

## CHAPITRE I : LE CONTENTIEUX DE LA VALIDITE DU CONTRAT D'ARBITRE

---

### SECTION 1 : Le contrat d'arbitre, un contrat spécial de l'arbitrage international

---

- I. L'AUTONOMIE MATERIELLE DU CONTRAT D'ARBITRE
  - A. L'indépendance du contrat d'arbitre par rapport aux actes conclus au cours de l'arbitrage
  - B. La nécessaire identification du contrat d'arbitre
  
- II. LA PROCEDURE ARBITRALE SOUMISE AU CONTROLE DU JUGE D'APPUI
  - A. La consécration législative du juge d'appui garant de l'instance arbitrale
  - B. La compétence du juge d'appui limitée aux questions tenant à la procédure arbitrale.

### SECTION 2 : Le contrat d'arbitre, un contrat de l'arbitrage international soumis au contrôle du juge étatique

---

- I. LA COMPETENCE DU JUGE ETATIQUE POUR STATUER SUR LA VALIDITE DU CONTRAT D'ARBITRE
  - A. La compétence du juge de droit commun comme juge du contrôle de la validité du contrat d'arbitre consacrée par la jurisprudence.
  - B. Le rejet de la compétence du juge d'appui afin de contrôler la validité du contrat d'arbitre.
  
- II. L'INCOMPETENCE DU TRIBUNAL ARBITRAL POUR STATUER SUR LA VALIDITE DU CONTRAT D'ARBITRE
  - A. L'impossible mise en œuvre du principe compétence-compétence
  - B. Vers une consécration du principe compétence-investiture ?

## CHAPITRE II : LE CONTENTIEUX DE L'EXECUTION DU CONTRAT D'ARBITRE

---

### SECTION 1 : L'arbitre un contractant comme les autres de part la source contractuelle du contrat d'arbitre

---

#### I. LA FONCTION CONTRACTUELLE DE L'ARBITRE

- A. La recherche de la responsabilité de l'arbitre par l'utilisation de la méthode conflictuelle
- B. Les droits et obligations contractuelles de l'arbitre en qualité de partie au contrat

#### II. LA RESPONSABILITE CONTRACTUELLE DE L'ARBITRE

- A. La responsabilité de l'arbitre retenue par le contrôle de l'exécution du contrat d'arbitre par le juge de droit commun.
- B. Le rattachement du contentieux du contrat d'arbitre à la justice étatique en dépit des objectifs d'autonomie de l'arbitrage international

### SECTION 2 : L'arbitre un juge comme un autre de part l'objet juridictionnelle du contrat d'arbitre.

---

#### I. LES OBLIGATIONS DE L'ARBITRE EN RAISON DE SA FONCTION JURIDICTIONNELLE

- A. Les obligations juridictionnelles de l'arbitre en qualité de juge de l'instance arbitral
- B. L'irresponsabilité de l'arbitre tenant à sa fonction juridictionnelle.

#### II. L'IMMUNITE JURIDICTIONNELLE DE L'ARBITRE LIMITEE EN RAISON DE SON STATUT CONTRACTUEL

- A. Une nouvelle limite à l'immunité juridictionnelle de l'arbitre par la consécration française de l'admissibilité de la responsabilité pour faute de l'arbitre
- B. Le régime juridique du contrat d'arbitre lacunaire

## INTRODUCTION

---

« L'usage des conventions est une suite naturelle de l'ordre de la société civile et des liaisons que Dieu forme entre les hommes (...) C'est principalement par les conventions, qu'ils s'en accommodent »<sup>1</sup>. Par cette citation, Domat démontre combien l'usage des conventions est incontournable dans les relations entre les hommes. Plus tard, Jean-Jacques Rousseau, désignera le contrat comme « la base de toute autorité parmi les hommes ». La société étant née d'un contrat à savoir le « contrat social ».<sup>2</sup> Depuis des siècles, par ces citations, les auteurs n'ont cessé d'affirmer et de rappeler qu'un lien contractuel s'incarne dans toutes les relations unissant les hommes. Ainsi, suivant le raisonnement de Max Weber selon lequel le juge est lié par un contrat social, l'arbitre est lui-même lié par un contrat aux parties.

L'arbitrage est défini par MM. Poudret et Besson comme « un mode conventionnel de règlement des litiges par des particuliers choisis directement ou indirectement par les parties et investis du pouvoir de juger à la place des juridictions étatiques par une décision ayant des effets analogues à ceux du jugement »<sup>3</sup>. Ce mode alternatif de règlement des litiges est très prisé dans la justice contemporaine mais son utilisation ne date pas du siècle dernier. En effet, grâce à l'étude de Sophie Lafont il est possible de situer les prémices de l'arbitrage pour le règlement des litiges commerciaux à l'époque babylonienne au XIX- XVIIIème siècle avant J-C. L'auteure précise que cette utilisation du juge pouvait être confondue avec la conciliation<sup>4</sup>. Pour certains auteurs, l'arbitrage est à l'origine du jugement judiciaire. Ce mode de règlement des litiges était courant à l'époque romaine, ce sera alors dans le droit romain qu'apparaîtra le terme « arbiter ». Cette formule désignait la fonction d'un juge investi par un magistrat d'une fonction judiciaire publique.<sup>5</sup> A cette époque, le juge pouvait donc revêtir deux fonctions, soit être « judex » ou « arbiter ». Elle dépendait de la nature du litige et il n'appartenait pas aux parties de choisir entre le juge et l'arbitre, ce choix dépendait de la nature du litige.

Au fil du temps, l'arbitrage a pris de l'ampleur et c'est à la Révolution française de 1789 que en abusant de son pouvoir en imposant ce mode alternatif de règlement des litiges, le législateur a souhaité rendre intangible le statut de l'arbitrage. Ainsi, par l'article 1<sup>er</sup> de la loi des 16 et 24 août 1790, les parlementaires ont posé : « l'arbitrage étant le moyen le plus raisonnable

---

1 J. DOMAT, *Les lois civiles dans leur ordre naturel*, Première Partie, Livre Premier, 1702, p. 19

2 J. ROUSSEAU, *Du contrat social ou Principes du droit politique*, 1762

3 J.-F. POUDRET, S. BESSON, *Droit comparé de l'arbitrage international*, préc., n°3, p.3

4 S. LAFONT, « L'arbitrage en Mésopotamie », *Rev. arb.* 2000, p. 557 et s.

5 B. DE LOYNES DE FUMICHON, M. IMBERT, « L'arbitrage à Rome », *Rev. arb.* 2003, p. 26

de terminer les contestations entre les citoyens, les législateurs ne pourront faire aucune dispositions qui tendraient à diminuer soit la faveur, soit l'efficacité des compromis ».<sup>6</sup>

En 1806, les articles 1003 et 1028 de l'ancien Code de procédure civile ne distinguaient pas entre l'arbitrage interne et l'arbitrage international. A cette même époque, l'arbitrage s'essouffle. Il est peu utilisé voire même rejeté. C'est grâce à la signature du protocole de Genève du 24 septembre 1923 que l'arbitrage est véritablement reconnu dans les affaires internationales. Par la suite, la loi du 31 décembre 1925 consacre la validité de la clause compromissoire en matière commerciale en droit interne. Cette loi, confortée par l'accroissement des échanges internationaux, marque une volonté législative en faveur de l'arbitrage.

L'arbitrage international est un arbitrage qui met en cause des intérêts du commerce international (...) l'internationalité de l'arbitrage faisant appel à une définition économique selon laquelle il suffit que le litige soumis à l'arbitre porte sur une opération qui ne se dénoue pas économiquement dans un seul Etat, et ce, indépendamment de la qualité ou de la nationalité des parties, de la loi applicable au fond ou à l'arbitrage ou encore du siège du tribunal arbitral »<sup>7</sup>, Il peut être institutionnel ou ad hoc. Dans le cadre d'un arbitrage institutionnel, les parties confient l'organisation de l'arbitrage à une institution telle que la Chambre de commerce internationale (CCI). Si les parties font le choix d'organiser elles-mêmes l'arbitrage alors il s'agira d'un arbitrage ad hoc.

Le premier décret introduisant l'arbitrage international au sein de la procédure civile n'est apparu que le 12 mai 1981 en France. Un an après l'introduction de l'arbitrage interne en droit français. Ces textes ont admis l'autonomie partielle de la convention d'arbitrage, ils ont permis la consécration du principe compétence-compétence et ont garanti l'efficacité de l'autonomie de la volonté des parties. Cependant, ces textes complexes manquaient de compréhension et de clarté. Ces difficultés d'application du décret ont eu pour effets de faire évoluer le droit de l'arbitrage au travers les solutions prétoriennes. C'est pour ces raisons qu'à partir de l'année 2000, a été lancée la première réflexion envisageant une possible réforme du droit de l'arbitrage par le Comité national français de la Chambre de commerce international afin d'en simplifier le contenu et de le rendre plus lisible. Un groupe de travail a rendu trois propositions de réforme dans un rapport intermédiaire. La première sur l'arbitrabilité des litiges, la deuxième sur l'assistance de l'autorité

<sup>6</sup> Article 1er de la loi du 24 août 1790 ; S.-C.-T. MONGALVY, *Traité de l'arbitrage en matière civile et commerciale*, 1837

<sup>7</sup> Cass. 1<sup>ère</sup>. 26 janv. 2011, n° 09-10.198, *INSERM c/ Ass. Droit norvégien Fondation Letten F. Saufstad* ; JCP E n°11, 17 mars 2011, p. 40, note C Asfar Cazenave.

judiciaire en matière d'administration de la preuve et la dernière sur les voies de recours.<sup>8</sup>

Il a fallu attendre le 14 mai 2001 pour que débutent les réflexions afin d'améliorer les dispositions du Nouveau Code de procédure civile en matière d'arbitrage par la Commission d'étude du Comité français de l'arbitrage. L'élaboration du décret n° 2011-48 du 13 janvier 2011, entré en vigueur le 1<sup>er</sup> mai 2011, aura duré dix années. Ce texte innovant, intégrant des notions empruntées au droit comparé comme l'estoppel, a un double objectif, d'une part améliorer la lisibilité des dispositions en matière d'arbitrage, et d'autre part améliorer la compétitivité du droit français sur la scène internationale ainsi que la place occupée par Paris comme siège des arbitrages internationaux. Ce texte portant réforme du droit français de l'arbitrage interne et international est incorporé aux articles 1442 à 1503 pour l'arbitrage interne et aux articles 1504 à 1527 pour l'arbitrage international et vise une meilleure efficacité de l'arbitrage. Ce nouveau texte, qui semble seulement porter sur la procédure arbitrale, n'en délaisse pas pour autant la personne de l'arbitre et le rapport contractuel qui lie les acteurs de l'arbitrage entre eux. En effet, comme le rappelle M. Mauss, « une erreur commune est de croire l'état contractuel étranger aux sociétés autres que la nôtre ; en fait, il est impossible de concevoir des droits qui soient entièrement non contractuels »<sup>9</sup>.

L'arbitre, en arbitrage, est la personne investie par une convention d'arbitrage de la mission de trancher un litige déterminé et qui exerce ainsi, en vertu d'une investiture conventionnelle, un pouvoir juridictionnel.<sup>10</sup> Dès lors, en vertu de l'adage « tant vaut l'arbitre, tant vaut l'arbitrage », et quelque soit l'arbitrage choisi par les parties, qu'il soit ad hoc ou institutionnel, le choix et l'attention que les parties vont porter dans le choix de l'arbitre est essentiel. Ce choix est important car « l'arbitrage se distingue fondamentalement de la justice étatique en offrant aux parties la faculté de choisir celui à qui elles vont confier la mission de juger leur différend »<sup>11</sup>. Le choix de l'arbitre par les parties est libre, les règles peuvent varier si les parties font le choix d'un arbitrage institutionnel.<sup>12</sup> Le décret du 13 janvier 2011 pose à l'article 1452 alinéa 1<sup>er</sup> du Code de procédure civile que les parties choisissent chacune un arbitre et il reviendra aux deux co-arbitres de nommer le troisième qui sera le président du tribunal arbitral.

---

<sup>8</sup> T. CLAY, « Liberté, Égalité, Efficacité : la devise du nouveau droit français de l'arbitrage », *Journal du droit international* (Clunet) n°2, Avril 2012, doct. 4

<sup>9</sup> M. MAUSS, *Manuel d'ethnographie*, Payot, 1967, spéc.p.184

<sup>10</sup> G. CORNU, *Vocabulaire juridique*, PUF, 2011, p. 79

<sup>11</sup> J.-P. GRANDJEAN et C. FOUCHARD, « Le choix de l'arbitre : de la théorie à la pratique », *Cahiers de droit de l'entreprise*, n°4, juillet 2012

<sup>12</sup> Chambre de commerce internationale, règl. d'arbitrage, art. 12-3 : « lorsque les parties sont convenues de recourir à un arbitre unique, elles peuvent le désigner d'un commun accord (...). Faute d'entente entre les parties dans un délai de trente jours (...), l'arbitre unique est nommé par la Cour d'arbitrage de la CCI »

Dans le cadre de l'arbitrage, l'arbitre est lié aux parties. La doctrine a rapidement admis l'existence d'un lien contractuel entre ces deux protagonistes.<sup>13</sup> Dans les pays de tradition civiliste ou de Common Law, ce lien est aussi reconnu par la doctrine. En France, par une décision d'une juridiction de première instance en 1978, la jurisprudence est venue révéler ce lien contractuel existant entre la partie et l'arbitre.<sup>14</sup> Le droit anglais quant à lui, a pendant longtemps refusé d'admettre l'existence d'un lien contractuel entre l'arbitre et les parties pour justifier la mission de ce premier<sup>15</sup>, aujourd'hui ce lien est admis en droit anglais<sup>16</sup>.

L'existence d'un lien contractuel entre les parties, fondant la mission arbitrale, ne pouvait être ignorée sur le seul fondement l'objet du contrat correspondant à la mission juridictionnelle de l'arbitre. C'est pourquoi, parallèlement au développement des réflexions doctrinales portant sur l'arbitrage interne et l'arbitrage international, la doctrine s'est penchée depuis les années 80 sur le statut de l'arbitre. Philippe Fouchard, dans deux articles datant de 1995 et 1996 et publiés par le Comité français de l'arbitrage en 2007<sup>17</sup> relève le peu d'informations concernant le statut de l'arbitre mais aussi concernant les droits et obligations des parties émanant du contrat les liant.<sup>18</sup> Pour autant, le contrat liant les parties à l'arbitre n'a pas fait une apparition récente. En effet, la première apparition de ce contrat remonte au droit romain dans le Code Justinien<sup>19</sup>. Ce contrat, appelé le « *receptum arbitrii* » a fait l'objet d'une longue description dans le Digest et avait deux sens. D'une part il permettait l'organisation de l'instance arbitrale et d'autre part, par cet instrument, l'arbitre acceptait la mission que les parties lui avaient confié<sup>20</sup>. Cette définition correspond à la définition contemporaine du contrat liant les arbitres aux litigants. Pour autant, cette appellation n'a pas été retenue par les auteurs contemporains. Ce contrat liant les parties aux arbitres à pendant longtemps été nommé « contrat d'arbitrage » ou parfois « contrat d'investiture ». En 1955, en Suisse la notion de « contrat d'investiture » apparaîtra pour la première fois.<sup>21</sup> Le terme « contrat d'arbitre » est retenu par Philippe Fouchard dans son rapport puis repris par Thomas Clay dans sa thèse.<sup>22</sup> Comme il l'écrit, cette notion est justifiée car elle « met l'accent sur celle des parties qui fournit l'obligation essentielle ». Cette formulation étant intelligible est facilement compréhensible par les droits étrangers mais aussi au sein même du

---

<sup>13</sup> J.A. ROGNON, Code de procédure civile expliquée par ses motifs, par des exemples et par la jurisprudence. Videcoq, Alex-Gobelet, 6<sup>ème</sup> éd., 1837, spéc. Comm. sous art. 1014

<sup>14</sup> TGI Reims 27 septembre 1978

<sup>15</sup> Commission de l'arbitrage international, p. 30 ; BGH NJW 1965, p. 298

<sup>16</sup> RUSSEL, P. 171 N. 4-208 ; QB, Compagnie Européenne de Céréales SA v. Tradax Export SA, (1986) 2 Lloyd's Rep. 301, 306

<sup>17</sup> G. PLUYETTE, « Le contrat d'arbitre », RJDA, n°10, pub. 1 oct. 2013, p. 723-730

<sup>18</sup> P. FOUCHARD, « Rapport final sur le Statut de l'Arbitre de la Commission de l'arbitrage international de la CCI », Bulletin de la Cour, Mai 1996

<sup>19</sup> Code justinien, Livre II, titre LVI : « De receptis arbitris »

<sup>20</sup> M. HUMBERT, « Arbitrage et jugement à Rome », Dr. Et cult., vol. n°28, 1994.47, spéc. P. 49

<sup>21</sup> F.-E. KLEIN, *Considérations sur l'arbitrage en droit international privé*, Faculté de droit de l'Université de Bâle, Schriftenreihe

<sup>22</sup> T. CLAY, L'arbitre, Thèse Paris II, Dalloz, 2001

droit français. Ainsi, le terme « contrat d'arbitre » sera dans un premier temps retenue par la Cour d'appel de Paris dans un arrêt de 2008<sup>23</sup>, puis consacré par la première chambre civile de la Cour de cassation dans un arrêt du 17 novembre 2010<sup>24</sup> avant d'être adoptée par le décret du 13 janvier 2011 sans pour autant être dénommé explicitement. Ainsi, « le contrat d'arbitre est celui par lequel les litigants investissent l'arbitre de sa mission juridictionnelle au terme de laquelle il devra rendre une sentence arbitrale ».<sup>25</sup> Les parties sont liées par des relations contractuelles émanant d'un contrat de prestation de service et qui leur impose des obligations réciproques<sup>26</sup>. Le contrat d'arbitre est un contrat distinct des autres contrats existant au sein de l'arbitrage tels que le contrat liant les arbitres à l'institution d'arbitrage, le compromis, la clause compromissoire ou encore la convention d'arbitrage pour laquelle les parties s'engagent à soumettre leur litige à l'arbitrage.

