

Mémoire

Auteur : Maeva ZWIRN

Université Paris Sud

Master 2 Juriste d'affaires franco-anglais

2013-2014



Etude des voies de recours des tiers en arbitrage en droit français et en droit anglais

Sous la direction de M. le professeur Christophe SERAGLINI

Remerciements

Je tiens à remercier sincèrement Monsieur Christophe Séraglini, mon directeur de mémoire, pour son accompagnement, ses conseils, ainsi que l'aide et le temps qu'il m'a consacré dans le cadre de l'élaboration de ce mémoire. Je remercie également, Madame Veronique Magnier, directrice du Master 2 JAFA, pour ses conseils avisés concernant la méthode de rédaction de ce mémoire.

Par ailleurs, je souhaite adresser mes remerciements à mes référents de stage, collaborateurs au sein du cabinet Hoche Société d'Avocats, pour les idées, informations, et conseils qu'ils m'ont prodigués dans le cadre de cet exercice. Je tiens aussi à faire part de ma gratitude envers mes collègues au sein du cabinet Hoche Société d'Avocats, pour leur contribution et leur compréhension tout au long de l'écriture de ce mémoire.

Enfin, une pensée particulière est adressée à Baptiste Griffault pour son avis critique et son soutien.

SOMMAIRE

Liste des abréviations.....	4
Introduction générale.....	5
I. Les voies de recours des faux tiers suite à l’extension de la convention d’arbitrage....	10
<i>Introduction.....</i>	10
A. L’extention de l’effet obligatoire de la convention d’arbitrage à des tierces personnes : la France favorable, le Royaume-Uni réticent	11
1. L’extension de la convention d’arbitrage, un enjeu actuel	11
2. L’extension de la notion d’opposabilité des conventions d’arbitrage	11
3. La reconsidération de l’effet relatif de la convention d’arbitrage au nom de l’efficacité de la justice arbitrale.....	12
4. L’interprétation de la convention d’arbitrage par le tribunal arbitral	13
5. En arbitrage internatioal, les juridictions françaises ont une conception libérale, voire extensive, du constement	14
6. En droit anglais le caractère sacré du consentement restreint les possibilités d’extension de la convention d’arbitrage aux tiers.....	15
7. Extension <i>rationae personae</i> de la convention d’arbitrage dans les groupes de société, en matière d’arbitrage international	17
8. Extension <i>rationae personae</i> de la convention d’arbitrage à des tiers représentés	19
B. Les recours des « faux tiers » contre la décision d’extension de la convention d’arbitrage et contre la sentence arbitrale.....	21
9. Les voies de recours de faux tiers contre la décision d’extension de la convention d’arbitrage	21
10. Le mécanisme de l’estoppel, limite au rcours contre la décision d’extension de la convention d’arbitrage.....	23
11. En arbitrage interne français, le faux tiers a le même accès aux voies de recours que les parties.....	24
12. En arbitrage international français, le faux tiers a également accès aux peu de voies de recours ouvertes aux parties.....	25
13. Les voies de recours du faux tiers en droit anglais.....	26
II. L’insuffisance des voies de recours ouvertes aux véritables tiers.....	29
<i>Introduction.....</i>	29
A. La nécessité d’une protection des véritables tiers à la convention d’arbitrage	29
14. La notion de représentation à l’arbitrage et l’appréhension stricte de la notion de tiers	29
15. Application aux véritables tiers des principes de relativité et d’opposabilité de la convention d’arbitrage.....	31

16. La sentence arbitrale revêt le caractère d'autorité de la chose jugée	31
17. La nécessité en droit français de l'existence d'une voie de recours des tiers à l'instance	32
B. Les voies de recours ouvertes aux véritables tiers en arbitrage	33
18. Présentation générale de la tierce opposition	33
19. Les conditions strictes de mise en œuvre de la tierce opposition en arbitrage	34
20. La détermination délicate du tribunal compétent pour recevoir la tierce opposition	35
21. Les exceptions ouvrant la tierce opposition à des tiers représentés.....	36
22. La faible protection des véritables tiers en droit anglais	38
23. Recherche de palliatif à l'absence de voie de recours ouverte aux tiers en arbitrage international	38
24. L'intervention volontaire du tiers à l'instance arbitrale, un moyen de protection préalable	39
25. L'immixtion du tiers au sein même de la convention d'arbitrage	40
26. La nécessaire capacité d'évolution de la justice arbitrale	41
Annexe n°1 – Articles clés de l'Arbitration Act 1996	43
Annexe n°2 –Jurisprudence <i>Dallah</i>	47
Annexe n°3 – Jurisprudence <i>Peterson Farms</i>	51
Annexe n°4 – Fondement de l'irrégularité sérieuse en droit anglais.....	54
Bibliographie	57

