international, les propositions d’E. Gaillard, *Recueil Dalloz* 2011 aux pp. 189 et s.

20. Voir P. Mayer, précité, note 3.

#### 4. L'universalisme des règles

Par universalisme, il faut comprendre que le droit français se met au service de tout arbitrage international et ce, alors même que le litige n'a aucun lien objectif avec la France. En particulier, dans la conception française, le siège de l'arbitrage tend à devenir un facteur secondaire et même tout à fait indifférent dans certains cas.

La vocation universelle du droit français de l'arbitrage transparaît d'abord à l'article 1505 C.p.c. Cette disposition énumère les quatre chefs de compétence du juge d'appui français : elle part d'un critère territorial on ne peut plus classique (l'arbitrage se déroule en France : voir déjà art. 1493 ancien) puis elle donne effet à deux critères purement subjectifs, de nature élective (les parties ont choisi la loi de procédure française : voir déjà art. 1493 ancien ; ou bien, ce que la jurisprudence avait déjà admis, elles ont donné expressément compétence aux tribunaux français pour connaître des différends relatifs à la procédure arbitrale), qui se justifient pleinement dans un contexte de concurrence des droits et des places en matière d'arbitrage. Allant *crescendo*, l'article 1505 aboutit enfin à un critère qui ressortit au droit naturel : le juge d'appui français se portera toujours au secours d'une partie exposée à un déni de justice, quand bien même il serait acquis que l'arbitrage dont elle est privée devait se dérouler hors de France et en l'absence, semble-t-il, du moindre contact avec la France. Ce dernier chef de compétence est sans doute appelé à jouer dans des cas exceptionnels<sup>21</sup>, voire à jouer essentiellement comme argument dissuasif, contre une partie qui voudrait échapper à un arbitrage auquel elle a pourtant consenti<sup>22</sup>. Mais il symbolise surtout l'idée que, pour la France, la justice arbitrale internationale, où que se trouve le siège de l'arbitrage, est aussi respectable que la justice étatique et qu'il est intolérable que l'on puisse être privé de l'une ou de l'autre.

Une autre manifestation de l'universalisme français est bien connue et a déjà été signalée plus haut : il s'agit du régime extrêmement favorable concernant la reconnaissance et l'*exequatur* des sentences étrangères. Ce régime est inchangé dans sa substance et, en particulier, les motifs de rejet de la demande de reconnaissance ou d'*exequatur* ne

- 
21. Voir le précédent jurisprudentiel : arrêt *NIOC*, Cass. 1<sup>re</sup> civ., 1<sup>er</sup> février 2005, <[www.legifrance.gouv.fr](http://www.legifrance.gouv.fr)>, pourvois n<sup>o</sup>s 01-13.742, 02-15.237, qui exigeait encore qu'il existe « un lien avec la France, même s'il était tenu ».
  22. Si les parties peuvent renoncer aux trois premiers chefs de compétence du juge d'appui français, ce quatrième chef de compétence devrait au contraire, en raison de sa justification, être impératif : en ce sens, la présentation précitée faite par E. Gaillard de l'article 1505 C.p.c. (*Recueil Dalloz* 2011 à la p. 189).

comprennent pas l'hypothèse où la sentence aurait été annulée dans le pays du siège de l'arbitrage (art. 1525 C.p.c., renvoyant aux cinq cas de l'article 1520 C.p.c.).

Enfin, la dévalorisation du siège, si l'on peut dire, peut se constater dans la possibilité offerte aux parties à tout arbitrage international de renoncer au recours en annulation quand la sentence doit être rendue en France (art. 1522 C.p.c.)<sup>23</sup>. Ainsi qu'on a pu l'écrire, cette nouvelle règle « concrétise l'absence de *for de la sentence* »<sup>24</sup>.

## II. L'AMÉLIORATION DE LA DYNAMIQUE ARBITRALE

Sur un plan plus technique, la réforme française obéit à une triple devise : loyauté, célérité, efficacité. Ce sont les parties et les arbitres qui doivent participer à l'arbitrage de manière loyale ; ce sont les parties, les arbitres et les juridictions étatiques qui doivent coordonner leurs interventions sans perdre de temps ; c'est tout le processus arbitral, de la convention d'arbitrage au contrôle de la sentence, qui se simplifie et s'accélère. Les modifications peuvent être présentées en se concentrant sur trois thèmes, communs à l'arbitrage interne et à l'arbitrage international<sup>25</sup> : les pouvoirs du tribunal arbitral sont renforcés (1.), les tribunaux français sont mobilisés pour soutenir l'arbitrage de diverses manières (2.), les voies de recours contre les sentences sont rénovées (3.).