La question de la qualification du contrat d'arbitre s'est par la suite rapidement posée. En Allemagne, le contrat liant les arbitres aux litigants est considéré comme un mandat de service, avec pour certains auteurs une composante procédurale.<sup>27</sup> Ce même contrat sera qualifié de contrat d'arbitre de mandat ou de contrat *sui generis* avec des éléments du contrat de mandat en Suisse et aux Pays bas.<sup>28</sup> Comme en Belgique et en Italie, la France rejettera la qualification de mandat. La jurisprudence française recherchera dans un premier temps l'assimilation au mandat du contrat d'arbitre. Mais cette qualification a été exclue en raison de la fonction juridictionnelle de l'arbitre. En effet, l'arbitre ne représente pas les parties, ni l'une d'entre elles. C'est ainsi, que la deuxième chambre de la Cour de cassation a affirmé que « l'arbitre n'est pas lié à la partie qui l'a désigné par un contrat de mandat »<sup>29</sup>. De la même façon, doit être exclue la qualification de contrat d'entreprise à l'égard du contrat d'arbitre. En effet, le contrat d'entreprise reste imprégné par la fonction contractuelle du prestataire de service. En cela, la fonction juridictionnelle de l'arbitre ne peut être mise en avant. C'est ainsi, que Philippe Fouchard suggère dans son rapport, de voir dans le contrat d'arbitre un contrat « *sui generis* » dont l'objet est l'exercice par l'arbitre de trancher le litige qui oppose les contractants.<sup>30</sup>

Le décret n° 2011-48 du 13 janvier 2011 portant sur la réforme du droit de l'arbitrage n'a dans aucun de ses articles qualifié ou défini le contrat liant les parties et les arbitres ni même désigné le

<sup>23</sup> CA Paris 6 nov. 2008, n°07/01898

<sup>24</sup> Civ. 1<sup>ère</sup>, 17 novembre 2010, n°09-12.352 : RJDA 3/11 n°271

<sup>25</sup> T. CLAY, « Contrat d'arbitre », Revue Procédures n°7, juill. 2012, form. 7

<sup>26</sup> E. LOQUIN, « La dualité du régime de la responsabilité de l'arbitre », La semaine juridique Edition générale n°8, 24 Février 2014, doct. 255

<sup>27</sup> BERGER, p. 233 ; RAESCHKE-KESSLER/BERGER, p. 122-123 N. 516)

<sup>28</sup> BERGER, p. 233 ; VAN DEN BERG : VAN DELDEN / SNIDJDER, p.32 N. 4.3).

<sup>29</sup> Civ. 2<sup>ème</sup> 3 juillet 1996, n°93-17.918, RJDA 1/97 n°145

<sup>30</sup> G. PLUYETTE, « Le contrat d'arbitre », RJDA, n°10, pub. 1 oct. 2013, p. 723-730

juge compétent afin de régler les difficultés portant sur la validité ou l'exécution de ce contrat. Dès lors, il conviendra de se tourner vers la jurisprudence et la doctrine pour de plus amples développements et précisions sur le propos. Le régime juridique du contrat d'arbitre est proche de celui du contrat d'entreprise ou du mandat. C'est ainsi que certains auteurs précisent la fonction de l'arbitre : « juge, l'arbitre l'est en vertu d'un contrat, par lequel il a promis aux parties d'exécuter une mission bien définie et généralement rémunérée »<sup>31</sup>. D'autres relèvent que « entre l'arbitre et les parties se noue une convention : les parties le désignent et il accepte sa mission (Art. 1452 CPC). C'est un contrat de prestation de services général à titre onéreux qui l'oblige à mener sa mission jusqu'à son terme (Art. 1462 CPC) »<sup>32</sup>. En cela, l'objet du contrat d'arbitre juridictionnel dont l'origine est contractuelle font que le contrat d'arbitre a un régime juridique unique difficile à assimiler à un contrat spécial connu. Or, les évolutions jurisprudentielles contemporaines concernant ce contrat démontrent que du fait de la complexification des contrats, il reste désormais difficile de placer tel ou tel « nouveau contrat » dans une catégorie déjà existante avec un régime juridique bien spécifique. Cette course à la qualification ne pouvait qu'entraîner l'échec des rédacteurs et amener à qualifier le contrat d'arbitre de contrat « sui generis ».

Le décret portant sur la réforme du droit de l'arbitrage accorde à l'arbitre des devoirs et des obligations proches de ceux du juge, laissant penser que ce nouveau texte lui permet d'avoir un statut égal à celui-ci. Seulement le décret n'a pas seulement renforcé la position juridictionnelle de l'arbitre, elle a aussi renforcé le lien contractuel qui le lie avec le litigant. Le décret ne nomme pas le contrat d'arbitre, cependant, la dimension humaine de l'arbitrage reprend de l'importance au travers le renforcement du statut de l'arbitre. Cependant, il ne donnera pas pour autant plus de détails sur le régime juridique rattaché au contrat d'arbitre. C'est pourquoi, il conviendra de se reporter aux évolutions jurisprudentielles afin de connaître plus précisément la teneur de ce régime juridique.

Ainsi comment la jurisprudence a-t-elle contribué à faire évoluer le régime juridique attaché au contrat d'arbitre ?

Cette étude portera sur le lien contractuel particulier qui existe entre les litigants et les arbitres. Dès lors, seront volontairement écartés de cette analyse les autres contrats de l'arbitrage international tels que le contrat liant l'arbitre et l'institution d'arbitrage mais aussi la convention d'arbitrage. De la même façon, sera écarté de cette étude le contrat liant les litigants et l'institution

---

<sup>31</sup> B. GOLDMANN, Ph. FOUCHARD et E. GAILLARD, *Traité de l'arbitrage international*.

<sup>32</sup> Ph. MALAURIE, L. AYNES et P.-Y. GAUTIER, *Les contrats spéciaux*, Defrénois, Lextenso éditions 2011 n°1211

arbitrale. Donc l'étude portera pour l'essentiel sur l'arbitrage ad hoc. Cette démarche sera une présentation du contrat d'arbitre mais surtout l'étude du régime juridique et des effets tenant à ce contrat fondée sur la jurisprudence, le décret n° 2011-48 du 13 janvier 2011 et les études d'auteurs tels que Thomas Clay ou encore Philippe Fouchard.

Dès lors et afin de suivre les étapes rattachées à tous contrats à savoir d'une part sa validité puis son exécution, un premier chapitre portera sur le contentieux rattaché à la validité du contrat d'arbitre (**Chapitre I**) et un second chapitre portera sur le contentieux rattaché à l'exécution du contrat d'arbitre (**Chapitre II**).

## CHAPITRE I : LE CONTENTIEUX DE LA VALIDITE DU CONTRAT D'ARBITRE

---

Le contrat d'arbitre est un contrat spécial devant être identifié au regard de l'ensemble des contrats existant dans le cadre de l'arbitrage international (**SECTION 1**), cependant, malgré sa singularité, il reste un contrat soumis au contrôle du juge étatique (**SECTION 2**).

### **SECTION 1 : Le contrat d'arbitre, un contrat spécial de l'arbitrage international**

---

Le contrat d'arbitre est un contrat spécial matériellement distinct des autres contrats existant en arbitrage international (**I**), pour autant il conviendra de rechercher si le juge d'appui, consacré par le décret de 2011, est compétent au delà de ses compétences tenant à la procédure arbitrale (**II**).

#### I. L'AUTONOMIE MATERIELLE DU CONTRAT D'ARBITRE

Le contrat d'arbitre est un contrat spécial indépendant de la convention d'arbitrage malgré le rôle de celle-ci dans la naissance de l'instance arbitrale (**A**), dès lors le contrat d'arbitre doit nécessairement être identifié (**B**).

##### A. L'autonomie du contrat d'arbitre par rapport aux actes conclus au cours de l'arbitrage

De nombreux actes peuvent être conclus au cours de l'arbitrage cependant le contrat d'arbitre ne peut être inclus que dans la convention d'arbitrage ou dans un acte de mission, dès lors, il convient de rechercher quelle est l'autonomie accordée à chacun de ces actes.

Quand le contrat d'arbitre est incéré dans la convention d'arbitrage, ces contrats correspondent à un « ensemble contractuel à dépendance unilatérale conclu entre parties différentes »<sup>33</sup>. Le principe posé est l'indépendance de la convention d'arbitrage par rapport au contrat d'arbitre. Le contrat d'arbitre a pour objet de déterminer la mission de l'arbitre alors que la convention d'arbitrage a pour objet le litige en lui-même. Ainsi, en l'absence de contrat d'arbitre la convention d'arbitrage perdurerait<sup>34</sup>, l'inverse ne peut être retenue, en effet, en l'absence de

---

<sup>33</sup> Analyse de B. TEYSSIE, *Les groupes de contrats*, L.G.D.J, coll. Bibliothèque de droit privé, t. 139, 1975 retenue par T. Clay dans sa thèse.

<sup>34</sup> T. CLAY, *L'arbitre*, Thèse Paris II, Dalloz, 2001

convention d'arbitrage, le contrat d'arbitre n'existerait pas, car il n'aurait pas lieu d'être. L'absence de convention d'arbitrage signifie l'absence de désignation d'un litige à soumettre à l'arbitrage et donc l'absence de recours à un arbitre. En d'autres termes, le contrat d'arbitre présuppose la conclusion d'une convention d'arbitrage. L'autonomie du contrat d'arbitre par rapport à la convention d'arbitrage a toutefois été admise par la Cour suprême Autrichienne<sup>35</sup>. Cependant, la dépendance retenue en droit français reste à tempérer. En effet, lorsque les litigants contestent l'existence de la convention d'arbitrage, l'arbitre sera compétent en vertu du principe compétence-compétence. S'ils déclarent la convention d'arbitrage nulle, cela ne remettra pas en cause le lien de l'arbitre avec les litigants. Dans ce cas, le contrat d'arbitre sera alors autonome à la convention d'arbitrage<sup>36</sup>. De la même façon, lorsque les parties signent un contrat d'arbitre en l'absence d'une convention d'arbitrage préalable, celles-ci s'engagent à l'arbitrage. Il aura ainsi valeur de compromis si sont respectées les conditions de validité de la convention d'arbitrage. Cette solution va dans le même sens qu'une décision ayant admis que l'acte de mission signé par les parties avait valeur de compromis<sup>37</sup>.

Quand le contrat d'arbitre est incéré dans l'acte de mission, dans ce cas, l'arbitre accepte sa mission par écrit au moyen de l'acte de mission. Cet acte est celui ayant pour objet de constater l'accord des litigants « sur les points litigieux », sur la « mission de l'arbitre »<sup>38</sup> et sur certains points de procédure<sup>39</sup>. L'acte est admis que l'arbitrage soit ad hoc ou institutionnel. L'acte de mission sera le point de départ de la mission de l'arbitre. Il sera ainsi soumis à ses obligations juridictionnelles. Certains auteurs sont allés jusqu'à considérer que l'acte de mission était une nouvelle forme de contrat d'arbitre<sup>40</sup>. Mais il n'en est rien, en effet, l'acte de mission n'investit pas les arbitres de leur mission contrairement au contrat d'arbitre. La confusion vient du fait que l'acte de mission peut correspondre à l'*instrumentum* du contrat d'arbitre dès lors que les conditions de formation sont respectées et si la mission est acceptée par l'arbitre. Cependant les deux actes restent toutefois différents<sup>41</sup>.

Le contrat d'arbitre présente une autre forme d'autonomie par rapport aux autres contrats au regard de la loi qui lui ait applicable. La convention de Rome du 19 juin 1980 et le Règlement européen Rome 1 n°593/2008 du 17 juin 2008 exclus de leur champ d'application l'arbitrage à l'article 1<sup>er</sup>. Les auteurs déduisent que ces textes européens visent l'arbitrage dans son ensemble,

---

<sup>35</sup> Cour suprême d'Autriche, 28 avr. 1998, Rev. Arb. 1999.392

<sup>36</sup> T. CLAY, *L'arbitre*, Thèse Paris II, Dalloz, 2001

<sup>37</sup> CA Paris 19 mars 1987, Société Kis France, Rev. Arb. 1987.498

<sup>38</sup> CA Paris 12 juill. 1984, Rev. Arb. 1986.75

<sup>39</sup> CA Paris 7 octobre 1997, Rev. Arb. 1998.377

<sup>40</sup> A.C. FOUSTOUCOS, *L'arbitrage interne et international en droit privé hellénique*, Litec, 1976, n°149

<sup>41</sup> T. CLAY, *L'arbitre*, Thèse Paris II, Dalloz, 2001

ainsi au même titre que la convention d'arbitrage, le contrat d'arbitre doit être exclu du champ d'application de ces textes européens. Dès lors, il convient de se tourner vers les critères de rattachement afin de déterminer la loi applicable au contrat d'arbitre. Comme tous contrats, le contrat d'arbitre bénéficie du principe de la loi d'autonomie. Ainsi la loi applicable sera indépendante de la loi choisie pour la convention d'arbitrage. Et dépendra du choix des parties. Cependant en l'absence de choix des parties, ce qui est fréquemment le cas, la loi applicable sera la loi présentant les liens les plus étroits. Par ce raisonnement, si la loi applicable à la convention d'arbitrage a été désignée par les parties, alors elle sera appliquée au contrat d'arbitre car c'est cette loi qui aura les liens les plus étroits.

Alors que le contrat est à distinguer des autres contrats de l'arbitrage, il doit aussi pouvoir être identifié.

### B. La nécessaire identification du contrat d'arbitre.

Le contrat d'arbitre est un contrat consensuel pour lequel les conditions de formations sont souples, ainsi, seule l'acceptation des arbitres de l'exercice de leur mission suffit pour que le contrat d'arbitre soit conclu. L'acceptation de la mission vaut conclusion du contrat. Les parties au contrat sont les arbitres et les parties au litige faisant l'objet d'un arbitrage. En application du droit français, le contrat d'arbitre doit répondre aux quatre conditions de formations de droit commun nécessaire à la formation d'un contrat à savoir, un consentement des parties exempte de vices, la capacité de contracter de celles-ci et enfin un objet et une cause existante et licite.