LISTE DES ABREVIATIONS

Bull.	Bulletin
C/	Contre
C.A	Cour d'appel
Cass. Req	Chambre des requêtes de la Cour de cassation
C.Cass.	Cour de Cassation
C.C.I	Chambre de Commerce International
Civ.	Civil
	Centre international pour le règlement des
CIRDI	différends relatifs aux investissements
Coll.	Collection
Convention de New York	Convention de New York pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères de 1958
Contract Act 1999	Rights of Third Parties Act 1999
CNUDCI	Commission des Nations unies pour le droit commercial international
CPC	Code de procédure civile
D.	Dalloz
ed.	édition
Fasc.	fascicule
G.P	Gazette du palais
J-CI Com	Juris-classeur commercial
J.C.P	Jurisclasseur (semaine juridique)
J.C.P G	Semaine juridique, édition générale
J.C.P E	Semaine juridique Entreprise
J.D.I	Journal de droit international privé
LCIA	Cour d'arbitrage international de Londres
obs.	observation
Rev. Arb.	Revue de l'arbitrage
Sent.	Sentence

INTRODUCTION GENERALE

L'Etat n'est plus le centre d'émanation de tous les phénomènes juridiques. Il a été de ce fait conduit à concéder sa légendaire exclusivité juridictionnelle à la faveur de l'éclosion d'une justice privée dont l'arbitrage est la meilleure des expressions. En effet, certains justiciables, et particulièrement les opérateurs du commerce international, préfèrent, pour résoudre leurs litiges, s'adresser à une ou des personnes privées plutôt qu'à l'appareil judiciaire d'un Etat. L'une de ces alternatives à la justice étatique est l'arbitrage que Motulsky définissait comme « *le jugement d'une contestation par des particuliers choisis, en principe, par d'autres particuliers au moyen d'une convention* »¹. Des critères fondamentaux peuvent être dégagés à partir des multiples autres définitions présentant l'arbitrage: c'est un mode privé, contractuel et juridictionnel de résolution des litiges par lequel les parties décident ensemble de confier l'examen et le règlement de leur différend à une ou plusieurs tierces personnes qu'elles choisissent et qui formeront un tribunal arbitral dans la perspective de rendre une décision dans un cadre privé mais munie d'une force exécutoire.

Différentes places peuvent être choisies comme siège du tribunal arbitral. Paris, Londres, Genève et Zurich restent les villes les plus souvent choisies en Europe. Ainsi, des parties du monde entier, parfois sans aucun lien avec le Royaume-Uni ou la France, choisissent Londres ou Paris comme lieu du siège de leur arbitrage. L'arbitrage étant un mode privé de résolution des litiges, on peut regretter l'insuffisance des données venant illustrer la matière arbitrale. Néanmoins, en 2010, la Chambre de Commerce International a calculé que, dans le cadre d'un litige international, le choix du droit anglais comme loi applicable à la convention d'arbitrage prédominait (12,9%) suivi à la quatrième place par le droit français (6,6%)². Londres était alors la première place d'arbitrage dans le monde³. En matière d'affaires internationales, le recours à

¹ H. MOTULSKY, Etudes et notes sur l'arbitrage, Ecrits, Dalloz, 1974, p.5

² Statistiques 2010 de la Cour internationale d'arbitrage de la CCI, http://larevue.ssd.com/Statistiques-2010-de-la-Cour-internationale-d-arbitrage-de-la-CCI_a1779.html, Christian HAUSMANN et Agnès BERENGER

³ Ce succès s'explique par les atouts majeurs que la ville offre à ce mode de résolution des litiges : la réputation de rendre une justice neutre et impartiale, le statut de centre mondial de la finance et des affaires, l'assurance de la maîtrise, du respect et de l'application des règles de l'arbitrage. D'après une enquête sur l'arbitrage international menée en 2010 par l'université londonienne Queen Mary College, citée dans l'article « *Arbitration procedures and practice in UK : overview* » Practical Law multi-jurisdictional guide 2013/14.

l'arbitrage s'est largement démocratisé, voire est considéré comme le mode de droit commun de résolution des litiges⁴, car il permet de soumettre un litige à une justice neutre indépendante des tribunaux nationaux tout en assurant aux parties l'effective reconnaissance des sentences arbitrales dans les 149 pays ayant ratifié la convention de New York.