### 1. Le renforcement des pouvoirs du tribunal arbitral

Le pouvoir essentiel du tribunal arbitral est, bien sûr, son « pouvoir juridictionnel ». De plus, en vertu de l'effet positif du principe de compétence-compétence, il est « seul compétent pour statuer sur les contestations relatives » à ce pouvoir (art. 1465 C.p.c.), étant bien précisé que cette exclusivité ne vaut que le temps de l'instance arbitrale<sup>26</sup> et ne préjuge pas du contrôle que les tribunaux judiciaires pourront exercer *a posteriori*<sup>27</sup>. Ce n'est que si le tribunal arbitral n'est pas encore saisi et si

- 
- 23. Pour une discussion des mérites de cette règle, v. C. Jarroson et J. Pellerin, précité, note 3, n° 104.
  - 24. B. Moreau, précité, note 3 à la p. 116.
  - 25. Sauf précision apportée dans les développements qui vont suivre, les articles cités seuls valent tant pour l'arbitrage interne que pour l'arbitrage international (voir l'article 1506 C.p.c., pour la liste des articles « empruntés » au premier par le second).
  - 26. L'article 1465 C.p.c. se trouve en effet dans un chapitre intitulé *L'instance arbitrale*.
  - 27. Il ne faut donc pas y voir l'adoption, par le droit français, de la *Kompetenz-Kompetenz*, qui voudrait, dans la terminologie allemande, que les arbitres statuent en dernier

la convention d'arbitrage est « manifestement nulle ou manifestement inapplicable » qu'un tribunal français peut connaître du litige (art. 1448 C.p.c.). Le décret du 13 janvier 2011 opère ainsi la codification des solutions jurisprudentielles extensives adoptées sous l'empire des anciens textes.

Le décret reconnaît au tribunal, en les « musclant », d'autres pouvoirs, accessoires mais très utiles à la bonne marche de l'arbitrage. Par exemple, le tribunal arbitral peut procéder, au besoin d'office, à des actes d'instruction et à des auditions ; il peut enjoindre à l'une des parties de produire un élément de preuve (art. 1467 C.p.c.). Il peut aussi ordonner aux parties « toute mesure conservatoire ou provisoire » (art. 1468 C.p.c.). Les injonctions et ordonnances du tribunal arbitral peuvent alors être renforcées par une astreinte, possibilité que la jurisprudence avait admise et qui se trouve désormais énoncée dans le *Code de procédure civile* (art. 1467 et 1468 C.p.c.). Par ailleurs, le tribunal arbitral exerce une grande maîtrise sur l'instance arbitrale, qu'il peut suspendre par un sursis à statuer (art. 1472 C.p.c.). Dans le cadre d'un arbitrage interne, il peut mettre fin à l'instance si les parties ne coopèrent pas à sa reprise (art. 1474 C.p.c.) ou, à l'inverse, en cas de reprise de l'instance, décider d'une prorogation (art. 1475 C.p.c.).

S'agissant de la sentence, qui a, comme précédemment, autorité de chose jugée, le tribunal arbitral se voit reconnaître le pouvoir de l'assortir de l'exécution provisoire (art. 1484 C.p.c.). Il a également, de manière classique, le pouvoir d'interpréter, de rectifier et de compléter la sentence ; cependant, il ne peut pas porter remède à un *ultra petita* (art. 1485 C.p.c.). Enfin, il faut signaler qu'en matière d'arbitrage international, lorsque les arbitres ne parviennent pas à trouver une majorité, « le président du tribunal arbitral statue seul » sur le litige (art. 1513 C.p.c.), ce qui permettra de faire aboutir la procédure arbitrale, à moins que les parties n'aient requis l'unanimité ou la majorité<sup>28</sup>.

Se faisant une haute idée de l'arbitrage, le droit français se fait aussi une haute idée de l'arbitre. Il n'est donc pas surprenant que les pouvoirs, plus clairement et fermement attribués aux arbitres, soient contrebalancés par la proclamation d'un certain nombre de devoirs pesant sur eux, et par l'éventualité consécutive de la mise en cause de

---

ressort sur leur compétence et hors tout contrôle judiciaire : sur l'ambiguïté de l'expression *Kompetenz-Kompetenz* dans l'arbitrage commercial international, voir P. Fouchard, E. Gaillard et B. Goldman, *Traité de l'arbitrage commercial international*, Litec, 1996, n° 651.