Le contrat d'arbitre peut être conclu de différentes manières, il peut dans un premier temps être liés aux autres contrats existant en arbitrage tel que la convention d'arbitrage ou l'acte de mission et émaner de ceux-ci, tel qu'il a été précisé antérieurement. Dans un deuxième temps, il peut faire l'objet d'un *instrumentum ad hoc*. Cet écrit est un document indépendant de la convention d'arbitrage et est parfois instrumentalisé par un échange d'écrit entre l'arbitre et les litigants.<sup>42</sup> L'utilisation d'un *instruemntum ad hoc* est fortement recommandée afin que soit incérée une clause d'*electio juris* ou une clause compromissoire afin d'anticiper tout litige pouvant porter sur le contrat d'arbitre. Récemment, ces recommandations ont été formulées par le Conseil National des Barreaux en 2011 qui est venu proposer un modèle de contrat d'arbitre type pour la première fois afin de conseiller au mieux les avocats et les arbitres.<sup>43</sup> Enfin, le droit français admet la saisine du juge judiciaire en cas de difficultés dans le déroulement de l'instance arbitrale ou de cas

---

<sup>42</sup> T. CLAY, *L'arbitre*, Thèse Paris II, Dalloz, 2001

<sup>43</sup> T. CLAY, « L'arbitrage : principes et pratiques », Les cahiers du Conseil National des Barreaux, 2011

de paralysie. Ainsi, il est permis au juge de statuer en matière de référé et il lui est admis « d'intervenir pour décider de la récusation d'un arbitre, ou pour le remplacer en cas d'abstention, de démission, de décès, etc. A condition qu'un règlement d'arbitrage n'encadre pas la procédure, ni que le recours à un tiers n'ait été prévu. »<sup>44</sup> Dès lors, il est admis au juge d'appui de désigner l'arbitre. De cette façon, le juge se substitue aux parties dans la désignation de l'arbitre, imposant aux litigants et à l'arbitre le lien qui se noue entre eux.

Si les parties font le choix d'un arbitrage institutionnelle afin d'organiser l'instance arbitrales, les litigants seront non plus liés aux arbitres mais au centre d'arbitrage. Ce contrat répond a un régime spécifique qui ne pourra être développé dans cette étude.

Le contrat d'arbitre est un contrat indépendant des autres contrats de l'arbitrage et faisant partie intégrante de l'arbitrage, son contrôle ne peut être soumis au juge chargé du contrôle de la procédure arbitrale.

## II.LA PROCEDURE ARBITRALE SOUMISE AU CONTROLE DU JUGE D'APPUI

Le décret du 13 janvier 2011 portant réforme sur le droit a notamment renforcé et consacré le juge d'appui (A), cependant le juge d'appui reste le garant du déroulement de l'instance arbitrale et son rôle n'est pas étendu au contrôle de la validité du contrat d'arbitre (B).

### A. La consécration législative du juge d'appui garant de l'instance arbitrale

Aujourd'hui, le juge d'appui a pour mission de résoudre les difficultés pouvant naître de la mise en place et du déroulement de la procédure arbitrale lorsque les parties n'arrivent pas à se mettre d'accord et qu'elles n'ont pas fait le choix de faire appel à un centre d'arbitrage. Historiquement, le juge d'appui se distinguait comme juge des référés.

Par essence, c'est un juge ancré dans une nature procédurale. Les décrets de 1980 et 1981 ont accordé à ce juge étatique de nombreux pouvoirs de telle sorte que le juge d'appui est devenu un véritable soutien à l'arbitrage. Par la suite, c'est la jurisprudence qui est venue étendre le domaine d'intervention du juge d'appui. Le décret de 2011 est venu consacrer définitivement le statut du juge d'appui dans le Code de procédure civile. Il est par principe et en vertu de l'article 1505 du Code de procédure civile, sauf clause contraire, le président du tribunal de grande instance de Paris. Le juge d'appui peut être un juge français ou un juge étranger selon les cas.

---

<sup>44</sup> T. CLAY, *L'arbitre*, Thèse Paris II, Dalloz, 2001, n°688

L'article 1493 du Code de procédure civile dispose que « directement ou par référence à un règlement d'arbitrage, la convention d'arbitrage peut désigner le ou les arbitres ou prévoir les modalités de leur désignation. Si, pour des arbitrages se déroulant en France ou pour ceux à l'égard desquels les parties ont prévu l'application de la loi de procédure française, la constitution du tribunal arbitral se heurte à une difficulté, la partie la plus diligente peut, sauf clause contraire, saisir le président du tribunal de grande instance de Paris selon les modalités de l'article 1457. »

Il est compétent dans un premier temps afin d'ordonner des mesures provisoires, conservatoires ou préparatoires. Il a pour fonction de trancher les difficultés au fond, après avoir été saisi par les parties ou par les arbitres sans pour autant être considéré comme un ordre juridictionnel inédit.

Dans le cadre de l'arbitrage international, il sera généralement saisi pour les questions attachées de la désignation d'un tribunal arbitral ou la prorogation de la mission de l'arbitre. Ainsi, sa mise en œuvre permettra d'évincer tous vices pouvant naître dans le cadre de l'élaboration du tribunal arbitral, pouvant entacher la composition du tribunal arbitral ou celle de la désignation des arbitres.<sup>45</sup>

Le décret de 2011 permet la consécration d'un protagoniste majeur en soutien à l'arbitrage et aux parties et met en place une institution moderne et efficace. En effet, le rôle du juge d'appui est de soutenir la volonté commune des parties durant la constitution du tribunal arbitral. Soit en conduisant lui-même ou alors en permettant aux parties de conduire elle-même la procédure arbitrale.<sup>46</sup> Pour autant, le juge d'appui n'est pas le seul acteur au court du processus arbitral, il n'est pas le seul juge. Tout d'abord, en vertu du principe compétence-compétence, l'arbitre est compétent pour déterminer sa propre compétence en applications des articles 1456 à 1468 du Code de procédure civile, le juge d'appui étant limité au cadre du déroulement de la procédure arbitrale.

La mission du juge d'appui le distingue du juge incident, ce dernier intervenant afin que soit prononcée une mesure coercitive ou quand un tiers à l'arbitrage est impliqué<sup>47</sup>. Elle le distingue également du juge étatique qui quant à lui peut ordonner des mesures conservatoires ou provisoires ou encore obtenir une mesure d'instruction. L'intervention du juge d'appui en arbitrage international reste toutefois limitée par l'article 1505 du Code de procédure civil aux arbitrages ayant un lien avec la France. Cet article vise quatre chefs de compétence donnant compétence au juge d'appui. Le texte exige un lien de rattachement suffisant entre l'arbitrage et le

<sup>45</sup> Sous la direction de Thomas CLAY, *Le nouveau droit français de l'arbitrage*, Lextenso éditions

<sup>46</sup> J.-B. RACINE, « La transformation d'un arbitrage institutionnel en un arbitrage ad hoc sous la houlette du juge d'appui », note sous TGI Paris, 22 janv. 2010, rev. Arb. 2010.571, spéc. P.583

<sup>47</sup> Sous la direction de Thomas CLAY, *Le nouveau droit français de l'arbitrage*, Lextenso éditions

territoire français du fait de la localisation du siège de l'arbitrage ou du fait du choix par les parties de la loi de la procédure française. Ainsi par exemple, si l'arbitrage se déroule en France, le juge d'appui sera compétent même si la loi de la procédure choisie par les parties est étrangère.<sup>48</sup> Mais aussi, le même article admet qu'une clause attributive de juridiction vise le juge d'appui français. Avant le décret de 2011, l'article 1493 alinéa 2 du Code de procédure civile exigeait que l'arbitrage se déroule en France ou que la loi de la procédure française soit retenue dans la convention d'arbitrage. De plus, le juge français était aussi compétent en cas de déni de justice seulement si le litige avait un contact avec la France. Aujourd'hui, certes le litige doit nécessiter un lien avec la France cependant, l'article 1506 2° du Code de procédure civile vise les cas pour lesquels la « constitution du tribunal arbitral se heurte à une difficulté »<sup>49</sup>. L'arrêt *Elf Neftegaz*<sup>50</sup> précise cependant que la domiciliation ou la nationalité de l'un des arbitres ne peut suffire à admettre la compétence du juge d'appui, « sauf à alléguer un possible déni de justice »<sup>51</sup>

Le juge d'appui est compétent en l'absence de volonté contraire des parties. Cette intervention est donc qualifiée de supplétive et subsidiaire. C'est ce qui a pu être observé au regard des faits et du déroulement de la procédure dans l'arrêt *Elf Neftegaz*. En effet, les parties ont désigné comme centre permanent d'arbitrage, conformément au règlement CNUDCI, l'institut d'arbitrage de la Chambre de commerce de Stockholm et la langue de l'arbitrage choisie était l'anglais. Le juge étatique peut être amené à intervenir dès lors que le centre choisi dispose d'un règlement insuffisant afin de statuer sur les difficultés dans la constitution du tribunal arbitral. Mais en vertu de l'effet négatif du principe compétence-compétence, ce juge ne peut intervenir dans le pouvoir juridictionnel des arbitres du tribunal arbitral.

En raison des précisions du régime du contrat d'arbitre et de l'évolution jurisprudentielle, la question s'est posée de savoir si la compétence du juge d'appui pouvait être étendue au delà de la procédure arbitrale et s'étendre à la validité du contrat d'arbitre.

## B. La compétence du juge d'appui limitée aux questions tenant à la procédure arbitrale.

L'article 1493 du Code de procédure civile antérieur au décret de 2011 dispose que le juge d'appui est saisi dès lors que « la constitution du tribunal arbitral se heurte à des difficultés ». La

---

<sup>48</sup> TGI Paris, 15 février 1995, *Rev.arb.*1996, p. 503 (2<sup>ème</sup> esp.), note Ph. FOUCHARD

<sup>49</sup> Y.-M. SERINET, X. BOUCOBZA, « La compétence du juge du domicile de l'arbitre résidant en France pour connaître d'une action en nullité de la désignation de l'arbitre », *Revue des contrats* 01 oct. 2013 n°4, p. 1464

<sup>50</sup> Cass. 1<sup>ère</sup> civ. 28 mars 2013 n°11-11.320, *Elf Neftegaz*

<sup>51</sup> Y.-M. SERINET et X. BOUCOBZA, « La compétence du juge du domicile de l'arbitre résidant en France pour connaître d'une action en nullité de la désignation de cet arbitre », *Revue des contrats*, 01 oct. 2003, n°4, p. 1464

compétence du juge d'appui afin de constituer le tribunal arbitral est considérée comme une « règle matérielle du droit de l'arbitrage international reflétant une règle transnational de l'arbitrage international »<sup>52</sup>. Cette saisine était soumise à deux conditions, la première étant que l'arbitrage se déroule en France et la seconde, que la loi de la procédure française soit retenue comme étant applicable par la convention d'arbitrage<sup>53</sup>. Cette disposition a été largement interprétées par les juges afin d'admettre plus amplement la compétence des juges français. Néanmoins, comme le synthétise Philippe Fouchard, il y aura saisine du juge d'appui dès qu'il y aura, du fait de la présence d'une convention d'arbitrage, un litige et des difficultés dans la constitution du tribunal arbitral. Les « difficultés » désignent les incidents ayant lieu lors du déroulement de l'instance mais aussi les obstacles tenant lieu à la personne de l'arbitre.

Suite aux évolutions jurisprudentielles qui ont entraîné des précisions portant sur le régime du contrat d'arbitre, la question s'est posée de rechercher quel était le juge compétent alors qu'il était question des litiges portant sur l'exécution du contrat d'arbitre, la recherche de la responsabilité des arbitres ou encore leur rémunération. En effet, même si le domaine d'intervention du juge d'appui semble limpide, à savoir qu'il ne comprendrait que les domaines portant sur la constitution du tribunal arbitral, la pratique a dû tenir compte d'une dimension plus large regroupant à la fois la constitution du tribunal arbitral ainsi que les effets de cette constitution. Ainsi, en présence d'une clause compromissoire, le juge d'appui a dû faire face aux difficultés quant au refus de la désignation mais aussi quant aux modalités dans la désignation par les parties. Le juge d'appui est tenu d'apprécier les compétences et les qualités professionnelles de l'arbitre lors de la constitution du tribunal. C'est cette dernière situation qu'a eu à apprécier le juge d'appui dans l'affaire Eurodisneyland par deux ordonnances de référé rendues par le Tribunal de grande instance des 12 et 20 décembre 1991. C'est ainsi, qu'en matière de récusation de l'arbitre, c'est à dire avant même la constitution définitive du tribunal arbitral, la mission du juge d'appui sera étendue. En la matière, son intervention est confronté au principe de compétence-compétence pour lequel seul l'arbitre est compétent pour statuer sur sa propre compétence. Cependant, la Cour de cassation est intervenue en la matière et a posé une décision de principe le 30 octobre 1990 dans laquelle elle affirme que « l'intervention du juge d'appui ne se limite pas aux seules opérations de constitution du tribunal *ab initio*, l'article 1493, al.2 lui donnant le pouvoir de juger ». Cette solution de la Cour de cassation a été interprétée comme limitant l'intervention du juge d'appui principalement en matière de récusation.<sup>54</sup> Cette solution jurisprudentielle sera par la suite consacrée par le décret n°2011-48 du 13 janvier 2011. Par conséquent, depuis 2011, aux

<sup>52</sup> Ph. FOUCHARD, E. GAILLARD, B. GOLDMAN, *Traité de l'arbitrage commercial international*, n°634

<sup>53</sup> Y.-M. SERINET, X. BOUCOBZA, « La compétence du juge du domicile de l'arbitre résidant en France pour connaître d'une action en nullité de la désignation de l'arbitre », *Revue des contrats* 01 oct. 2013 n°4, p. 1464

<sup>54</sup> G. PLUYETTE « Le contrat d'arbitre », *RJDA* n°10, p. 723-730

articles 1451 à 1453 du Code de procédure civile, le juge d'appui voit sa compétence étendue. L'article 1454 du même code disposant que « tout différend lié à la constitution du tribunal est réglée, faute d'accord des parties, par la personne chargée d'organiser l'arbitrage ou, à défaut, tranché par le juge d'appui. »

C'est en raison de l'étendue des compétences du juge d'appui admise d'abord par la jurisprudence puis par le législateur, que la Cour de cassation s'est interrogée dans l'arrêt Elf Neftegaz sur l'admissibilité de la compétence du juge d'appui afin de rechercher la validité du contrat d'arbitre. Cette question est notamment justifiée en raison de l'absence d'indications législatives tenant à déterminer le juge compétent afin de contrôler la validité ou l'exécution du contrat d'arbitre. Ainsi, dans cette décision, la Haute juridiction écarte la compétence du juge d'appui car le litige ne portait pas sur l'absence de régularité dans la constitution du tribunal arbitral au regard de la convention d'arbitrage ou du règlement CNDUSI mais bien sur la validité et à l'exécution du contrat d'arbitre.

Le contrat d'arbitre est donc un contrat distinct de la convention d'arbitrage en ce qu'il dispose d'un régime différent et que la loi qui lui est applicable peut être différente de la loi applicable à cette même convention. Cette autonomie, marque l'indépendance du contrat d'arbitre par rapport aux autres contrats existant en arbitrage international. Cependant, même si la compétence du juge d'appui n'est pas retenue afin de contrôler la validité du contrat d'arbitre, celle-ci reste soumise au contrôle d'un autre juge de l'ordre juridique étatique révélant ainsi l'indépendance relative et son détachement de l'ordre juridique international.

## **SECTION 2: Le contrat d'arbitrage, un contrat de l'arbitrage international soumis au contrôle du juge étatique**

---

La jurisprudence a fondamentalement marqué le contentieux tenant à la validité du contrat d'arbitre et à la question du juge compétent. Une décision est venue uniformiser l'ensemble du contentieux du contrat d'arbitre après que la jurisprudence ait admis la compétence du juge étatique afin de contrôler l'exécution du contrat d'arbitre. Ainsi, la jurisprudence admet désormais la compétence du juge étatique pour statuer sur la validité du contrat d'arbitre (I) et écarte ainsi la compétence du tribunal arbitral (II).

## I. LA COMPÉTENCE DU JUGE ETATIQUE POUR STATUER SUR LA VALIDITE DU CONTRAT D'ARBITRE

La jurisprudence est venue consacrer la compétence du juge de droit commun pour contrôler la validité du contrat d'arbitre suite à la saga jurisprudentielle dans l'affaire Elf Neftegaz (A) écartant ainsi la compétence d'un autre juge de droit interne acteur dans l'instance arbitrale, à savoir le juge d'appui. (B).

### A. La compétence du juge de droit commun comme juge du contrôle de la validité du contrat d'arbitre consacrée par la jurisprudence.