L'arbitrage représente une justice volontaire, les parties s'accordant ensemble pour résoudre leur litige de façon privée. Il repose sur une convention d'arbitrage qui peut prendre soit la forme d'une clause compromissoire établie avant l'existence du différend, soit celle d'un compromis d'arbitrage signé après la naissance du litige. Les parties fixent dans cette convention les modalités de l'arbitrage, notamment quant à la désignation des arbitres, leur mission, les règles de procédure et de fond applicables. La pratique de l'arbitrage est donc intrinsèquement liée dès l'origine à la notion de volonté des parties qui doivent avoir consenti à y recourir. La doctrine actuelle s'accorde pour mettre en avant une conception dualiste de l'arbitrage : l'arbitre exerce une mission juridictionnelle qui a une origine conventionnelle⁵. Le mécanisme de l'arbitrage est donc fondé sur un contrat et constitue une justice de consentement. Le consentement à la convention d'arbitrage réside dans la volonté commune des parties de soumettre le règlement des litiges les opposant ou susceptibles de les opposer à un ou plusieurs juges privés⁶. Cette origine contractuelle implique que la convention d'arbitrage ait une force obligatoire à l'égard des parties qui peuvent dès lors s'en prévaloir ou être obligées d'aller à l'arbitrage et d'en respecter la sentence.

Toutefois, soucieux d'assurer l'efficacité et la viabilité de la justice arbitrale, les tribunaux arbitraux français et anglais, et particulièrement en arbitrage international, se fondent sur certains mécanismes propres à leur ordre juridique pour décider que les effets de la convention d'arbitrage dépassent le cadre des seules parties signataires et obligent également des tiers non signataire de cette convention. En effet, selon l'article 30 de la loi anglaise sur l'arbitrage⁷ et l'article 1465 du Code de procédure civile français⁸, le tribunal arbitral a la compétence de juger de sa propre compétence. Dès lors il est compétent pour établir si une convention

⁴ *Droit de l'arbitrage interne et international*, Montchestien, p.50, Ch. SERAGLINI et J. ORTSCHIEDT

⁵ *Traité de l'arbitrage commercial international*, Litec, 1996, n°11, p.14, Ph. FOUCHARD, E. GAILLARD, B. GOLDMAN,

⁶ *Jurisclasser droit international*, Fascicule 586-2 : Arbitrage commercial international, E. GAILLARD,

⁷ Principe de compétence-compétence (« *kompetenz-kompetenz* » en droit anglais)

⁸ *Idem*

d'arbitrage lie les parties dans le litige pour lequel il a été réuni. Pourtant, en matière contractuelle française et anglaise, le principe de droit commun est celui de l'effet relatif des conventions⁹ : un tiers ne peut se voir opposer les termes de la convention à laquelle il est resté étranger. Il ne peut non plus en réclamer le bénéfice. Le « tiers » désigne toute personne qui n'a pas pris part à l'opération contractuelle, ni directement ni au travers d'un représentant. Le tiers peut aussi être la personne qui n'a pas participé à l'instance judiciaire, ni comme demandeur, ou défendeur, ou tiers-intervenant, ou encore personne représentée. Dans le contexte du droit de l'arbitrage, la notion de tiers peut être approchée en classant les tierces personnes suivant deux catégories. Il y a d'une part le « véritable tiers », ou « tiers absolu », totalement étranger à l'arbitrage, n'ayant ni signé de clause d'arbitrage ni participé à l'instance arbitrale. Le tribunal ne dispose d'aucun moyen de lui opposer la force obligatoire de la convention d'arbitrage. On trouve d'autre part le « faux tiers » qui n'a pas signé de convention d'arbitrage mais qui a joué un rôle dans l'opération contractuelle litigieuse ayant amenée les parties à l'arbitrage. Ce rôle permet au tribunal arbitral, par le jeu de mécanismes que nous serons amenés à étudier, de lui étendre les effets de la convention d'arbitrage.

Dans ce contexte de division de la notion de tiers, on perçoit que la place laissée aux tiers en arbitrage est discutable. D'abord parce que la notion même de tiers est remise en cause par l'effet de l'extension de la convention d'arbitrage. Une personne qui était pleinement étrangère à un contrat au moment de sa signature se voit obligée par les effets de ce contrat au moment de sa mise en œuvre, le faisant irrémédiablement passer du statut de « tiers » à celui de « partie non-signataire » (devenant un « faux tiers »). Ensuite, parce que les moyens de protection laissés aux véritables tiers pour se défendre contre le préjudice qu'il pourrait subir du fait de la décision arbitrale, sont assez limités, surtout en matière d'arbitrage international.

En effet, l'arbitrage interne et l'arbitrage international ne traitent pas ces sujets de la même manière. C'est particulièrement le cas en droit français où l'arbitrage international tend à permettre des solutions bien plus libérales qui ne sont pas systématiquement appliquées à l'arbitrage interne. La France, malgré une tendance actuelle à les rapprocher¹⁰, fait coexister ces deux systèmes dans deux régimes juridiques distincts au sein du Code de procédure civile¹¹ et

⁹ Article 1165 du Code civ.