28. Plusieurs commentateurs ont d'ailleurs regretté que la même règle n'ait pas été adoptée pour l'arbitrage interne.

leur responsabilité civile (sans cependant qu'ils soient obligés de s'assurer). L'arbitre doit être indépendant et impartial et, dans cette perspective, on attend de lui qu'il révèle « toute circonstance susceptible d'affecter son indépendance ou son impartialité ». Cette obligation de révélation existe avant qu'il n'accepte sa désignation mais aussi pendant tout le temps que durera l'instance arbitrale (art. 1456 C.p.c.). À l'instar des parties, les arbitres doivent agir plus généralement avec « célérité et loyauté dans la conduite de la procédure » (art. 1466 C.p.c.). La loyauté attendue implique en particulier qu'un arbitre n'abandonne pas sa mission sans raison valable (art. 1457 C.p.c.) et qu'il respecte le principe de confidentialité ainsi que le secret des délibérations (art. 1464 C.p.c. ; art. 1479 C.p.c.). L'objectif de célérité, quant à lui, se manifeste par l'édition de nombreux délais, assez courts et parfois impératifs. Ainsi, quand deux arbitres sont tenus de désigner le troisième, ils doivent le faire dans le délai d'un mois à compter de l'acceptation de leur désignation (art. 1452 C.p.c.) ; quand le tribunal arbitral est saisi pour interpréter, rectifier ou compléter la sentence qu'il a rendue, il doit se prononcer dans un délai en principe de trois mois (art. 1486 C.p.c.). Dans l'arbitrage interne, la durée de la mission du tribunal arbitral est en principe limitée à six mois (art. 1463 C.p.c.) à compter de sa saisine (sur celle-ci : art. 1456 C.p.c.) et, s'il peut parfois, comme on l'a vu, proroger le délai de l'instance, cette prorogation ne peut en aucun cas excéder six autres mois (art. 1475 C.p.c.).

## **2. La mobilisation des tribunaux français au soutien de l'arbitrage**

L'article 1448 C.p.c., déjà signalé, énonce clairement l'effet négatif du principe de compétence-compétence, en reprenant à son compte la formule jurisprudentielle relative à la seule exception à cet effet négatif : ce n'est que lorsque le tribunal arbitral n'est pas encore saisi et que la convention d'arbitrage est « manifestement nulle ou manifestement inapplicable » qu'un tribunal français pourra connaître du fond du litige. Les tribunaux français ne doivent pas interférer avec le processus arbitral ; au contraire, leurs interventions sont conçues et orchestrées pour apporter un concours utile à différentes étapes de l'arbitrage.

Ainsi, tant que le tribunal arbitral n'est pas encore constitué, l'existence d'une convention d'arbitrage ne prive pas les parties de la possibilité de recourir à un tribunal français pour obtenir une mesure d'instruction ou, en cas d'urgence, des mesures provisoires ou conservatoires (art. 1449 C.p.c.). Ensuite et en principe, le tribunal arbitral, une fois constitué, est compétent pour prendre de telles mesures mais il ne peut tout de même pas ordonner de saisie conservatoire ou de sûreté

judiciaire, ni adresser des injonctions à des tiers : c'est le juge français qui est alors exclusivement compétent à cet égard (art. 1468 et 1469 C.p.c.). La coordination des compétences est ainsi précisément réglée et, vis-à-vis des tiers, leur assignation par une partie devant le juge français n'est conçue que « sur invitation du tribunal arbitral » lui-même.

S'agissant de la supervision du lancement et du déroulement de l'instance arbitrale, la fonction de juge d'appui existait déjà dans les textes anciens, sans que l'expression soit employée. Le décret du 13 janvier 2011 la consacre, suivant en cela la pratique et la jurisprudence. Sorte de voltigeur, au sens de l'armée napoléonienne, le juge d'appui est envoyé en mission, quand ni les parties ni l'institution d'arbitrage ne parviennent à résoudre la difficulté rencontrée, que ce soit pour faciliter la constitution du tribunal arbitral (art. 1452 à 1455 C.p.c.<sup>29</sup>), pour traiter du contentieux de la récusation, de la démission et de la révocation de l'arbitre (art. 1456 à 1458 C.p.c.) ou pour proroger la durée de la mission arbitrale ou le délai prévu pour le prononcé de la sentence rectificative (art. 1463 et art. 1486 C.p.c.). Dans la plupart des cas, le juge d'appui sera le président du tribunal de grande instance (en principe, celui désigné par les parties dans la clause compromissoire ou bien celui dans le ressort duquel se trouve le siège de l'arbitrage, art. 1459 C.p.c. ; en matière internationale et sauf clause contraire, il s'agira du président du Tribunal de grande instance de Paris : art. 1505 C.p.c.) et, souvent, il sera tenu de statuer sur les difficultés qui ressortissent à sa compétence dans un délai d'un mois (art. 1456 à 1458 C.p.c.). Cette prompte intervention explique en partie que, pour l'arbitrage interne, le décès, l'empêchement, l'abstention, la démission, la récusation ou la révocation de l'arbitre n'entraînent plus, comme avant, l'extinction de l'instance arbitrale mais seulement sa suspension (art. 1473 C.p.c.).