Le 6 février 1992, la société de droit français Elf Neftegaz et la société de droit russe Interneft ont conclu un contrat de coopération pour l'exploitation de gisement d'hydrocarbures en Russie. Cet accord est contresigné par le ministre russe de l'Energie ainsi que par les représentant des régions de Volgograd et de Saratov. Dans ce contrat était intégré une clause compromissoire fixant en cas de litige, le siège de l'arbitrage à Stockholm et désignant le règlement d'arbitrage CNUDCI en tant que loi de procédure. En 2004, la société de droit français a été liquidée et radiée du registre du commerce et des sociétés. En 2009, la société de droit russe ainsi que les régions ont souhaité agir en justice à l'encontre de la société Elf Neftegaz en raison du préjudice causé du fait de l'inexécution du contrat. Les parties russes ont décidé de mettre en œuvre la clause compromissoire stipulée à l'article 27 du contrat et désignèrent un arbitre. Seulement face à la situation de la société Elf Neftegaz, liquidée et radiée du registre du commerce et des sociétés, les parties ont du faire face à la difficulté de la constitution du tribunal arbitral. C'est ainsi que les parties russes se sont rendues devant le tribunal de commerce de Nanterres aux fins de désignation d'un mandataire ad hoc pour représenter la société Elf Neftegaz afin de désigner un arbitre pour le compte de cette dernière. Le président du tribunal de commerce répondit à cette demande et le mandataire ad hoc désigna un arbitre qui accepta sa mission. Par la suite, les deux arbitres nommèrent un troisième, le président, afin de constituer le tribunal arbitral.

Cependant, l'ordonnance de désignation du mandataire *ad hoc* fut rétractée par le président du tribunal de commerce de Nanterre et un nouveau mandataire *ad hoc* fut désigné afin d'exercer toute action ou recours judiciaire ou arbitral rattaché au litige opposant la société Elf Neftegaz et Interneft accompagnée des régions russes. Le 14 mai 2010, la société Elf Neftegaz demande à l'arbitre qu'elle avait choisi de renoncer à sa mission mais il déclina. C'est alors que commence

la saga procédurale qui défraya la chronique judiciaire et laissa les juristes internationalistes en haleine qu'est l'affaire Elf Neftegaz. En effet, vont se succéder notamment une action en responsabilité civile délictuelle à l'encontre des trois arbitres ou encore une action pénale du chef d'escroquerie en bande organisée. Dans l'arrêt du 28 mars 2013, la Cour de cassation<sup>55</sup> se prononcera sur l'action visant à constater l'inexistence de la nomination de l'arbitre consécutive à la rétractation de l'ordonnance du mandataire l'ayant désigné. Dans un premier temps, le juge des référés constate que le tribunal arbitral était définitivement constitué et considère que la régularité ou l'existence de celui-ci relève de la compétence de la juridiction arbitrale en raison du principe compétence-compétence.<sup>56</sup> Au fond, le tribunal de grande instance de Paris<sup>57</sup> a, quant à lui, dans son jugement, exclu la compétence du tribunal arbitral et se reconnaît lui-même compétent sur le fondement que l'appréciation de la formation ou non du contrat d'arbitre relève de la compétence du tribunal de grande instance de Paris. Cette décision fût infirmée par la cour d'appel de Paris qui statua sur le contentieux opposant la société Elf Neftegaz et l'arbitre qu'elle avait désigné. Ainsi, les juges du fond ont exclu la compétence du tribunal de grande instance de Paris au motif que « en matière d'arbitrage international, il n'entre pas dans les pouvoirs du juge étatique français de statuer, avant le prononcé de sa sentence, sur la régularité de la composition du tribunal arbitral, dès lors que ce tribunal définitivement constitué, n'a pas son siège en France et ne fait pas application des règles de procédure française ». <sup>58</sup> Suite à cette décision de la Cour d'appel de Paris, s'ouvre alors une interrogation qui amènera les magistrats vers une étude détaillée et complexe afin de rechercher quel est le juge compétent pour se prononcer sur la validité du contrat d'arbitre. C'est à cette question que devra répondre la Cour de cassation.

Mais avant tout développement, il convient d'aborder rapidement le premier apport de l'arrêt qui ne fera pas ici l'objet d'une longue étude. En effet, l'affectation des pouvoirs du mandataire ad hoc ont affectés les actes juridiques dont il avait la charge. L'arrêt souligne que la désignation de l'arbitre, dont était en charge le mandataire ad hoc, devait être considérée comme un acte juridique. Ainsi, l'annulation rétroactive de la nomination du mandataire ad hoc devait affecter la validité de la nomination de l'arbitre. Cette solution n'a pas été retenue par la Cour de cassation. En effet, la Cour de cassation fait la distinction entre deux actes, d'une part l'acte portant sur la nomination du mandataire et d'autre part celui portant sur la nomination de l'arbitre. Les

<sup>55</sup> Cass. 1<sup>ère</sup> civ., 28 mars 2013, n°11-11.320

<sup>56</sup> TGI Paris, ord. Réf., 6 janv. 2011, JCP G 2010, doctr. 644, n°7, obs. Ortscheidt

<sup>57</sup> TGI Paris, 22 sept. 2010, n°10/10068 : D.2010, p. 2933, spéc. p.2936, Obs. Th. Clay

<sup>58</sup> CA Paris, pôle 1, ch. 1, 6 janv. 2011, 10/20243 : JCP G 2011, doctr. 1432, n°6, obs. Ch. Seraglini

nominations n'ayant pas d'interdépendance entre elles alors l'affectation des pouvoirs du mandataire ad hoc ne pouvait amener à annuler l'acte désignant l'arbitre.<sup>59</sup>

Quant au second apport de l'arrêt, la distinction du contrat d'arbitre de la convention d'arbitrage, telle qu'elle a été étudiée précédemment, ne présentait pas de difficulté. Cependant, le contrat d'arbitre dérive pour autant de la convention d'arbitrage dès lors, des juges, autre que le juge étatique, peuvent être compétent, tel que le tribunal arbitral. Mais ce n'est pas la solution que retiendront les Hauts magistrats. En effet, la Cour de cassation suivra la position des juges de première instance et décidera d'admettre au contrat d'arbitre un régime distinct de celui de la convention d'arbitrage. La Cour de cassation relève que le contrat d'arbitre est un contrat civil ayant pour objet d'accorder à l'arbitre la mission de juger. Dès lors, la Cour de cassation recherche le juge matériellement et territorialement compétent. Ainsi en vertu de l'article L. 211-3 du Code de l'organisation judiciaire, le tribunal de grande instance est le juge de droit commun matériellement compétent pour connaître de l'action en nullité d'un contrat civil. Par principe, en application de l'article 42 du Code de procédure civile, territorialement, le juge compétente est « sauf disposition contraire, celle du lieu où demeure le défendeur ». C'est ainsi, qu'en l'espèce, l'arbitre, ayant la qualité de défendeur et dont la désignation est contestée par la société Elf Neftegaz était domicilié à Paris. Donc le demandeur a choisi, comme l'y autorise les textes, le juge parisien, à savoir le domicile du défendeur.

Par cette décision, la Cour de cassation consacre un nouveau principe à savoir que désormais le juge de droit commun est compétent afin de contrôler la formation du contrat d'arbitre. Ainsi, le juge de droit commun est compétent pour admettre la validité du contrat d'arbitre, en plus de l'exécution du contrat d'arbitre, admis antérieurement par la jurisprudence en matière de responsabilité de l'arbitre. Cette solution crée une harmonisation du contentieux du contrat d'arbitre qui est désormais réservé au juge de droit commun.

Cette solution ne fait pas l'unanimité au sein de la doctrine. En effet, nombre d'entre eux souligne les risques de cette solution ouvrant une nouvelle voie de recours aux parties.

A Etats-Unis, la Cour d'appel du 5<sup>ème</sup> Circuit s'est prononcée en 2008 concernant des allégations de corruption qui affectaient le contrat d'arbitre. Les juges américains, ont rattaché le contentieux du contrat d'arbitre à celui de la convention d'arbitrage et décidé que l'appréciation revenait aux juridictions du siège de l'arbitrage.<sup>60</sup>

La décisions de la Cour de cassation dans l'affaire Elf Neftegaz a permis une uniformisation du contentieux tenant aux questions de la validité et à l'exécution du contrat d'arbitre. En

---

<sup>59</sup> Y-M. SERINET et X. BOUCOBZA, « La compétence du juge du domicile de l'arbitre résidant en France pour connaître d'une action en nullité de la désignation de cet arbitre », *Revue des contrats*, 01 oct. 2003, n°4, p. 1464

<sup>60</sup> Affaire Petrec, 7 janvier 2008 Cour d'appel du 5<sup>ème</sup> Circuit.

rattachant ces questions au juge de droit commun, la Haute juridiction fait le choix de ne pas étendre la compétence du juge d'appui aux questions de validité du contrat, alors même qu'il est le juge étatique venant en soutien de l'arbitrage et des parties.

### B. Le rejet de la compétence du juge d'appui afin de contrôler la validité du contrat d'arbitre.

Le juge d'appui, comme il a été étudié dans les développements précédents est le juge de la procédure arbitrale. Son statut a été consacré législativement par le décret du 13 janvier 2011. La difficulté à laquelle a dû faire face les juges est que certes, la mission du juge d'appui s'interrompt au rendu de la sentence arbitrale mais à quel moment celle-ci débute? Le juge d'appui peut-il examiner la validité de la désignation des arbitres ? Plus précisément, ce domaine entre-il dans le cadre de la procédure arbitrale, permettant ainsi au juge d'appui d'être compétent ?

Auparavant, les compétences du juge d'appui n'ont de cesse été construites par la jurisprudence. Par la suite, la saga Elf Nefetgaz a maintenu les rédacteurs en haleine. Dans un premier temps, le tribunal de grande instance, statuant en première instance, considérait que le juge d'appui n'était pas compétent pour examiner les questions de la validité du choix de l'arbitre. Dans un deuxième temps, à l'inverse, la Cour d'appel admettait quant à elle cette solution au motif qu'en raison de la localisation de l'arbitrage et de la constitution du tribunal arbitral, le juge français n'était pas compétent. Elle estimait « qu'en matière d'arbitrage international, il n'entre pas dans les pouvoirs du juge étatique français de statuer, avant le prononcé de la sentence, sur la régularité de la composition du tribunal arbitral, dès lors que ce tribunal, définitivement constitué, n'a pas son siège en France et ne fait pas application des règles de procédure française. »<sup>61</sup>. La Cour d'appel décide que le juge d'appui du siège du tribunal arbitral est compétent, en l'espèce le juge Suédois. Cette solution paraît justifiée par l'application de la Cour d'appel de l'ancien article 1493 du Code de procédure civile<sup>62</sup> admettant la compétence du juge d'appui et justifiant ainsi l'incompétence du juge français en raison d'une part de l'absence de localisation en France de l'arbitrage mais aussi d'autre part en raison de l'absence d'application des règles de procédure française<sup>63</sup>.

Cette solution n'a pas bien été accueillie par la doctrine. Y voyant une position en apparence en faveur de l'institution arbitrale, permettant la garantie de son indépendance, son autonomie et

---

<sup>61</sup> CA Paris, pôle 1, ch.1, 6 janv. 2011, n°10/20243

<sup>62</sup> Aujourd'hui : Article 1505 du Code de procédure civile

<sup>63</sup> C. SERAGLINI, « Droit de l'arbitrage », la semaine Juridique Edition Générale n°51, 19 Décembre 2011, doct. 1432

son impartialité mais cette solution des juges de seconde instance élargi les compétences du juge d'appui malgré le renforcement déjà accordé par le décret de 2011.<sup>64</sup> Cependant, la Cour d'appel fait le choix de considérer la validité du contrat d'arbitre comme partie intégrante de la constitution du tribunal arbitral. Dès lors, la compétence du juge de droit commun serait écartée au profit du juge d'appui dont la localisation est régulièrement situé au lieu du siège du tribunal arbitral. Par cette solution, le risque aurait été qu'en application de la loi étrangère (si le siège du tribunal arbitral n'est pas localisé en France) celle-ci n'admette pas la compétence de son juge étatique en la matière, dans ce cas, le juge d'appui français serait compétent sur le fondement du « risque du déni de justice » en vertu du nouvel article 1505 du Code de procédure civil<sup>65</sup>.

La Cour de cassation devait donc trancher par la suite afin de déterminer l'ordre juridictionnel compétent. C'est ce qu'elle a fait en 2013. La Haute juridiction écarte finalement le raisonnement de la Cour d'appel. En ne suivant pas les juges du fond, la Cour de cassation limite, tel qu'il est prévu dans les textes, la compétence du juge d'appui à l'assistance et l'administration de l'arbitrage. Son rôle reste réduit à la procédure. Sa compétence ne peut être étendue à la validité des contrats et en l'occurrence du contrat d'arbitre, dès lors, par ce raisonnement elle accorde la compétence au juge de droit commun. Cette solution permet une harmonisation du contentieux du contrat d'arbitre, alors même que l'exécution du contrat était déjà antérieurement admise par la jurisprudence comme réservé au juge de droit commun. Désormais il est aussi chargé de la validité du contrat.

Cependant la question reste entière, en effet, le juge d'appui et le juge de droit commun ne sont pas les seuls juges présents au cours de la procédure arbitrale, en effet la compétence tenant au contrôle de la validité du contrat d'arbitre aurait pu être retenue à l'égard du tribunal arbitrale lui même, cependant cette solution a été écartée par les juges.

## II.L'INCOMPETENCE DU TRIBUNAL ARBITRAL POUR STATUER SUR LA VALIDITE DU CONTRAT D'ARBITRE

Le décret de 2011 ne précise pas quel est le juge compétent pour statuer sur la validité du contrat d'arbitre. C'est donc aux magistrats de rechercher quel est le juge compétent, c'est ainsi qu'ils ont constaté que le principe compétence-compétence ne pouvait être mis en œuvre afin de

---

<sup>64</sup> M. DE FONTMICHEL « Le juge de la validité du contrat d'arbitre : entre cohérence et péril », La Semaine Juridique Edition Générale n° 21, 20 mai 2013, 558

<sup>65</sup> C. SERAGLINI, « Droit de l'arbitrage », la semaine Juridique Edition Générale n°51, 19 Décembre 2011, doct. 1432

permettre la compétence du tribunal arbitral (A), laissant penser que cette solution s'orienterait vers la consécration d'un principe compétence-investiture (B).

### A. L'impossible mise en œuvre du principe compétence-compétence

Le principe compétence-compétence permet au tribunal arbitral de se déclarer compétent afin de poursuivre l'instance arbitrale. Ce principe a été admis depuis 1804 en droit français<sup>66</sup> et ce pouvoir est consacré dans la majorité des Etats, on peut citer *l'Arbitration act* de 1996 pour la Grande-Bretagne et aussi dans la Convention de New York de 1958. Le principe compétence-compétence présente un double effet. D'abord un effet positif et mais aussi un effet négatif.

L'effet positif du principe compétence-compétence permet d'une part à l'arbitre de fonder sa compétence pour trancher les litiges ainsi que de prononcer des mesures d'instruction. D'autre part, il permet à l'arbitre de connaître de sa propre compétence en cas de contestations. Cet effet, d'abord introduit par le décret du 14 mai 1980 à l'article 1466 du Code de procédure civile, sera incéré par la suite à l'article 1465 de ce même code par le Décret du 13 janvier 2011.<sup>67</sup> Le corollaire de l'effet positif du principe compétence-compétence est son effet négatif.

On retrouve cet effet négatif du principe compétence-compétence en arbitrage international, à l'article 1458 du Code de procédure civile et dispose « lorsqu'un litige dont le tribunal arbitral est saisi en vertu d'une convention d'arbitrage est porté devant une juridiction de l'Etat, celle-ci doit se déclarer incompétente. Si le tribunal arbitral n'est pas encore saisi, la juridiction doit également se déclarer incompétente à moins que la convention d'arbitrage ne soit manifestement nulle ». L'effet négatif interdit aux juridictions étatiques de se prononcer sur d'éventuelles contestations quant à la compétence du tribunal arbitral tant que les arbitres ne se sont pas prononcés d'abord sur la question.

Le principe de compétence-compétence est applicable aux contestations portant sur la convention d'arbitrage ou sur l'arbitrabilité du litige. Dans l'arrêt *Elf Neftegaz*, les juges auraient pu admettre étendre le principe de compétence-compétence au contrat d'arbitre, par cette application extensive du principe compétence-compétence, les parties seraient renvoyées devant le tribunal arbitral. Cependant, la jurisprudence antérieure à l'arrêt *Elf Neftegaz* n'a jamais admis une telle extension du principe de compétence-compétence. Celui-ci étant limité à la convention d'arbitrage. Le tribunal arbitral est compétent pour les questions relevant de la compétence du tribunal arbitral et non sur les contrats. La première chambre de la Cour de cassation dans l'arrêt

---

<sup>66</sup> CA Aix, 13 décembre 1814, Affaire Roselly

<sup>67</sup> C. SERAGLINI, J. ORTSCHIEDT, *Droit de l'arbitrage interne et international*, Montchrestien, 2013

Zanzi en 1999<sup>68</sup> rappelle qu'il appartient à l'arbitre de statuer sur sa propre compétence, que la juridiction étatique est incompétente pour statuer sur la validité de la convention d'arbitrage. Dans le cas d'un conflit opposant un arbitre à une partie, le litige porterait sur le contrat d'arbitre et non sur la convention d'arbitrage. Admettre le principe de compétence-compétence pour un tel conflit nécessiterait la mise en place de nouvelles règles, accordant une nouvelle compétence au tribunal arbitral lui permettant de statuer sur l'existence ou la validité du contrat d'arbitre, le lien contractuel unissant les parties aux arbitres.