¹⁰ Notamment depuis le décret n°2011-48 du 13 janvier 2011 portant réforme à l'arbitrage interne et international

¹¹ Articles 1442 à 1503 CPC pour l'arbitrage interne, articles 1504 à 1527 CPC pour l'arbitrage international

dans la jurisprudence. A la différence, le Royaume-Uni a procédé en 1996 à l'unification du traitement juridique de l'arbitrage interne et de l'arbitrage international¹². Pour définir le caractère international d'un arbitrage, le droit français a choisi de retenir un critère purement économique, plutôt que juridique. Il ressort de l'article 1504 CPC¹³ et de la jurisprudence¹⁴ qu'est international le litige portant sur des opérations économiques qui ne se dénouent pas économiquement dans un seul Etat, peu important la nationalité des parties, la loi applicable au contrat ou à l'arbitrage et le lieu de l'arbitrage. Des différences de régime existent, notamment s'agissant des décisions d'extension de la convention d'arbitrage à des parties non-signataires et s'agissant des voies de recours ouvertes à l'encontre de la sentence arbitrale¹⁵.

Les « *voies de recours* » sont le moyen mis à la disposition du justiciable pour lui permettre d'obtenir un nouvel examen, partiel ou total, de son procès, ou de faire reconnaître les irrégularités rencontrées lors de la procédure¹⁶. Elles sont ouvertes pour garantir les risques d'injuste ou d'erreur dans l'application du droit. En arbitrage, on peut différencier deux types de voies de recours suivant qu'elles contestent soit la sentence arbitrale elle-même soit la reconnaissance ou l'ordonnance d'exequatur d'une sentence. Sans doute par méfiance vis-à-vis de l'arbitrage, le législateur subordonne la possibilité d'obtenir l'exécution de la sentence avec le concours des organes disposant d'un pouvoir de contrainte à une condition : l'exequatur¹⁷. La sentence arbitrale n'acquiert donc une force exécutoire, c'est-à-dire la qualité qui permet l'exécution forcée de la décision lorsque la partie condamnée ne l'exécute pas spontanément, que si le tribunal de grande instance a, au préalable, vérifié sa conformité. Le droit français revêt la sentence arbitrale, dès qu'elle est rendue, de l'autorité de la chose jugée. Ceci interdit de remettre en cause la sentence, en dehors des voies de recours prévues à cet effet¹⁸. En arbitrage français, on distingue les voies de recours ordinaires, que sont le recours en annulation et l'appel, des voies de recours extraordinaires que sont la tierce-opposition et le

¹² L'*Arbitration Act 1996*, loi unique pour l'arbitrage en Angleterre, au pays de Galles et dans le nord de l'Irlande

¹³ Article 1504 CPC : « *est international l'arbitrage qui met en cause des intérêts du commerce international* »

¹⁴ C.A Paris 20 mars 2001, *Rev. arb.* 2001, p.543, note D. BUREAU ; C.A Paris 14 juin 2001, *Rev. arb.* 2001, p.773, note Ch. SERAGLINI

¹⁵ Les cas d'annulation de la sentence arbitrale sont plus nombreux en matière interne (article 1492 CPC) qu'en matière internationale ; la possibilité de renoncer au recours en annulation n'est offerte aux parties qu'en matière internationale (article 1522 CPC)

¹⁶ Dictionnaire Tissot Editions

¹⁷ Article 1487 CPC

¹⁸ Voir I-B. Les voies de recours des faux tiers et II-B. Les voies de recours des véritables tiers

recours en révision. En arbitrage anglais, on distingue la contestation de la sentence sur le fondement de l'incompétence matérielle ou de l'existence d'une sérieuse irrégularité et l'appel pour erreur manifeste de droit. Les tiers disposent de peu de voie de recours contre la sentence arbitrale. La tierce-opposition en droit français, est par exemple l'unique voie de recours à leur disposition et n'est ouverte qu'en arbitrage interne¹⁹. Compte tenu du principe de la relativité de la chose jugée²⁰, et en l'occurrence arbitrée, cela paraît normal puisque ils ne sont pas censés être concernés par la décision du tribunal arbitral, qui de plus est souvent confidentielle. Néanmoins, en raison de la complexité des faits et de l'imbrication des intérêts qui peut exister entre une partie au jugement et un tiers, ce dernier peut être amené à subir un préjudice causé lors de l'exécution du dispositif du jugement. Le tiers auquel le tribunal décide d'étendre les effets de la convention d'arbitrage peut aussi subir un préjudice du fait de cette décision ou du fait de la sentence arbitrale. On peut alors se demander où en sont les droits des faux tiers et des véritables tiers au regard des voies de recours à leur disposition.

Il est donc proposé de s'interroger sur l'efficacité en droit français comparée au droit anglais des actions dont disposent les tiers pour se protéger contre les conséquences préjudiciables de la mise en œuvre de la convention d'arbitrage.