Enfin, s'agissant des effets des sentences, les changements apportés tiennent d'abord à une atténuation du formalisme. Ainsi, lorsque les documents présentés (convention d'arbitrage ou sentence) ne sont pas rédigés en français, la traduction reste obligatoire mais selon des modalités simplifiées (art. 1515 et 1517 C.p.c.). Ensuite, la réforme procède à une rédaction plus précise des démarches à effectuer. Toutes les sentences doivent faire l'objet d'une procédure, pour qu'il puisse y avoir exécution forcée en matière interne (art. 1487 et 1488 C.p.c.) et pour qu'il puisse y avoir reconnaissance ou exécution forcée en matière internationale (art. 1514 à 1517 C.p.c.). Cela étant, les procédures restent simples et rapides, non-contradictoires (art. 1487 et 1516 C.p.c.), voire superficielles<sup>30</sup> (art. 1488 et 1514 C.p.c.). S'agissant de l'*exequatur*

29. L'article 1451 C.p.c. est limité à l'arbitrage interne.

30. C. Jarrosson et J. Pellerin, précité, note 3, n° 60.

des sentences rendues à l'étranger, il faut noter que le choix a été fait de donner compétence exclusive au Tribunal de grande instance de Paris (art. 1516 C.p.c.), ce qui garantit un traitement diligent ; de plus, le recours devra être formé devant la Cour d'appel de Paris, ce qui permettra d'engendrer une jurisprudence homogène. À n'en pas douter, l'objectif est de conforter l'attractivité du droit français de l'arbitrage et de la place de Paris.

### **3. La rénovation des voies de recours**

Le processus arbitral n'étant pas infaillible, des recours sont nécessaires. Mais la loyauté attendue des parties et des arbitres pendant l'instance arbitrale, de même que le souci de faire de l'arbitrage un mode de règlement des différends rapide et fiable, ont conduit les rédacteurs du décret du 13 janvier 2011 à mettre au point différents procédés permettant d'assainir les voies de recours.

C'est ainsi que, sur le fond, et en écho à la loyauté à laquelle les parties sont tenues, l'article 1466 C.p.c., applicable aussi bien à l'arbitrage interne qu'à l'arbitrage international, reprend une règle que la jurisprudence avait consacrée dans le silence des anciens textes et sur le modèle d'autres droits : « la partie qui, en connaissance de cause et sans motif légitime, s'abstient d'invoquer en temps utile une irrégularité devant le tribunal arbitral est réputée avoir renoncé à s'en prévaloir ». Enoncé par le décret du 13 janvier 2011 à propos de l'instance arbitrale, la règle jouera en pratique surtout au stade des voies de recours, permettant d'écartier des griefs soulevés de mauvaise foi.

Au-delà, l'économie générale des voies de recours est remaniée en profondeur, ce que la jurisprudence ne pouvait pas faire à elle seule. En premier lieu, les délais pour exercer les recours contre les sentences sont raccourcis. Le nouveau tempo est plus rapide, de sorte que la partie insatisfaite de l'arbitrage ne peut pas laisser planer la menace d'un recours très longtemps. Ainsi, pour faire appel d'une sentence interne (quand cette possibilité de faire appel a été maintenue par les parties) ou pour former un recours en annulation, une partie n'a désormais plus qu'un mois à compter de la notification de la sentence (art. 1494 C.p.c.), tandis qu'auparavant, ce délai se calculait à partir de la signification de la sentence une fois celle-ci exequaturée. En matière d'arbitrage international, la même remontée du point de départ du délai se produit, entraînant aussi une réduction de la période pendant laquelle la sentence rendue en France peut être contestée (art. 1519 C.p.c.). Dans le même ordre d'idées, l'appel contre l'ordonnance relative à la reconnaissance ou l'*exequatur* d'une sentence arbitrale rendue à l'étranger doit être

formé dans le délai d'un mois à compter de la signification de la décision (art. 1525 C.p.c.).