En toute logique, cette solution doit être exclue. En effet, rappelons que l'arbitre est partie au contrat d'arbitre. Admettre cette solution serait admettre que l'arbitre soit à la fois partie au contrat le liant aux parties et juge du litige naissant de ce même contrat. Cette voie mettrait en question l'accès des parties à une juridiction impartiale.

L'autre raison avancée par les auteurs pour exclure la compétence du tribunal arbitral afin d'apprécier la validité ou l'existence du contrat d'arbitre est fondée sur « l'indissociabilité de la formation et de l'exécution du contrat ». En effet, la jurisprudence a admis depuis quelques années, qu'il appartenait au juge étatique de droit commun de connaître de l'action en responsabilité contre l'arbitre, des conflits portant sur la fixation des honoraires. Ces domaines sont exclus par la jurisprudence de la compétence du tribunal arbitral.<sup>69</sup> Dès lors, les articles 42 et 46 du Code de procédure civile sont applicables à l'ensemble du contentieux du contrat de la formation à l'exécution de celui-ci. Ainsi, que le tribunal arbitral soit constitué ou pas, que la siège du tribunal arbitral soit situé en France ou à l'étranger, que la procédure dépende ou non d'une institution arbitrale, dans tous les cas, la recherche du juge compétent ne dépend pas du principe compétence-compétence mais bien des règles de conflit de juridiction de droit international général.

L'impossible application du principe compétence-compétence, qui aurait permis à l'arbitre d'être juge et partie dans le litige portant sur un contrat dont il est partie ont amené la doctrine à s'interroger sur l'émergence d'un principe compétence-investiture reconnu à l'arbitre.

## B. Vers une consécration du principe compétence-investiture ?

Le décret du 13 janvier 2011 portant sur la réforme de l'arbitrage élargit la compétence du tribunal arbitral. En effet, celle-ci n'est plus limitée à la violation de la convention d'arbitrage mais elle s'étend à l'arbitrabilité du litige. Ainsi, l'article 1465 du Code de procédure civile réformé par

---

<sup>68</sup> Cass. 1<sup>ère</sup> civ. 5 janv. 1999 n°96-21.430 : RJDA 3/99 n°360 ; Rev. Arb. 1999 p.260 note Ph. Fouchard

<sup>69</sup> G. PLUYETTE, « Le contrat d'arbitre » pub. 1 oct. 2013, n°10, p. 723-730

le décret cité dispose que « le tribunal arbitral est seul compétent pour statuer sur les contestations relatives à son pouvoir juridictionnel ». Cet article accorde à l'arbitre non seulement la possibilité de statuer sur sa propre compétence en vertu du principe compétence-compétence mais aussi la possibilité de statuer sur l'ensemble de son pouvoir juridictionnel. Dès lors, le pouvoir juridictionnel de l'arbitre est constitué de trois éléments afin que l'arbitre bénéficie d'un pouvoir juridictionnel. D'une part l'arbitrabilité, la compétence et l'investiture. Thomas Clay donne une définition de ces trois notions, tout d'abord, l'arbitrabilité correspond à « l'aptitude d'une matière ou d'une personne à faire l'objet d'un arbitrage ». Ensuite la compétence s'entend comme « la vocation d'un litige à être arbitré » et enfin l'investiture signifie « l'aptitude d'une personne à être arbitre. »<sup>70</sup>

Le contrat d'arbitre est certes un contrat indépendant de la convention d'arbitrage, mais il reste un contrat dérivé de la convention d'arbitrage. Dès lors, en l'absence de convention d'arbitrage, la question de l'existence ou non d'un contrat d'arbitre ne se poserait pas. A l'inverse son existence n'ébranle pas les compétences du tribunal arbitral afin de se prononcer sur les contestations quant à son pouvoir juridictionnelle, sur sa propre compétence ou encore sur les questions portant sur son investiture.<sup>71</sup>

L'article 1465 du code précédent permet une harmonisation procédurale. Dès lors l'ensemble des domaines cités seraient traité devant l'arbitre. Mais tel que le souligne Thomas Clay, cette solution reviendrait à consacrer un principe « compétence-investiture » distinct du principe « compétence-compétence ».<sup>72</sup> Thomas Clay dans sa thèse, fait le constat de l'émergence d'un nouveau principe aux cotés du principe compétence-compétence, le principe compétence-investiture : « c'est parce que l'arbitre est investi par le contrat d'arbitre qu'il est compétent pour statuer aussi bien sur son investiture que sur sa compétence, ce qui lui confère le pouvoir de décider non seulement s'il est compétent relativement à la convention d'arbitrage, mais aussi s'il est valablement investi. En d'autres termes, il est impératif que ce soit l'arbitre qui statue en premier sur la conformité de sa désignation aux conditions fixées par les parties ».

Ce nouveau texte rappelle la crainte antérieure de l'auteur Henri Motulsky exprimée lors de son commentaire de l'arrêt *Courtieu* rendue par la Chambre civile de la Cour de cassation le 6 octobre 1953<sup>73</sup>. Dans cette affaire, une partie contestaient avoir choisi l'arbitre mais ce dernier refusait de se retirer et prétendait avoir été nommé par cette partie. A l'époque déjà, l'auteur

---

<sup>70</sup> T. CLAY, « Liberté, Égalité, Efficacité » : La devise du nouveau droit français de l'arbitrage », *Journal du droit international* (Clunet) n° 2, Avril 2012, doct. 4

<sup>71</sup> T. CLAY, « Liberté, Égalité, Efficacité » : La devise du nouveau droit français de l'arbitrage », *Journal du droit international* (Clunet) n° 2, Avril 2012, doct. 4

<sup>72</sup> T. CLAY, *L'arbitre*, Thèse Paris II, Dalloz, 2001

<sup>73</sup> H. MOTULSKY, note ss Civ. 6 oct. 1953, JCP 1954. I. 1194, publiée aussi *in* *Ecrits. Etudes et notes sur l'arbitrage*, Dalloz, p. 189

dénonçait la distinction opérée par la Cour de cassation entre la compétence et l'investiture de l'arbitre afin d'admettre que l'arbitre pouvait statuer sur sa compétence mais pas sur l'investiture. Parlant d'une « solution franchement inacceptable » et jusqu'à énoncer que « l'arbitrage était menacé dans ses fondements ». Par la suite, un revirement jurisprudentiel a « réparé » la scission opérée par les Hauts magistrats entre la compétence et l'investiture en confondant les notions entre elles. Cependant, la reconnaissance du contrat d'arbitre a modifié le contenu du terme « investiture ». Ainsi, celle-ci ne se limite plus à la validité de la convention d'arbitrage mais s'y ajoute la validité du contrat d'arbitre.<sup>74</sup> . C'est par la décision de la Cour de cassation Elf Neftegaz, largement abordée jusqu'à présent, que la question de l'émergence d'un principe compétence-investiture distinct du principe compétence-compétence a refait surface suite à la recherche du juge compétent pour statuer sur la validité du contrat d'arbitre. Le juge de droit commun avait déjà été déclaré compétent par la jurisprudence antérieure pour les questions d'exécution du contrat d'arbitre<sup>75</sup> . Le cas dont la Cour de cassation a du faire face lui a permis de donner une réponse jurisprudentielle en faveur de l'harmonisation du contentieux à une question longuement débattue par les tribunaux. L'admissibilité du principe compétence-investiture distinct du principe compétence-compétence aurait nécessité la consécration de nouvelles solutions et de nouvelles méthodes de raisonnement en arbitrage international. Or la Cour de cassation s'est orientée vers une solution plus adéquate et non créatrice de droit.

Au regard de la procédure, la consécration d'un principe compétence-investiture distinct du principe compétence-compétence permettrait une harmonisation du contentieux, qui serait réunis devant l'arbitre. Cette unification du contentieux permettrait ainsi à l'arbitre de statuer sur son investiture et donc de garantir le principe d'efficacité de l'arbitrage.<sup>76</sup>

Comme il a été évoqué à plusieurs reprises, la solution Elf Neftegaz a permis d'unifier le contentieux portant sur le contrat d'arbitre en l'unifiant devant le juge de droit commun. Cependant, cette unification n'a pas suivi les étapes d'élaboration du contrat, en effet la jurisprudence à d'abord traité du contentieux de l'exécution du contrat d'arbitre avant de traité de la validité de celui-ci.

---

<sup>74</sup> T. CLAY, « Arbitrage et mode alternatifs de règlement des litiges », Recueil Dalloz 2013 p. 2936

<sup>75</sup> Civ. 1<sup>ère</sup> 17 nov. 2010, n°09-12.352, *Société CNCA-CEC et Charasse c/ B. et autre* et Civ.1<sup>ère</sup> 6 déc. 2005, n°03-13.116

<sup>76</sup> T. CLAY, « Liberté, Égalité, Efficacité » : La devise du nouveau droit français de l'arbitrage », Journal du droit international (Clunet) n° 2, Avril 2012, doct. 4

## CHAPITRE II : LE CONTENTIEUX DE L'EXECUTION DU CONTRAT D'ARBITRE

---

Philippe Fouchard, dans son rapport, après avoir mis en avant que le contrat d'arbitre devait être vu comme un contrat « sui generis », conclut son propos en disant « ce contrat participe de la nature mixte de l'arbitrage, contractuelle par sa source, juridictionnelle par son objet. Son objet juridictionnel ne peut se confondre avec les effets purement contractuels qu'il engendre ». <sup>77</sup> Cette citation révèle la complexité de la définition du statut de l'arbitre international qui doit concilier les aspects juridictionnels et contractuels de sa mission. En suivant l'ordre de la citation de Philippe Fouchard, cette partie démontrera qu'en raison de l'origine contractuelle du contrat d'arbitre, l'arbitre est un contractant comme les autres (**SECTION 1**), cependant il bénéficie des droits et obligations que lui garantissent sa fonction juridictionnelle en raison de l'objet juridictionnel du contrat d'arbitre (**SECTION 2**).

### **SECTION 1 : L'arbitre un contractant comme les autres de part la source contractuelle du contrat d'arbitre**

---

« Au confluent du contractuel et du juridictionnel se trouve l'arbitre. Investi de sa mission par contrat, c'est une véritable décision de justice qu'il rend. Contractant par sa source, juge par sa fonction, l'arbitre est un être hybride, sans équivalent et réfractaire à toute classification connue. » <sup>78</sup> Par cette citation, on voit combien il est difficile de qualifier le statut de l'arbitre. Cependant, l'arbitre est une partie au contrat d'arbitre dès lors, il dispose d'un statut contractuel **(I)** ouvrant la possibilité à ce que sa responsabilité soit engagée. **(II)**

#### **I. LA FONCTION CONTRACTUELLE DE L'ARBITRE**

En qualité de partie contractante au contrat d'arbitre, l'arbitre dispose de droits et d'obligations **(B)** soumis aux techniques de droit international privé afin que soit recherchée sa responsabilité **(A)**.

---

<sup>77</sup> P. FOUCHARD, Rapport final sur le Statut de l'Arbitre de la Commission de l'arbitrage international de la CCI, Bulletin de la Cour, Mai 1996

<sup>78</sup> T.CLAY, « Détermination de la responsabilité civile contractuelle de l'arbitre », La Semaine Juridique Edition Générale n° 17, 26 Avril 2006

## A. La recherche de la responsabilité de l'arbitre par l'utilisation de la méthode conflictuelle

Il est régulièrement constaté que le contrat d'arbitre est rarement assorti d'une clause de juridiction, les juges français mais aussi les juges étrangers se tournent alors vers les règles ordinaires de droit international privé afin de rechercher le juge compétent à la formation et à l'exécution du contrat d'arbitre.

En droit international privé, plusieurs méthodes peuvent être utilisées par les juges afin de rechercher quel est le juge compétent afin de rechercher la responsabilité de l'arbitre.

Dans un premier temps, il existe la méthode conflictuelle. Cette méthode est largement utilisée en droit comparé et l'article V de la Convention de New York de 1958 y fait référence. Elle consiste à rechercher la loi qui présente les liens les plus significatifs avec l'objet du litige. Cette méthode a pour avantage d'assurer d'une part l'harmonie des solutions en droit internationale mais aussi d'assurer la prévisibilité de la loi applicable.

Dans un second temps, il existe la méthode des règles matérielles. Cette méthode consiste pour un Etat ou ses juges à élaborer des règles substantielles, spéciales destinées à régir une situation internationale<sup>79</sup>. Cette méthode largement utilisée en droit français, a été consacrée pour la recherche de la loi applicable à la convention d'arbitrage par la 1<sup>ère</sup> chambre civile de la Cour de cassation le 20 décembre 1993 dans l'arrêt Dalico<sup>80</sup>.

En droit Suisse, l'article 112 alinéa 1 du code de procédure suisse vise les tribunaux du domicile ou, à défaut de domicile, ceux de la résidence habituelle du défendeur. Subsidièrement, l'article suivant prévoit une compétence au lieu d'exécution de la prestation litigieuse. Ce dernier étant considéré par les auteurs comme le lieu d'exécution de la prestation des arbitres.<sup>81</sup>

Quant à la Convention de Bruxelles, aujourd'hui le règlement Bruxelles 1 du 22 décembre 2000, certains auteurs relèvent qu'en raison de l'exclusion de l'institution de l'arbitrage par ces textes, celle-ci ne serait pas applicable au litige opposant l'arbitre et l'une des parties<sup>82</sup>. Cette position ne fait pas l'unanimité parmi les auteurs, en effet, pour eux, les textes cités ont pour objet la

---

<sup>79</sup> C. SERAGLINI, J. ORTSCHIEDT, *Droit de l'arbitrage interne et international*, Montchrestien, 2013

<sup>80</sup> Civ. 1<sup>ère</sup>, 20 déc. 1993, n°91-16.828, Dalico

<sup>81</sup> BUCHER, p. 61 N. 157 ; cf. art. 43 al. 3 SU.

<sup>82</sup> LIEBSCHER, Rev. Arb. 1999, p. 396

procédure arbitrale et non le contrat dès lors ces textes doivent s'appliquer afin de rechercher quel est le juge compétent au contrat d'arbitre<sup>83</sup>.

En droit français, les tribunaux ont fait le choix de la méthode conflictuelle aussi bien pour rechercher le juge compétent à l'exécution du contrat<sup>84</sup> mais aussi à la recherche du juge compétent à la validité du contrat<sup>85</sup>. Cette solution a été très critiquée. En effet, l'arbitrage international s'est peu à peu dissocié des règles communes du droit international privé afin que leur soit garantie la neutralité, la prévisibilité et la lisibilité dont elles peuvent bénéficier grâce à ce mode de règlement de leur litige.

L'utilisation de la méthode conflictuelle a amené les juges français à attribuer au juge de droit commun la compétence afin de contrôler la validité et la bonne exécution du contrat d'arbitre. En effet, dans l'arrêt *Elf Neftgaz la Haute juridiction a*, en vertu de l'article L. 211-3 du Code de l'organisation judiciaire, affirmé la compétence du tribunal de grande instance comme juge de droit commun matériellement compétent pour connaître de l'action en nullité du contrat d'arbitre. En vertu de l'article 42 du Code de procédure civile, le juge territorialement compétent est celui du lieu où demeure le défendeur ». Dans les arrêts, l'arbitre, ayant la qualité de défendeur, était domicilié à Paris, ainsi en vertu des textes, le juge de droit commun situé à Paris était compétent.

Par l'utilisation des méthodes de droit international privé, la Haute juridiction a réitéré l'utilisation de la méthode conflictuelle et en écartant la méthode des règles matérielles. La méthode conflictuelle sera utilisée pour rechercher quel est le juge compétent à l'exécution du contrat d'arbitre quand l'arbitre n'a pas respecté ses droits ou obligations.