Les tribunaux arbitraux, tant français qu'anglais, ont recours à des mécanismes d'extension la convention d'arbitrage à des parties non-signataires, ce qui a pour effet d'introduire un flou quant à la définition exacte de la notion de tiers en arbitrage. Ces acteurs qui deviennent partie à la convention d'arbitrage en se voyant imposer, à l'occasion d'un litige, les droits et obligations de cette convention étaient bien des tiers non liés par elle à l'origine. Il nous faut donc dans un premier temps comprendre qui sont ces « faux tiers » et quelles sont leur voie de recours contre les préjudices subis du fait de la sentence arbitrale et de la décision d'extension de la convention d'arbitrage **(I)**. Une fois le cas des faux tiers analysé, nous pourrions nous concentrer sur les tierces personnes auxquelles aucun mécanisme ne permet de leur opposer la force obligatoire de la convention d'arbitrage. Il s'agira donc d'étudier les actions dont disposent ces véritables tiers susceptibles, malgré leur statut, de subir des préjudices du fait de la mise en œuvre de la sentence arbitrale **(II)**.

¹⁹ Le recours en annulation est prévu par l'article 1501 CPC

²⁰ Article 1351 du Code civ.

I. Les voies de recours des faux tiers suite à l'extension de la convention d'arbitrage

La Cour d'appel de Paris poursuit l'objectif d'une sécurité et d'une efficacité renforcée du droit français de l'arbitrage. Elle a pour cela recours à des mécanismes très favorables à la mise en œuvre de la convention d'arbitrage, peut être au détriment de la protection des tiers. Cette « *favor arbitrandum* »²¹ du système juridique français, qui se retrouve dans l'ensemble de la jurisprudence développée par les tribunaux français au cours des cinquante dernières années, fait de Paris une place importante en matière d'arbitrage international. Par contraste, le Royaume Uni s'oppose à une extension trop souple de la convention d'arbitrage et limite davantage les mécanismes permettant de le faire. Cette démarche d'extension pousse inévitablement à s'interroger sur la notion de tiers. Une catégorie de « *faux tiers* » pourraient être définie comme des personnes tierces à la convention d'arbitrage, dans le sens où ils n'en sont pas signataires, mais parties à l'instance arbitrale, suite à l'extension de la convention d'arbitrage au moment de sa mise en œuvre. Le faux tiers est donc directement concerné par la sentence arbitrale. Ainsi, il arrive qu'une clause d'arbitrage implique d'autres personnes que les parties au contrat pour lequel elle a été stipulée, même si ces personnes ne l'ont pas formellement souscrite. Le mécanisme permettant cette extension de la convention d'arbitrage peut être exercé *rationae personae*, c'est-à-dire à d'autres personnes que les parties signataires d'origine, ou *rationae materiae*, c'est-à-dire à d'autres contrats que ceux l'ayant contenu au moment de sa conclusion. Nous écarterons l'étude de la seconde forme d'extension au motif qu'elle n'a pas pour effet d'inclure de nouvelles tierces personnes à l'arbitrage, mais plutôt de nouveaux types d'opération litigieuse. Les raisons et les mécanismes de l'extension du cercle des personnes liées par la convention d'arbitrage peuvent varier et la France et le Royaume-Unis adoptent des points de vue divergents concernant le recours à une telle extension (A). Or cette extension peut être préjudiciable au faux tiers. D'une part parce qu'il se voit imposer un mode de résolution du litige auquel il n'a pas directement consenti, d'autre part parce que la sentence arbitrale peut être prononcée en sa défaveur. Des voies de recours lui sont ouvertes pour contester la décision d'extension elle-même ou tout autre point lié à la mise en œuvre du contrat d'arbitrage (B).

²¹ Consiste en un fort courant de faveur à l'arbitrage, voir notamment *L'arbitrabilité et la favor arbitrandum : un réexamen*, J.D.I, 1995, B. HANOTIAU.

A. L'extension de l'effet obligatoire de la convention d'arbitrage à des tierces personnes : la France favorable, le Royaume-Uni réticent

1. L'extension de la convention d'arbitrage, un enjeu actuel de la justice arbitrale –

L'extension de la convention d'arbitrage à des personnes qui ne l'ont pas signée initialement constitue un des sujets les plus fondamentaux et florissant du monde de l'arbitrage contemporain, notamment en matière d'arbitrage international. Le mécanisme d'extension de la clause d'arbitrage semble remettre en cause, au moins en partie, le principe fondamental de respect du consentement d'être lié par un contrat. Plus exactement, c'est la volonté des tiers non signataires de participer à la convention d'arbitrage qui est discutée. C'est ce principe de protection du consentement que le droit anglais entend protéger avant tout. La doctrine arbitrale de l'extension de la convention d'arbitrage se trouve ici analysée au regard non seulement de la jurisprudence de la CCI mais aussi de la jurisprudence des Cours d'appel et de la Cour de cassation française ainsi que des Cours anglaises. La question est de savoir si on peut encore qualifier de « tiers à la procédure d'arbitrage » une personne qui n'a pas signé la convention alors que pour le reste elle est intervenue dans la relation contractuelle litigieuse. La réponse ne peut pas être univoque et dépend surtout de l'intervention concrète de chaque partie dans une relation contractuelle. Si la position de la France en matière d'arbitrage semble d'avantage correspondre à la réalité du monde des affaires, elle peut aussi représenter une remise en cause du droit commun des contrats et porter préjudice aux tiers.