En deuxième lieu, la panoplie des recours possibles est rationalisée. Dans l'arbitrage interne, comme il a été dit plus haut, l'appel de la sentence tend virtuellement à disparaître, au profit du recours en annulation ; l'appel contre l'ordonnance qui refuse l'*exequatur* demeure, ainsi que la tierce opposition (art. 1501 C.p.c.) ; le recours en révision se maintient aussi mais il est confié, par préférence, au tribunal arbitral (art. 1502 C.p.c.). Dans l'arbitrage international, les voies de recours sont présentées en distinguant nettement entre les sentences rendues en France et les sentences rendues à l'étranger<sup>31</sup>. Les secondes sont seulement appréhendées à travers l'ordonnance qui a statué sur la reconnaissance ou l'*exequatur*, susceptible d'appel (art. 1525 C.p.c.). Les premières peuvent en principe être frappées d'un recours en annulation (art. 1518 à 1522 C.p.c.), tandis que l'ordonnance qui leur refuse reconnaissance ou *exequatur* peut être frappée d'appel (art. 1523 C.p.c.). Une nouveauté, déjà signalée, est que les parties sont désormais autorisées à renoncer « expressément », « par convention spéciale » et « à tout moment » au recours en annulation (art. 1522 C.p.c.), alignant alors presque parfaitement<sup>32</sup> le sort de la sentence rendue en France sur celui de la sentence rendue à l'étranger (rappr. art. 1523, 1524 et 1525 C.p.c.).

Troisièmement, si, en principe, les délais de recours et l'exercice d'une voie de recours suspendent toujours l'exécution de la sentence en matière d'arbitrage interne (art. 1496 C.p.c.), cet effet suspensif est supprimé dans l'arbitrage international (art. 1526 C.p.c.). C'est une grande nouveauté pour la France, qui permet d'éradiquer, au moins dans ce cadre, les recours purement dilatoires et de la rapprocher des droits étrangers. Dès lors, la sentence rendue en France, même frappée d'un recours en annulation, peut donc recevoir l'*exequatur* (art. 1521 C.p.c.) et elle sera exécutoire de plein droit ; il en va pareillement pour la sentence rendue à l'étranger et ayant fait l'objet d'une ordonnance d'*exequatur*, quand bien même celle-ci ferait l'objet d'un appel (art. 1525 C.p.c.). Cependant, si « l'exécution est susceptible de léser gravement les droits de l'une des parties », elle pourra être arrêtée ou aménagée (art. 1526 C.p.c.)<sup>33</sup>.

- 
31. Par renvoi partiel à l'article 1502 C.p.c., l'article 1506 fait aussi entrer officiellement le recours en révision parmi les voies de recours extraordinaires en matière d'arbitrage international.
  32. Voir, sur ce point, les observations de J. Béguin, J. Ortscheidt et C. Seraglini, précité, note 3 (II), n° 30 ; C. Jarrosson et J. Pellerin, précité, note 3, n° 105.
  33. Sur les situations concernées, v. C. Jarrosson et J. Pellerin, précité, note 3, n° 109.

## CONCLUSION

Le nouveau droit français devrait constituer un outil fiable pour les usagers de l'arbitrage et il devrait aussi, sur le plan international, constituer un précieux instrument de promotion de la place de Paris. Toutefois, en dehors de la communauté de l'arbitrage, ce mode de règlement des litiges reste mal connu en France et il est parfois considéré avec méfiance. La puissance donnée à l'arbitrage est très certainement un atout pour le pays mais quelques épisodes récents<sup>34</sup> sont venus rappeler que l'attractivité sur le plan mondial ne doit pas conduire à négliger ce que l'on pourrait appeler « l'acceptabilité » de l'arbitrage au niveau national.

---

34. En particulier, dans l'arrêt *INSERM* (Tribunal des conflits, 17 mai 2010, n° 3754), le Tribunal des conflits, chargé de résoudre les conflits de compétence entre les deux ordres juridictionnels français (l'ordre judiciaire, dominé par la Cour de cassation, et l'ordre administratif, dominé par le Conseil d'État), a isolé une partie de l'arbitrage international concernant les contrats administratifs conclus par des entités publiques françaises du droit commun de l'arbitrage international : lorsque le litige affectant ce type de contrat met en jeu des règles impératives du droit public français, le recours contre la sentence arbitrale doit être nécessairement porté devant les juridictions administratives françaises. Par conséquent, l'arrêt *INSERM* entame, sur la base de critères difficiles à maîtriser, surtout pour les étrangers, l'intelligibilité, la cohérence et la fiabilité du droit français de l'arbitrage international. C'est là un grand sujet de préoccupation (au point qu'un récent rapport y consacre plusieurs pages : M. Prada *et al.*, *Certains facteurs de renforcement de la compétitivité juridique de la place de Paris*, mars 2011), et, cette fois, la Cour de cassation et le ministère de la Justice n'y pourront rien. C'est une loi qu'il faudra pour y porter remède.