## B. Les droits et obligations contractuelles de l'arbitre en qualité de partie au contrat

Le contrat d'arbitre présente deux aspects, l'un juridictionnel et l'autre contractuel. Cette dualité accorde à l'arbitre, de part sa qualité de contractant des droits et des obligations. Le droit français, impose pour l'arbitrage interne un délai de six mois à l'arbitre pour exécuter sa mission.<sup>86</sup> En droit international, seul un délai conventionnel ou un délai fixé par la loi applicable est prévu<sup>87</sup>. La Cour de cassation rappellera que le délai prévu en arbitrage interne ne s'applique pas à

<sup>83</sup> J.-F. POUDRET et S. BESSON, *Droit comparé de l'arbitrage international*, L.G.D.J., 2002, p. 392

<sup>84</sup> Civ. 1<sup>ère</sup> 17 nov. 2010, n°09-12.352, *Société CNCA-CEC et Charasse c/ B. et autre* et Civ. 1<sup>ère</sup> 6 déc. 2005, n°03-13.116

<sup>85</sup> Cass. 1<sup>ère</sup> civ. 28 mars 2013 n°11-11.320, *Elf Neftgaz*

<sup>86</sup> Article 1463 al 1<sup>er</sup> CPC

<sup>87</sup> article 1463 al 2

l'arbitrage international dans un arrêt de la 1<sup>ère</sup> chambre civile en date du 17 novembre 2010<sup>88</sup>. En droit allemand ou en droit suédois, il est permis aux parties de saisir le juge en cas de retard inacceptable afin de destituer l'arbitre.<sup>89 90</sup> Le règlement CCI prévoit un délai de six mois à compter de la dernière signature de l'acte de mission ou de la notification au tribunal arbitral de son approbation de l'acte par le Secrétariat<sup>91</sup>. En droit français, dans le cadre de l'arbitrage international, les arbitres sont tenus de ne pas laisser « déperir » l'arbitrage c'est pourquoi il dispose d'un droit de demander une prorogation du délai à la juridiction compétente<sup>92</sup>. Cette obligation est qualifiée tantôt de résultat<sup>93</sup> et tantôt de d'obligation de moyen<sup>94</sup> par la jurisprudence. Ensuite, l'arbitre est tenu d'exécuter l'objet du contrat c'est à dire qu'il est tenu de juger le différend opposant les parties et de rendre une sentence. Cette dernière n'est toujours vraie car il « appartient à l'arbitre de poursuivre sa mission jusqu'au terme de celle ci »<sup>95</sup> ainsi en cas de cause d'extinction de l'instance arbitrale indépendante de toute faute de l'arbitre ou alors si les parties se sont mises d'accord, alors la responsabilité de l'arbitre ne sera pas engagée. En vertu du contrat d'arbitre, si l'arbitre accepte sa mission, son refus de juger ne peut être justifié que par la force majeure auquel cas ce serait un forme de déni de justice. Ainsi, de part le principe compétence-compétence, l'arbitre doit se déclarer incompétent pour trancher le litige si cela est le cas. Comme les parties, l'arbitre est tenu d'exécuter loyalement ses obligations. Dès lors, découle l'obligation de révéler tout élément pouvant affecter son indépendance et son impartialité. Cette obligation sera considérée comme une obligation de résultat pour les faits ayant attrait directement à la personne de l'arbitre. Cette obligation sera une obligation de moyen pour les éléments de faits ayant attrait à un tiers. De plus, l'arbitre comme les parties sont tenus d'une obligation de célérité. Cette obligation est liée au contrat d'arbitre, en effet, la sanction de l'arbitre sera en cas de non respect de cette obligation, l'engagement de sa responsabilité de l'arbitre ou sa révocation. Cette obligation est assurément une obligation de moyen car les arbitres, en plus de dépendre de la diligences des arbitres et de la collaboration des parties, font dépendre la décision de leur sentence d'expertises ou autres méthodes contribuant à la recherche d'une solution au litige. Enfin, le contrat d'arbitre impose en vertu de l'article 1464 du Code de procédure civile aux arbitres une obligation de confidentialité, cette obligation est implicite. En

---

<sup>88</sup> Civ.1<sup>er</sup>, 17 nov. 2010, n°09-12.352, *Société CNCA-CEC et Charasse c/ B. et autre*, D.2010.2849, obs. X. Delpech

<sup>89</sup> ZPO, §1038 al 1<sup>er</sup>- SU, art. 17

<sup>90</sup> J.-F. POUDRET et S. BESSON, *Droit comparé de l'arbitrage international*, L.G.D.J., 2002, p. 392

<sup>91</sup> R. CCI, article 24 al 1<sup>er</sup>

<sup>92</sup> TGI Paris, 29 nov. 1989 : Rev. Arb. 1990, p. 526

<sup>93</sup> Civ. 1<sup>ère</sup> 6 déc. 2005 n°03-13.116

<sup>94</sup> Civ. 1<sup>ère</sup> 17 nov. 2010, n°09-12.352, *Société CNCA-CEC et Charasse c/ B. et autre*

<sup>95</sup> Article 1457 du Code de procédure civile

effet, l'arbitrage est une procédure privée et confidentielle et l'arbitre est tenu de la respecter<sup>96</sup>. Comme tout professionnel, l'arbitre doit répondre à une obligation d'intégrité professionnelle et il doit agir avec diligence et étique.

Dans le cadre de l'arbitrage institutionnel, vont s'ajouter aux obligations citées les obligations tenant du règlement d'arbitrage. Tel que l'obligation de l'arbitre d'établir l'acte de mission dans le cadre d'un arbitrage CCI<sup>97</sup>.

L'arbitre étant un contractant comme un autre, il n'est pas seulement tenu à des obligations, mais il bénéficie aussi de droit. En effet, l'arbitre se voit confier une mission par des parties, il est tel un prestataire de service qui doit exécuter sa prestation. Cependant, en raison du caractère privé de sa mission, l'arbitre bénéficie d'un droit à rémunération et au remboursement de ses frais.<sup>98</sup>. Il bénéficie de ce droit en l'absence de convention contraire. En cas de différend quant à la fixation de ces honoraires, le litige garde son caractère contractuel et n'est pas soumis au tribunal arbitral. La Cour d'appel de Paris l'a affirmé : « la fixation des honoraires des arbitres n'a aucun caractère juridictionnel et concerne uniquement les rapports contractuels entre les arbitres et les parties »<sup>99</sup> dès lors, les juridictions ordinaires seront compétentes.

Les parties sont quant à elles tenues de coopérer avec les arbitres et doivent être diligente à l'égard du tribunal. En effet, les deux parties au contrat d'arbitre, l'arbitre et les litigants, sont l'une comme l'autre tenue d'exécuter leurs obligations de bonne foi. Cette obligation est reprise dans l'arbitration Act de 1996 en droit anglais (Section 40 de l'arbitration Act). Les parties se doivent donc de rémunérer les arbitres et de participer au concours des mesures d'instruction auxquels cas, leur responsabilité peut être engagée.

De part le « statut hybride » de l'arbitre, sa position contractuelle l'amène à répondre à des obligations au même titre que tout contractant à un contrat. Dès lors, tout manquement à ces obligations peut engager sa responsabilité contractuelle.

## II.LA RESPONSABILITE CONTRACTUELLE DE L'ARBITRE

La double qualité de l'arbitre, à la fois juge et à la fois partie au contrat ont amené à s'interroger sur la possibilité d'engager la responsabilité de l'arbitre. Finalement la jurisprudence a consacré la mise en œuvre de la responsabilité contractuelle de l'arbitre suite au contrôle de

---

<sup>96</sup> E.LOQUIN, « La dualité du régime de la responsabilité de l'arbitre », La semaine juridique Edition générale n°8, 24 Février 2014, doct. 255

<sup>97</sup> Article 18.1 du règlement CCI

<sup>98</sup> Règlement CCI article 31 al. 1 et 2

<sup>99</sup> CA Paris, 17 mars, *JNCE c/ Interim Nation*, Revue de l'arbitrage 2005, p. 790.)

l'exécution du contrat d'arbitre par le juge de droit commun (A) marquant une volonté des juges français de nationaliser le contentieux tenant au contrat d'arbitre (B).

### A. La responsabilité de l'arbitre retenue par le contrôle de l'exécution du contrat d'arbitre par le juge de droit commun.

L'arbitre est « un être hybride » qui dispose d'un statut certes juridictionnel mais aussi contractuel. Le contrat d'arbitre confère à l'arbitre cette double fonction. C'est ainsi qu'en cas de manquement à ses obligations contractuelles, sa responsabilité peut être engagée. Son statut juridictionnel ne lui accordant aucune immunité quant à l'exercice de ses obligations contractuelles. Toutefois, la nature juridictionnelle de sa mission ne lui permet pas de voir sa responsabilité engagée pour toute faute. Cette faute doit être lourde ou grossière, intentionnelle, dolosive ou être l'objet d'une fraude<sup>100</sup>. Encore faut-il que cette faute cause un dommage.

Le tribunal de grande instance a admis l'action en responsabilité délictuelle en cas de dol au moment de la conclusion du contrat d'investissement<sup>101</sup>. Cependant, il a fallu du temps pour que les juges engagent la responsabilité de l'arbitre. Depuis ces dernières années, la responsabilité de l'arbitre a pourtant été de plus en plus recherchée. C'est ainsi que dans une décision du 6 décembre 2005, la 1<sup>ère</sup> chambre civile de la Cour de cassation<sup>102</sup> retient la responsabilité de l'arbitre pour n'avoir pas demandé une prorogation de délai au juge d'appui et laissé courir ainsi le délai de l'arbitrage. Cette décision amène à distinguer la fonction juridictionnelle de la fonction contractuelle de l'arbitre afin que soit engagée une responsabilité de droit commun de l'arbitre. Dans cette affaire, trois personnes ont été désignées en qualité d'arbitre pour trancher un litige opposant deux autres personnes. Le tribunal arbitral rend une décision au delà du délai imparti à la convention, ce délai a donc expiré. La Cour d'appel décide d'annuler la sentence rendue par les arbitres.

Par principe, le délai de l'arbitrage est fixé par les parties soit dans l'acte de mission ou dans la clause compromissoire. A défaut d'informations, le délai suit le délai retenu en droit français dans le code de procédure civile, à savoir six mois. Quand ce délai est expiré, les arbitres sont alors dessaisis et ne peuvent plus juger. Si les arbitres statuent toutefois après l'expiration du délai, la sentence est alors sanctionnée, elle sera annulée. Dans cette espèce, la Cour de cassation retient que les arbitres sont tenus d'une obligation de résultat et retient pour la première fois la responsabilité des arbitres pour un dépassement de délai. En effet, les arbitres auraient dû dans

---

<sup>100</sup> TGI Paris, 13 juin 1990

<sup>101</sup> TGI Paris, 9 déc. 1992, et CA Paris, 30 juin 1995, Rev. arb. 1996. 483, 3e et 4e décisions

<sup>102</sup> Cass. 1<sup>ère</sup> civ., 6 déc. 2005, 03-13.116, Juris-Data n°2006-031141

cette affaire demander une prorogation de délai au « juge d'appui ». Même en vertu de la mission juridictionnelle de l'arbitre, cette nature ne peut prévaloir sur la nature contractuelle du lien qui unit l'arbitre des parties et accorde une immunité absolue à l'arbitre. La responsabilité de l'arbitre doit être recherchée. Par cette décision, la Cour de cassation rattache l'obligation de respect des délais aux obligations contractuelles de l'arbitres. Thomas Clay souligne que l'arbitre bénéficie donc d'une immunité pour ce qu'il a jugé mais qu'il est responsable de la manière dont la sentence a été rendue.<sup>103</sup> D'autant plus que le nouveau Code de procédure civile lui accorde cette possibilité de demander une prorogation de délai au juge d'appui. La Cour de cassation considère qu'il s'agit d'une obligation de résultat et des auteurs estime même l'arbitre coupable ou complice d'un « déni de justice »<sup>104</sup>. Pour certains auteurs, tels que P.-Y. Gautier ou G. Chabot, l'obligation de résultat de demander une prorogation de délais porte sur la demande même de cette prorogation. Pour d'autres, ils étendent l'obligation de résultat et considèrent qu'elle implique l'obtention de la prorogation (J. Paillusseau). Cependant, la décision de la Haute juridiction ne donne pas de précisions quant à cette information. Christophe Seraglini développe quant à lui une analyse quant à la mise en œuvre d'une obligation de résultat. Ainsi, la preuve d'une faute n'a pas à être apportée afin d'engager la responsabilité de l'arbitre car l'obligation de saisir le juge d'appui d'une demande en prorogation de délai de l'arbitrage est une obligation contractuelle et doit être qualifiée d'obligation de résultat. En vertu de l'obligation de diligence, l'arbitre se doit de mettre tous les moyens afin nécessaire afin de rendre une sentence avant l'expiration du délai. Cette obligation est donc une obligation de moyen. L'obligation dont doit faire preuve l'arbitre s'impose à lui alors même que les parties sont restées passives. Or est il juste, alors que les parties sont elles-mêmes parties au contrat d'arbitre que seul l'arbitre voit sa responsabilité engagée ? En apparence, l'arbitre semble bénéficier d'un déséquilibre du contrat en sa faveur, cependant il reste un contractant au même titre que les autres parties du contrat d'arbitre.<sup>105</sup>

Après la décision de la cour de cassation du 6 décembre 2005, un nouvel arrêt en date du 17 novembre 2010 que la Cour de cassation est venue ajouter une pierre à l'édifice de la responsabilité de l'arbitre. En l'espèce, la société CNC, un organisme public angolais en charge de la réglementation du transport maritime, avait conclu un contrat de gestion d'un réseau d'agents dans les ports maritime pour la délivrance de certificats d'embarquement de marchandises à destination de l'Angola, à travers la société CNCA-CEC. Suite à la résiliation de l'accord, un litige est né entre les parties. En vertu de la clause compromissoire présente dans le

---

<sup>103</sup> T. CLAY, « Détermination de la responsabilité civile contractuelle de l'arbitre », La Semaine Juridique Edition Générale n°17, 26 avril 2006, II 10066

<sup>104</sup> G. CHABOT, JCP E 2006

<sup>105</sup> C. SERAGLINI, Droit de l'arbitrage, La Semaine Juridique Edition Générale n° 24, 14 Juin 2006, I 148

contrat, les parties font une demande d'arbitrage. Après des difficultés quant à la désignation du président du tribunal arbitral, le tribunal de grande instance de Paris saisi comme juge d'appui désigne un nouveau président du tribunal arbitral. Cette décision soulève un apport essentiel quant à la durée excessive de l'instance arbitrale. Ainsi, en l'espèce, les parties soulèvent la violation d'une obligation de résultat par les arbitres. Dans d'autres affaires, rares sont les actions en responsabilité de cette nature qui ont abouti. D'une part, parce que la durée qualifiée d'excessive par les parties étaient justifiée par la complexité de l'affaire ou encore parce qu'il était difficile de prouver la faute de l'arbitre. Dans l'arrêt CNC, la Haute juridiction qualifie la durée excessive du délai d'obligation de moyen. Elle décidera que « l'action en responsabilité des arbitres, qui ne sont tenus que d'une obligation de moyens, ne pouvait être accueillie ». La cour de cassation suit par cette appréciation les juges du fond en qualifiant l'obligation de diligence des juges d'obligation de moyen. Des auteurs déduisent de cet arrêt un autre apport afin de remettre en cause la solution antérieure de l'arrêt du 6 décembre 2005. En effet, la Haute juridiction retenait une obligation de résultat afin d'engager la responsabilité contractuelle de l'arbitre quant au dépassement de délai dans le rendu de la sentence. Par cette solution la preuve de la faute n'est pas exigée, le seul fait que les arbitres aient laissé courir le délai d'arbitrage sans saisir le juge d'appui d'une demande de prorogation suffit à engager la responsabilité de l'arbitre. Or, la mission de l'arbitre nécessiterait une faute prouvée pour engager sa responsabilité.<sup>106</sup>

Les décisions jurisprudentielles rendues en matière d'arbitrage international sont venues enrichir considérablement le régime juridique du contrat d'arbitre, cependant, ces solutions marquent une volonté des juges français de rattacher le contentieux du contrat d'arbitre à la justice étatique, laissant penser que par ces décisions, les Hauts magistrats s'éloignent de l'un des objectifs du décret portant réforme sur l'arbitrage qui était d'améliorer la compétitivité du droit français de l'arbitrage sur la scène internationale.