2. L'extension de la notion d'opposabilité des conventions d'arbitrage –

Le principe de la relativité des conventions, présent dans l'article 1165 du Code civil, signifie que les tiers ne peuvent devenir créanciers ou débiteurs en raison d'un contrat auquel ils n'ont pas été parties²². Mais il n'implique pas que ce contrat ne puisse avoir, à leur égard, aucune répercussion. Et de fait, le contrat crée une situation juridique dont les tiers, même s'ils ne sont pas personnellement liés par elle, ne peuvent méconnaître l'existence. Il faut donc établir une distinction entre l'effet obligatoire du contrat, limité aux parties, et la situation juridique née du contrat, opposable aux tiers. En droit commun des contrats le terme d'« opposabilité » est l'aptitude d'un acte à faire sentir ses effets à l'égard des tiers, non en soumettant ces tiers aux obligations directement nées de cet acte, mais en les forçant à reconnaître et à respecter

²² *Précis de droit civil, Les obligations*, Dalloz 10^e édition, p.505, F TERRE, P.SIMLER, Y.LEQUETTE

l'existence de l'acte en tant qu'élément de l'ordre juridique²³. La situation juridique née du contrat est non seulement opposable aux tiers par les parties mais aussi opposable aux parties par les tiers. Néanmoins, la jurisprudence et la doctrine arbitrale pratiquent une extension de la notion d'« opposabilité » en considérant qu'elle ne se limite pas à la reconnaissance de la valeur juridique de la convention d'arbitrage mais s'étend aux effets obligatoires de celle-ci à l'égard d'un tiers qui pourrait dès lors soit l'invoquer soit se la voir imposer. Il résulte de ce constat qu'en affirmant qu'une convention d'arbitrage est opposable à un tiers, celui-ci devient, presque automatiquement, une « partie » à la convention d'arbitrage sans même l'avoir signée. Ainsi, certaines conventions d'arbitrage sont opposables aux tiers dans le sens où le tribunal arbitral décide d'étendre la convention à ces tiers qui se voient alors imposer non seulement les modalités de résolution du litige dans lequel ils prennent part mais aussi la sentence arbitrale qui en découle. Ce qui revient à reconsidérer l'effet relatif de la convention d'arbitrage à l'égard de ces tiers.

3. La reconsidération de l'effet relatif de la convention d'arbitrage au nom de l'efficacité de

la justice arbitrale – L'arbitrage étant un mode privé et contractuel de résolution des litiges ses avantages souffrent aussi de certaines limites qui peuvent affecter son efficacité. En théorie, le principe de l'effet relatif des conventions, fondamental en droit contractuel français et anglais, devrait systématiquement empêcher le tribunal arbitral d'imposer à un tiers les modalités d'un contrat auquel il n'a pas été parti. L'arbitre n'a de légitimité que parce que, par l'effet d'une convention d'arbitral, les parties lui donnent le pouvoir de trancher leur litige. Le respect strict de l'effet relatif des conventions implique que le tribunal arbitral ne pas devrait pouvoir, via aucun mécanisme, obliger un tiers à rejoindre l'arbitrage. Suivant la logique de ce principe propre à la matière contractuelle, le tribunal arbitral ne peut pas non plus obliger des parties à des instances arbitrales portant que des litiges liés entre eux à être tranchés au sein de la même instance arbitrale. La convention d'arbitrage organise un mode privé de résolution d'un litige et la jonction des instances décidée par le tribunal arbitral serait contraire au caractère privé et contractuel de l'arbitrage. Néanmoins, cela peut conduire à des procédures parallèles aboutissant à des décisions très différentes. Au contraire, le juge national peut par exemple, lorsqu'il y a un intérêt à ce que deux affaires fassent l'objet d'un seul et même jugement et qu'il existe un lien suffisant entre elles, ordonner la jonction des instances dont elle est saisie. Il peut aussi faire droit à l'intervention forcée d'un tiers afin qu'il se joigne à

²³ *Vocabulaire juridique Capitiant*, PUF, coll. « Quadrige », 9^e ed. 2011, G. CORNU

l'instance²⁴. En arbitrage, l'extension de la convention à des parties non-signataires permet de combler le manque d'instrument de concentration des contentieux. L'arbitrage interne français, comme anglais, reste encore attaché au principe de l'effet relatif des contrats. C'est surtout en arbitrage international, où la jurisprudence est plus libérale, que cette politique d'extension est pratiquée.