## B. Le rattachement du contentieux du contrat d'arbitre à la justice étatique en dépit des objectifs d'autonomie de l'arbitrage international

Les décisions jurisprudentielles rendues ces dernières années ont permis de répondre progressivement au questionnement tenant au régime juridique accordé au contrat d'arbitre. Cependant, ces arrêts ont suscité de nombreuses interrogations, notamment quant à la question du juge compétent en cas de litige portant sur le contrat d'arbitre. En effet, il est constaté au

---

<sup>106</sup> C. JARROSSON, Commentaire de l'arrêt Société CNCA-CEC et Charasse c/ B. et autre du 17 novembre 2010 ; Revue de l'arbitrage 2011, n°4, p. 943-949

travers les solutions rendues par la Cour de cassation qui ont été longuement étudiées jusqu'à présent que le contentieux portant sur le contrat d'arbitre relève uniformément de la compétence du juge de droit commun, qu'il s'agisse de la formation du contrat d'arbitre ou de son exécution. Cependant, ces solutions peuvent laisser perplexe. En effet, à travers le décret de 2011, la France réaffirme sa volonté et son attachement en faveur d'un arbitrage international indépendant et efficace notamment par la consécration du principe compétence-compétence ou encore l'affirmation de l'autonomie de la convention d'arbitrage par rapport à toute loi étatique. En France, la reconnaissance d'un ordre juridique arbitral mais aussi l'autonomie de l'arbitrage est considéré comme acquis.<sup>107</sup>

Alors que la Cour de cassation qualifiait la sentence arbitrale de « décision de justice internationale », le contrat d'arbitre quant à lui n'est qu'un contrat de droit commun pour la Cour de cassation. Ce rattachement est discutable. En effet, l'absence du formalisme requis par le droit applicable au contrat d'arbitre, même en l'absence de lien avec l'arbitrage peut entraîner à ce qu'un défaut de formalisme même minime puisse amener à annuler le contrat en vertu du droit applicable. Au risque pour l'efficacité de l'arbitrage que cette décision soit exécutée au lieu du siège du tribunal arbitral ou dans toutes les juridictions pour lesquelles les parties souhaitent rendre la sentence exécutable.<sup>108</sup>

Les décisions françaises démontrent une démarche de relocalisation du contentieux français vers les juridictions étatiques. Certains y voit l'ouverture d'une « une nouvelle voie contentieuse d'origine étatique » permettant aux parties d'utiliser une brèche dans le contentieux de l'arbitrage international leur permettant de ralentir la procédure arbitrale. Si le tribunal arbitral est déjà saisi pour statuer sur la formation du contrat d'arbitre, sa sentence pourra se voir retoquée par le juge. A l'inverse laisser le juge de droit commun statuer en premier risque de prolonger l'instance arbitrale car l'arbitre devra surseoir à statuer<sup>109</sup> ou alors empêcher la désignation d'arbitres français<sup>110</sup> allant à l'encontre de l'objectif de rapidité et d'amélioration de l'institution arbitrale. En effet, des auteurs tels que J. Ortscheidt dénonce les risques de demandes dilatoires et de volonté de ralentir la procédure. En effet, il cite pour exemple qu'une juridiction française, peut désormais être saisie d'une demande d'annulation de la désignation d'un arbitre justifiée par un vice de consentement. La juridiction française sera donc tentée de suspendre l'instance arbitrale

---

<sup>107</sup> L. KANTE, « Le contrat d'arbitre, nouvel électron libre de l'arbitrage international », *Chronique de droit de l'arbitrage* n°11 (1<sup>ère</sup> Partie), Petites affiches, 27 janvier 2014 n°19, p.4

<sup>108</sup> L. KANTE, « Le contrat d'arbitre, nouvel électron libre de l'arbitrage international », *Chronique de droit de l'arbitrage* n°11 (1<sup>ère</sup> Partie), Petites affiches, 27 janvier 2014 n°19, p.4

<sup>109</sup> M. DE FONTMICHÉL, « Le juge de la validité du contrat d'arbitre : entre cohérence et péril », *Note ss Civ.1<sup>er</sup>* 28 mars 2013, *La Semaine juridique Edition Générale* n°21, 20 Mai 2013, 558

<sup>110</sup> Yves-Marie SERINET et Xavier BOUCOBZA, « La compétence du juge du domicile de l'arbitre résidant en France pour connaître d'une action en nullité de la désignation de cet arbitre » *Revue des contrats*, 01 oct. 2013 n° 4, P. 1464

afin que le juge français se prononce, dans la crainte que les parties engagent sa responsabilité pour n'avoir pas arrêté la procédure arbitrale.<sup>111</sup>

Le régime juridique du contrat d'arbitre élaboré au travers la responsabilité de l'arbitre marque une première limite à l'arbitrage international à savoir la lacune tenant à son régime intentionnel. La jurisprudence a évolué de telle sorte qu'elle a rattaché le contrat d'arbitre à un ordre juridique étatique et non à l'ordre juridique arbitral. Or, il convient de rappeler que l'arbitre est un acteur majeur du contrat d'arbitre mais il est aussi un acteur majeur de toute l'instance arbitrale. Il est chargé de juger, il dispose d'obligations renforcées par le décret de 2011 et identiques à celles du juge. Dès lors, en donnant compétence à un juge étatique de droit commun éloigné de la procédure d'arbitrage il conviendra peut être de replacer le contrat d'arbitre dans son ordre juridictionnel « naturel » à savoir l'ordre juridictionnel international afin d'évincer toute confusion dans l'organisation de l'arbitrage international.

L'arbitre voit sa responsabilité engagée dès lors qu'il manque à une obligation contractuelle cependant, de part son statut hybride, il bénéficie d'obligations et d'avantages qui lui sont accordés en vertu de sa position juridictionnelle.

## **SECTION 2 : L'arbitre un juge comme un autre de part l'objet juridictionnelle du contrat d'arbitre.**

---

L'objet juridictionnel du contrat d'arbitre accorde à l'arbitre une position de contractant privilégié, en vertu de son position juridictionnelle, il est tenu d'obligation et de droit de part sa qualité de juge privé des parties (I), cependant son pouvoir juridictionnelle peut être limité (II).

### I. LES OBLIGATIONS DE L'ARBITRE EN RAISON DE SA FONCTION JURIDICTIONNELLE

En qualité de juge privé des parties, l'arbitre bénéficie de droits et d'obligations juridictionnelles (A), de plus ses actions sont protégées au titre de l'immunité juridictionnelle (B).

---

<sup>111</sup> J. ORTSCHIEDT, « Droit de l'arbitrage », La Semaine Juridique entreprise et Affaires n°47, 21 Novembre 2013

## A. Les obligations juridictionnelles de l'arbitre en qualité de juge de l'instance arbitral

L'arbitre est comme le juge étatique, un tiers au litige opposant les parties, un tiers impartial et désintéressé.<sup>112</sup> Il est chargé d'une mission juridictionnelle en qualité de juge des parties à l'arbitrage. Afin de mener à bien sa mission juridictionnelle, le juge est tenu de l'exercer avec indépendance et impartialité, la Cour de cassation l'a rappelé dans une décision et a affirmé que l'indépendance et l'impartialité était de « l'essence même de la fonction arbitrale »<sup>113</sup>. Ces devoirs de l'arbitre n'ont été consacré que par le décret de 2011 portant réforme sur l'arbitrage en y faisant mention explicitement à l'article 1456 alinéa 2 du Code de procédure civile. Pour autant, le texte ne donne aucune définition de ces deux notions. Ph. Fouchard présente l'indépendance comme une notion objective alors que l'impartialité serait subjective, « la première comme un statut, la seconde comme une vertu »<sup>114</sup>. En outre, il convient à l'arbitre d'avoir un comportement en conformité avec sa fonction juridictionnelle. Ainsi, par ces devoirs, l'arbitre doit répondre d'une obligation de révélation. L'arbitre se doit de révéler aux parties toutes les raisons pouvant affecter son indépendance et son impartialité rapidement, même si la mission a déjà été acceptée. Cette solution, aujourd'hui explicitée par le texte, était déjà retenue par jurisprudence. L'arbitre avait l'obligation de révéler « dès qu'il en a connaissance, tout fait ou circonstance de nature à faire légitimement douter de son indépendance »<sup>115</sup>. La nature des éléments pouvant affecter l'indépendance et l'impartialité de l'arbitre n'est pas énoncée dans les textes. Ils feront l'objet d'un contrôle prétorien au cas par cas. Cette exigence permet d'écarter tout arbitre afin d'éviter un éventuel vice remettant en cause la future sentence.

L'arbitre se doit ensuite de respecter l'égalité de traitement entre les parties et les principes des droits de la défense et de la contradiction. Le principe d'égalité est affirmé par l'arrêt Dutco<sup>116</sup>. En cela, l'arbitre se doit d'entendre chacune des parties au litige. Chacune d'entre elles doivent avoir pris connaissance de la procédure qui est engagée à son encontre mais elles doivent pouvoir, équitablement, débattre des arguments avancés par la partie adverse. La Cour d'appel de Paris rappellera l'exigence de ce principe et en définira le contenu en 2003 « la juridiction arbitrale doit impérativement respecter et faire respecter le principe du contradictoire ; ce principe suppose que chaque partie ait été en mesure de faire valoir ses moyens de fait et de droit, de connaître ceux de

<sup>112</sup> A. KOJEVE, *Esquisse d'une phénoménologie du droit*, Gallimard, coll. Bibliothèque des idées, 1943, éd. Posthum, 1981

<sup>113</sup> Civ. 1<sup>ère</sup> 16 mars 1999, D. 1999, jur., p. 497, note P. Courbe ; Rev. Arb. 1999. 308.

<sup>114</sup> S. GUICHARD, C. CHAINAIS, F. FERRAND, *Procédure civile, droit interne et droit de l'Union européenne*, Dalloz, 30<sup>ème</sup> éd., 2010, p. 714-715

<sup>115</sup> CA Paris, 12 janv. 1999, Rev. Arb. 1999/381, obs. M. Henry, p. 193

<sup>116</sup> CA Paris, 5 mai 1989, Dutco : Rev. Arb. 1989, p. 723, note P. Bellet

son adversaire et de les discuter, ensuite qu'aucune écriture et qu'aucun document n'ait été porté à la connaissance des arbitres sans être également communiqué à l'autre partie, enfin qu'aucun moyen de fait ou de droit, ne soit révélé d'office par le tribunal arbitral sans que les parties aient été invitées à présenter leurs observations »<sup>117</sup>. En effet, l'arbitre est tenu de contribuer à la bonne administration de la justice. Il doit, dans le respect des principes fondamentaux du procès équitable rechercher l'efficacité de la justice arbitrale. En cela, il est tenu de rendre une sentence exécutoire afin que celle-ci fasse l'objet d'une exequatur par les tribunaux nationaux. L'arbitre est tenu par une obligation de moyen et non une obligation de résultat. Car il reste une part d'aléa quant au caractère exécutoire de la sentence. L'arbitre ne statuant pas à la place des juges nationaux.

Par le décret de 2011, l'arbitre voit ses pouvoirs étendus. Alors qu'il était déjà compétent pour statuer sur sa propre compétence grâce au principe compétence-compétence, il est désormais compétent pour trancher des contestations relatives à son pouvoir juridictionnel grâce à l'article 1465 du Code de procédure civile. Ce même texte élargit les pouvoirs du juge de telle sorte que son statut se rapproche de celui du juge. C'est ainsi que de la même façon que le juge, l'arbitre bénéficie d'une immunité tenant à sa fonction juridictionnelle.

### B. L'irresponsabilité de l'arbitre tenant à sa fonction juridictionnelle.

En raison de son statut juridictionnel, l'arbitre se doit que l'exercice de sa mission soit entaché d'une immunité afin de garantir l'exercice de sa fonction de juger. Dès lors, comme pour le juge, l'arbitre doit pouvoir bénéficier d'une immunité pour tous les actes entrant dans la mission juridictionnelle. Ainsi, la responsabilité de l'arbitre ne peut être engagée pour l'exercice d'un acte juridictionnel. Pour autant, cette immunité ne lui est pas accordée en vertu de l'article L. 781-1 du Code de l'organisation judiciaire mais bien par la jurisprudence en vertu de sa qualité de juge-arbitre.<sup>118</sup> Cette immunité est motivée afin d'assurer l'indépendance de l'arbitre et empêcher tout contentieux contre l'arbitre au regard du résultat de la procédure. La jurisprudence française a depuis longtemps admis cette solution, en effet dans l'affaire Bompard les juges déclarent irrecevable une action en responsabilité contre l'arbitre dès lors que la faute porte sur le « bien ou mal jugé de la décision » et qu'elle se rattache ainsi « directement au contenu de l'acte juridictionnel »<sup>119</sup>. L'immunité de l'arbitre est renforcée aussi en raison de l'absence de réexamen

---

<sup>117</sup> CA Paris, 16 janvier 2003

<sup>118</sup> CA Paris, 22 mai 1991 : JurisData n°1991-022295

<sup>119</sup> TGI Paris et Cour d'appel de Paris, Bompard, Rev. Arb. 1996, p. 476

de sa sentence, comme c'est le cas pour le juge. Cette solution veille à la garantie de l'efficacité de la sentence.<sup>120</sup>

En droit comparé, le constat, est qu'en Allemagne, la même distinction est opérée par les juridictions, le droit allemand retient que la responsabilité du juge ne peut être retenue de la même façon aux arbitres.<sup>121</sup> En Common Law, l'arbitre bénéficie d'une immunité similaire au juge étatique. Ainsi, en droit anglais, l'immunité de l'arbitre est d'abord consacrée par la jurisprudence, lui accordant le même statut que les juges étatiques<sup>122</sup>.

L'immunité de l'arbitre reste nécessaire afin de garantir l'aboutissement et l'efficacité de la sentence. Auquel cas, les arbitres refuseraient plus facilement leur mission, portant ainsi atteinte à l'efficacité de la sentence et cela favoriserait les manœuvres dilatoires et les entraves au bon déroulement de l'instance arbitrale.

Les limites entre les obligations juridictionnelles et contractuelles de l'arbitre sont parfois minces, mais alors que par des décisions récentes la jurisprudence est venue confirmer le régime juridique tenant au contrat d'arbitre ces décisions sont venues apporter des limites à l'immunité accordée à l'arbitre en raison de son positionnement juridictionnel.

## II. L'IMMUNITÉ JURIDICTIONNELLE DE L'ARBITRE LIMITÉE EN RAISON DE SON STATUT CONTRACTUEL

Très récemment, une décision retentissante rendue en matière d'arbitrage interne est venue confirmer le régime juridique du contrat d'arbitre en limitant l'immunité juridictionnelle de l'arbitre **(A)**. Cette décision s'ajoute au corpus juridictionnelle qui enrichie d'année en année le régime juridique du contrat d'arbitre et détache progressivement le contrat d'arbitre de l'ordre international de l'arbitrage ce cependant, le régime juridique du contrat d'arbitre reste un complet **(B)**.

<sup>120</sup> M. HENRY, « L'indépendance de l'arbitre au cœur du Juste et de l'Utile », Cahier de l'arbitrage, 01 octobre 2013 n°4, p. 873

<sup>121</sup> §839 al. 2 BGB ; J.-F. POUDRET et S. BESSON, *Droit comparé de l'arbitrage international*, L.G.D.J., 2002, p. 392

<sup>122</sup> Chambre des Lords Affaire Sutchiff v. Thackrah (1974) A.C. 727 = (1974) 1 All ER 859 et Arenson v. Arenson (1975) 3 All ER 901 = (1976) 1 Lloyd's Rep. 179

## A. Une nouvelle limite à l'immunité juridictionnelle de l'arbitre par la consécration française de l'admissibilité de la responsabilité pour faute de l'arbitre

Dans un arrêt du 15 janvier 2014, la première chambre civile de la Cour de cassation est venue préciser et confirmer le régime de responsabilité de l'arbitre. En l'espèce, une partie à l'arbitrage reprochait aux arbitres d'avoir, dans trois sentences datant de 2004, méconnus les solutions rendues par la Cour d'appel de Paris, méconnaissant ainsi l'autorité de la chose jugée attachée à ces deux décisions, l'une confirmant une première sentence et l'autre jugeant que la demande tendant à obtenir un complément de sentence était irrecevable. Le contrat, objet du litige, a été déclaré nul sur le fondement d'un dol imputable à l'une des parties par les trois sentences. La première sentences quant à elle avait prononcé la résolution du contrat aux torts de l'autre partie. Par suite, la partie condamnée par les trois sentences engage alors une action en responsabilité devant la juridiction de droit commun à l'encontre des trois arbitres au motif que « la responsabilité de l'arbitre, qui est uni aux parties par un lien de nature contractuelle et qui n'est investi d'aucune fonction publique, doit s'apprécier dans les conditions du droit commun ». La Cour d'appel de Paris déboute alors la partie au motif que « l'arbitre bénéficie en tant que juge d'une immunité juridictionnelle de sorte qu'il n'est responsable que de sa faute personnelle qui, pour engager sa responsabilité, doit être équipollente au dol, constitutive d'une fraude, d'une faute lourde ou d'un déni de justice ». Un pourvoi est formé mais est rejeté au motif que « la critique fondée sur la prétendue méconnaissance de l'autorité de la chose jugée, à laquelle se rattache celle concernant la poursuite de l'instance arbitrale, tendant à remettre directement en cause le contenu des sentences rendues, et partant l'exercice de la fonction juridictionnelle des arbitres, c'est à bon droit que la cour d'appel (...) a exclu l'existence d'un manquement des arbitres à leur obligation d'impartialité et de bonne foi a écarté leur responsabilité en l'absence de preuve de faits propres à caractériser une faute personnelle équipollente au dol ou constitutive d'une fraude, d'une faute lourde ou d'un déni de justice »<sup>123</sup>.