4. L'interprétation de la convention d'arbitrage par le tribunal arbitral – Au Royaume-Uni comme en France, le tribunal arbitral est compétent pour interpréter la convention d'arbitrage en vertu de laquelle il est saisi²⁵. C'est donc lui qui tranche la question de savoir s'il existe entre les parties un accord valable pour soumettre leur différend à l'arbitrage²⁶. Mais cette compétence n'est pas souveraine : la cour d'appel est elle-même compétente pour contrôler en dernier ressort, et éventuellement écarter, l'interprétation retenue par le tribunal arbitral. La Cour de cassation a eu l'occasion de le spécifier dans l'affaire du *des Pyramides*²⁷ où elle a affirmé que «*si la mission de la cour d'appel est limitée à l'examen des vices énumérés par ces textes, aucune limitation n'est apportée au pouvoir de cette juridiction de rechercher en droit et en fait tous les éléments concernant les vices en question ; qu'en particulier, il lui appartient d'interpréter le contrat pour apprécier elle-même si l'arbitre a statué sans convention d'arbitrage*». La convention d'arbitrage est interprétée en fonction du principe de bonne foi, du principe de l'effet utile et du principe d'interprétation *contra proferentem*. Le principe d'interprétation de bonne foi renvoie à l'obligation de faire prévaloir, en cas de divergence, la volonté réelle sur la volonté déclarée. Serait ainsi qualifié de mauvaise foi le comportement de celui qui, se saisissant d'un argument de nature purement formelle, isolé du contexte ou manifestement contraire au but recherché de la convention, à son objet ou à son but, s'efforcerait d'échapper à des engagements réellement consentis mais exprimés de manière maladroite. Toutefois, le concept de bonne foi n'est pas reconnu en *common law*. Le principe de l'effet utile, ou d'interprétation effective des conventions est inspiré de l'article 1157 du Code civil français selon lequel «*lorsqu'une clause est susceptible de deux sens, on doit plutôt*

²⁴ L'article 555 CPC subordonne la recevabilité de l'intervention forcée à la constatation que l'évolution du litige implique la mise en cause du tiers en raison de la révélation d'une circonstance de fait ou de droit, née du jugement ou postérieur à celui-ci, modifiant les données juridiques du litige

²⁵ Article 30 Arbitration Act 1996 et 1465 CPC

²⁶ En vertu du principe de compétence-compétence affirmé par l'article 1465 CPC en France et par l'article 30 «*Competence of tribunal to rule on its own jurisdiction.* » de l'Arbitration Act 1996

²⁷ Arbitrage CIRDI n° ARB/84/3, 8 janvier 1993

l'entendre dans celui avec lequel elle peut avoir quelque effet que dans le sens avec lequel elle n'en pourrait produire aucun »²⁸. C'est une interprétation téléologique de la convention d'arbitrage. Enfin, le principe d'interprétation *contra proferentem*, moins fréquemment invoqué dans la jurisprudence arbitrale, est celui selon lequel la convention doit être interprétée contre celui qui a rédigé la clause obscure ou ambiguë. Bien que cette règle n'ait pas toujours de sens en arbitrage, les deux parties étant également obligées par la convention d'arbitrage, elle peut néanmoins avoir un sens lorsque le tribunal arbitral doit décider de l'extension ou non de la convention d'arbitrage dans un groupe de contrats et que les stipulations des contrats en cause sont obscures²⁹. Les arbitres peuvent être amenés à devoir interpréter la volonté des parties à être liées par la convention d'arbitrage. Or les jurisprudences françaises et anglaises ne s'accordent pas dans l'évaluation et l'importance donnée à l'existence d'un consentement.

5. En arbitrage international, les juridictions françaises ont une conception libérale, voire extensive, du consentement – Le consentement peut être donné sous diverses formes et à divers moments. La clause d'arbitrage peut être « optionnelle » ou « unilatérale », offrant à une seule partie la possibilité de saisir le tribunal arbitral plutôt que la juridiction étatique en cas de litige et obligeant l'autre partie, selon le cas, à saisir le tribunal arbitral ou le juge étatique. Le consentement à l'arbitrage peut aussi découler de l'adhésion d'une personne aux statuts d'une personne morale prévoyant un recours à l'arbitrage en cas de conflit entre les associés de la personne morale. Il est même admis, dans certains cas, que le consentement à l'arbitrage d'une personne non-signataire de la convention d'arbitrage puisse être présumé, voire imposé, en tant que conséquence nécessaire d'un acte de volonté de celle-ci. Sur ce point, la jurisprudence française relative à l'extension de la clause d'arbitrage à des parties non-signataires, date de plus de trente ans. Elle a été consacrée, pour la première fois, dans la célèbre affaire *Dow Chemical*³⁰. Dans cette jurisprudence à l'origine du mécanisme d'extension de la convention d'arbitrage, le critère d'extension posé par la Cour d'appel de Paris était quelque peu subjectif, puisque les tribunaux arbitraux se contentaient de rechercher la volonté commune des parties. Le tribunal arbitral présumait que la partie non-signataire acceptait tacitement qu'on lui étende