Cette solution rendue en matière d'arbitrage interne par les tribunaux français vient compléter le régime de responsabilité de l'arbitre qui est un régime de responsabilité contractuelle. Cette décision confirme la jurisprudence de l'Affaire Bompard rendue en 1990 par le Tribunal de grande instance de Paris qui exigeait la preuve d'une fraude, d'un dol ou d'une faute lourde de L'arbitre et celle de la Cour d'appel ayant qualifié la faute personnelle comme « un manquement incompatible avec la fonction juridictionnelle. »

---

<sup>123</sup> Civ. 1<sup>ère</sup> 15 janvier 2014 n°11-17.196, JurisData n°2014-000266

La solution rendue en janvier dernier, confirme que l'arbitre n'est plus protégé par son immunité en cas de faute personnelle. La solution rendue par la Cour de cassation reste étendue mais vise un comportement déjà retenue par Ph. Fouchard dans son rapport qui visait un comportement personnel de l'arbitre, des fautes intentionnelles telles que la fraude ou la faute dolosive. Ces comportements portant atteinte aux obligations d'impartialité et de bonne foi de l'arbitre. Dans l'arrêt de la du 15 janvier 2014, il est effet reproché aux arbitres, d'avoir intentionnellement commis une erreur favorisant ainsi l'une des parties à l'arbitrage alors qu'ils avaient écartés une sentence ayant autorité de chose jugée.

Cette décision rendue très récemment en droit interne ajoute une pierre à l'édifice au régime juridique accordé au contrat d'arbitre. Cette solution sera sûrement suivie par les juges dans le cadre d'un arbitrage international. Cependant elle reste lacunaire en raison de l'absence de précisions tenant aux obligations juridictionnelles et contractuelles des parties.

### B. Le régime juridique du contrat d'arbitre lacunaire

Tout d'abord, la décision du 15 janvier 2014 précise les conditions nécessaires à l'engagement de la responsabilité de l'arbitre, les fautes étant soumises à l'appréciation souveraine des juges étatiques. Cette décision qui vient parachever les solutions quant au régime juridique du contrat d'arbitre reste lacunaire en ce qu'elle ne permet pas de distinguer précisément les obligations relevant de la fonction juridictionnelle de la fonction contractuelle de l'arbitre. Il est vrai que précédemment, dans cette étude, les obligations contractuelles et juridictionnelle ont été volontairement réparties. Cependant, des auteurs retiennent de manière généralement que relève de la responsabilité contractuelle de droit commun les manquements tenant au dysfonctionnement dans la procédure arbitrale et relève de la responsabilité juridictionnelle les cas d'erreur de droit. Ce dernier n'étant pas considéré comme une « obligation essentielle du contrat d'arbitre » afin d'éviter la mise en œuvre des voies de recours ordinaires mettant ainsi en cause la sentence de l'arbitre. la répartition reste toutefois difficile en ce qu'elle nécessite une étude au cas par cas<sup>124</sup>. Mustapha Mekki dans son commentaire de la décision citée donne un exemple de ces difficultés concernant le « déni de justice » et souligne que « juger dans un délai déraisonnable pourrait être qualifié de manquement conventionnel si on en respecte pas les délais convenus dans la convention d'arbitrage ; ne pas juger en refusant de trancher le différend relèverait davantage de la fonction juridictionnelle ». Face à ces lacunes, l'auteur propose de rattacher tout ce qui relève de « l'essence d'une juridiction » à l'activité juridictionnelle en vertu du

<sup>124</sup> M. MEKKI, « Le double jeu de l'arbitre », Chronique de jurisprudence de droit de la responsabilité, Gazette du Palais, n°106 à 107, 16 et 17 avril 2014

Code de procédure civile ainsi, serait rattaché à la responsabilité contractuelle les obligations en portant sur des stipulations contractuelles, cette répartition serait alors dépendante du Code de procédure civile et non plus des décisions aléatoires rendues par les juridictions étatiques. Les solutions seraient donc prévisibles dans les cas où le droit applicable au contrat d'arbitre serait le droit français. La solution serait plus incertaine si le droit étranger était applicable à la responsabilité de l'arbitre.

Afin d'éviter toutes difficultés de droit applicable et de juridiction compétente au contrat d'arbitre, ce problème contractuelle au regard de la jurisprudence contemporaine en la matière doit trouver une réponse contractuelle. C'est ainsi qu'il est préconisé aux parties de rédiger le contrat d'arbitre dans un *instrumentum ad hoc* liant les litigants et les arbitres tel que proposé par le Conseil National du Barreau<sup>125</sup> avec l'insertion d'une clause compromissoire, d'une clause d'*electio juris* ou encore d'une clause de droit applicable.

---

<sup>125</sup> Annexe 1

- par voie de signification [ou selon les modalités convenues entre les parties : lettre simple, L.R.A.R., envoi électronique, envoi par les arbitres, par la personne chargée d'organiser l'arbitrage, etc.].

La sentence sera motivée et rendue à la majorité [dans un arbitrage international à trois arbitres l'unanimité des voix peut également être choisie].

Elle peut être [ne pas être] assortie de l'exécution provisoire.

A la demande d'une partie, le tribunal arbitral peut interpréter la sentence, réparer les erreurs et omissions matérielles qui affectent la sentence ou la compléter lorsqu'il a omis de statuer sur un chef de demande. La demande doit être présentée dans un délai de [3] mois et les arbitres se prononcent dans un délai de [3] mois à compter de la saisine du tribunal.

#### > *[Pour un arbitrage institutionnel]*

En cas d'arbitrage institutionnel, les parties peuvent s'en tenir à ce que prévoit le Règlement d'arbitrage.

### ART. 9 - LES VOIES DE RECOURS

L'appel est fermé en matière internationale, mais le recours en annulation est ouvert, sauf si les parties décident d'y renoncer par convention spéciale.

### ART. 10 - LES FRAIS DE L'ARBITRAGE

Le montant des honoraires de l' [des] arbitre(s), ainsi que tous les frais liés à l'instruction, dont les parties sont solidairement tenues, seront :

*(Option)*

#### > *[Pour un arbitrage ad hoc]*

- répartis par le tribunal arbitral qui décide à laquelle des parties le paiement incombe ou dans quelle proportion ils sont partagés.

- supportés par la partie qui succombe.

- supportés à hauteur de la moitié de l'ensemble des frais, par chacune des parties.

#### > *[Pour un arbitrage institutionnel]*

- Voir les dispositions du Règlement d'arbitrage applicable.

Fait à....., le..... 200..., en [nombre] exemplaires originaux.

## CONTRAT D'ARBITRE TYPE

C'est la première fois que ce contrat, dont l'existence et le nom ont été récemment consacrés par la Cour de cassation, fait l'objet d'une proposition de rédaction type.

### ENTRE

[Nom / Raison sociale]

[Etat civil / adresse / immatriculation]

[Représenté par ... en sa qualité de ...]

ayant pour Avocat:

Me [...], Avocat au Barreau de [...], [Coordonnées]

selon pouvoir spécial de représentation et de ministère en date du [...]

Demanderesse à l'arbitrage [ad hoc / conduit sous l'égide de ...] dont le siège a été fixé à [...]

### ET

[Nom / Raison sociale]

[Etat civil / adresse / immatriculation]

[Représenté par ... en sa qualité de ...]

ayant pour Avocat:

Me [...], Avocat au Barreau de [...], [Coordonnées]

selon pouvoir spécial de représentation et de ministère en date du [...]

Défenderesse à l'arbitrage [ad hoc / conduit sous l'égide de ...] dont le siège a été fixé à [...]

ci-après désignées ensemble les « Parties litigantes », ou chacune, une « Partie litigante »

### D'UNE PART

### ET

M. ou Mme. [...]

[Etat Civil]

[Coordonnées]

Désigné(e) en qualité d'arbitre le [date] sur proposition du [Demandeur / Défendeur / Centre d'arbitrage / Co-arbitre / Juge d'appui] au nom et pour les compte des Parties à l'arbitrage ci-dessus mentionnées

ci-après désigné(e) « l'Arbitre »

### D'AUTRE PART

Les Parties litigantes et l'Arbitre sont désignés ensemble les « Parties au contrat d'arbitre ».

## BIBLIOGRAPHIE

---

### OUVRAGES, MANUELS

- B. AUDIT, L.D'AVOUT**, *Droit international privé*, Economica, 7<sup>ème</sup> éd. Refondue
- T. CLAY**(Sous la direction de), *Le nouveau droit français de l'arbitrage*, Lextenso éditions
- G. CORNU**, *Vocabulaire juridique*, PUF, 2011, p. 79
- J. DOMAT**, *Les lois civiles dans leur ordre naturel*, Première Partie, Livre Premier, 1702, p. 19
- A.C. FOUSTOUCOS**, *L'arbitrage interne et international en droit privé hellénique*, Litec, 1976, n°149
- C.GOLDMANN, Ph. FOUCHARD et E. GAILLARD**, *Traité de l'arbitrage international*.
- S. GUICHARD, C. CHAINAIS, F. FERRAND**, *Procédure civile, droit interne et droit de l'Union européenne*, Dalloz, 30<sup>ème</sup> éd., 2010, p. 714-715
- F.-E. KLEIN**, *Considérations sur l'arbitrage en droit international privé*, Faculté de droit de l'Université de Bâle, Schriftenreihe
- Ph. MALAURIE, L. AYNES et P.-Y. GAUTIER**, *Les contrats spéciaux*, Defrénois, Lextenso éditions 2011 n°1211
- M. MAUSS**, *Manuel d'ethnographie*, Payot, 1967, spéc.p.184
- S.-C.-T. MONGALVY**, *Traité de l'arbitrage en matière civile et commerciale*, 1837
- A. KOJEVE**, *Esquisse d'une phénoménologie du droit*, Gallimard, coll. Bibliothèque des idées, 1943, éd. Posthum, 1981
- J.-F. POUDRET, S. BESSON**, *Droit comparé de l'arbitrage international*, préc., n°3, p.3
- J. ROUSSEAU**, *Du contrat social ou Principes du droit politique*, 1762
- C. SERAGLINI, J. ORTSCHIEDT**, *Droit de l'arbitrage interne et international*, Montchrestien, 2013
- B. TEYSSIE**, *Les groupes de contrats*, L.G.D.J, coll. Bibliothèque de droit privé, t. 139, 1975

### THESE / MEMOIRE

- T. CLAY**, *L'arbitre*, Thèse Paris II, Dalloz, 2001
- S. PARTIDA**, *L'arbitre international : étude de droit comparé*, Mémoire Paris II, Banque des mémoires Panthéon-Assas

REVUES

**G. CHABOT**, JCP E 2006

**T. CLAY**, « Arbitrage et mode alternatifs de règlement des litiges », Recueil Dalloz 2013 p. 2936

**T. CLAY**, « L'arbitrage : principes et pratiques », Les cahiers du Conseil National des Barreaux, 2011

**T. CLAY**, « Contrat d'arbitre », Revue Procédures n°7, juill. 2012, form. 7

**T. CLAY**, « Détermination de la responsabilité civile contractuelle de l'arbitre », La Semaine Juridique Edition Générale n° 17, 26 Avril 2006

**T. CLAY**, « Liberté, Égalité, Efficacité : la devise du nouveau droit français de l'arbitrage », Journal du droit international (Clunet) n°2, Avril 2012, doct. 4

**L. DEGOS**, « Contrat d'arbitre : de la responsabilité contractuelle à la responsabilité délictuelle » Chronique de droit de l'arbitrage n°8, Petites affiches, 14 novembre 2011

**B. DE LOYNES DE FUMICHON, M. IMBERT**, « L'arbitrage à Rome », Rev. arb. 2003, p. 26

**M. DE FONTMICHEL**, « Le juge de la validité du contrat d'arbitre : entre cohérence et péril », Note ss Civ.1<sup>er</sup> 28 mars 2013, La Semaine juridique Edition Générale n°21, 20 Mai 2013, 558

**J.-P. GRANDJEAN et C. FOUCHARD**, « Le choix de l'arbitre : de la théorie à la pratique », Cahiers de droit de l'entreprise, n°4, juillet 2012

**M. HUMBERT**, « Arbitrage et jugement à Rome », Dr. Et cult., vol. n°28, 1994.47, spéc. P. 49

**M. HENRY**, « L'indépendance de l'arbitre au cœur du Juste et de l'Utile », Cahier de l'arbitrage, 01 octobre 2013 n°4, p. 873

**C. JARROSSON**, Commentaire de l'arrêt Société CNCA-CEC et Charasse c/ B. et autre du 17 novembre 2010 ; Revue de l'arbitrage 2011, n°4, p. 943-949

**L. KANTE**, « Le contrat d'arbitre, nouvel électron libre de l'arbitrage international », Chronique de droit de l'arbitrage n°11 ( 1<sup>ère</sup> Partie), Petites affiches, 27 janvier 2014 n°19, p.4

**S. LAFONT**, « L'arbitrage en Mésopotamie », Rev. arb. 2000, p. 557 et s.

**LIEBSCHER**, Rev. Arb. 1999, p. 396

**E. LOQUIN**, « La dualité du régime de la responsabilité de l'arbitre », La semaine juridique Edition générale n°8, 24 Février 2014, doct. 255

**M. MEKKI**, « Le double jeu de l'arbitre », Chronique de jurisprudence de droit de la responsabilité, Gazette du Palais, n°106 à 107, 16 et 17 avril 2014

**H. MOTULSKY**, note ss Civ. 6 oct. 1953, JCP 1954. I. 1194, publiée aussi *in* Ecrits. Etudes et notes sur l'arbitrage, Dalloz, p. 189

**J. ORTSCHIEDT**, « Droit de l'arbitrage », La Semaine Juridique entreprise et Affaires n°47, 21 Novembre 2013

**G. PLUYETTE**, « Le contrat d'arbitre », RJDA, n°10, pub. 1 oct. 2013, p. 723-730

**J.-B. RACINE**, « La transformation d'un arbitrage institutionnel en un arbitrage ad hoc sous la houlette du juge d'appui », note sous TGI Paris, 22 janv. 2010, rev. Arb. 2010.571, spéc. P.583

**C. SERAGLINI**, « Droit de l'arbitrage », la Semaine Juridique Edition Générale n°51, 19 Décembre 2011, doct. 1432

**C. SERAGLINI**, « Droit de l'arbitrage », La Semaine Juridique Edition Générale n° 24, 14 Juin 2006, I 148

**Y.-M. SERINET, X. BOUCOBZA**, « La compétence du juge du domicile de l'arbitre résidant en France pour connaître d'une action en nullité de la désignation de l'arbitre », Revue des contrats 01 oct. 2013 n°4, p. 1464

### RAPPORTS

**P. FOUCHARD**, « Rapport final sur le Statut de l'Arbitre de la Commission de l'arbitrage international de la CCI », Bulletin de la Cour, Mai 1996

### JURISCLASSEUR

Fascicule 199 : ARBITRAGE COMMERCIAL- Droit international JurisClasseur Commercial 9 mars 2012

### CODIFICATION

- Code de l'organisation judiciaire
- Code de procédure civile
- Code justinien, Livre II, titre LVI : « De receptis arbitris »
- Convention de Rome du 19 juin 1980 n° 80/934/CEE
- Règlement de la Chambre de commerce internationale (CCI)
- Règlement CE n° 593/2008 sur la loi applicable aux obligations contractuelles (Rome 1)

### SITE INTERNET

[www.legifrance.fr](http://www.legifrance.fr)