²⁸ Pour des exemples : voir Sent. CCI n° 3380 de 1980 : JDI 1981, p. 927, obs. Y. DERAIS. - Sent. CCI n° 3460 de 1980 : JDI 1981, p. 939, obs. Y. DERAIS

²⁹ Pour une illustration implicite de ce principe, voir la sentence rendue le 3 avril 1987 dans l'affaire *Swiss Oil c/ Gabon, maintenue par CA Paris*, 16 juin 1988 : Rev. arb. 1989, p. 309, note Ch. JARROSSON

³⁰ *Dow Chemical Group c/ Isover Saint-Gobain*, Cour d'appel de Paris, 1ère chambre, 21 octobre 1983, Rev. arb. 1984, note A. CHAPELLE

les effets obligatoires de la clause d'arbitrage en se fondant sur des éléments tirés de son comportement avant, pendant et/ou après l'exécution du contrat. L'objectivité du critère d'extension a ensuite été renforcée par une appréciation de la Cour de cassation, qui a jugé en 2007 dans l'arrêt *ABS*³¹, que « *l'effet de la clause d'arbitrage s'étend aux parties directement impliquées dans l'exécution du contrat et les litiges qui peuvent en résulter* ». Dans sa décision la Cour de cassation ne fait plus référence à la volonté de la partie non-signataire d'être liée par la clause compromissoire. Elle a plutôt choisi d'imposer une approche consensualiste et objectiviste des possibilités d'extension de la clause d'arbitrage. Celle-ci doit en effet figurer dans un document, auquel le contrat principal doit faire référence, cette référence pouvant revêtir des formes diverses. La clause est extensible lorsque la partie à laquelle on l'oppose en a eu connaissance au moment de la conclusion du contrat et qu'elle a accepté cette référence, le silence valant acceptation. Pour caractériser le consentement des parties à ce document, il faut prouver que son contenu a été porté à leur connaissance au moment de la conclusion du contrat ou bien qu'elles en ont nécessairement eu connaissance. En l'absence de protestation, l'acceptation de la clause est présumée. L'article 1507 du Code de procédure civile dispose que la convention d'arbitrage internationale « *n'est soumise à aucune condition de forme* », ce qui consacre son caractère purement consensuel et soutient l'approche de la juridiction française. Ainsi, l'effet de la clause d'arbitrage international contenu dans le contrat initial s'étend aux tiers, devenus parties, non signataires mais directement impliqués dans l'exécution de ce contrat. On constate que l'expression d'un consentement à la clause d'arbitrage elle-même n'est pas exigée. Cette position est radicalement opposée de celle du juge anglais. La jurisprudence anglaise et la jurisprudence française ne retenant pas les mêmes critères permettant de justifier l'extension de la convention d'arbitrage.

- 6. Au contraire, en droit anglais, le caractère sacré du consentement restreint les possibilités d'extension de la convention d'arbitrage aux tiers** – Aux termes de l'article 5(3)³² de l'Arbitration Act 1996, le consentement des parties à étendre leur convention d'arbitrage à des personnes non-signataires doit nécessairement être explicite et les parties doivent pour cela recourir à un écrit. Il ne suffit pas de déduire l'intention de consentir à l'extension, ou de constater que cette intention est implicite, pour respecter les obligations posées par l'article 5(3).

³¹ Cass., Civ. 1ère, 27 mars 2007, *Sté ABS et AGF IART c/ Sté Amkor Technology* : JCP I, 168, note Ch. SÉRAGLINI

³² Dispose : « *Where parties agree otherwise than in writing by reference to terms which are in writing, they make an agreement in writing* »

L'extension de la convention d'arbitrage à des tiers non-signataires est donc possible mais soumise à des conditions plus strictes que celles appliquées par la jurisprudence arbitrale française. D'ailleurs, en l'absence d'écrit confirmant cette extension, les tribunaux anglais considèrent que la convention d'arbitrage ne remplit pas les conditions fixées l'Arbitration Act 1996. La conséquence est qu'ils ne peuvent alors pas faire application de l'article 66³³ du même acte permettant de reconnaître la force exécutoire d'une sentence arbitrale impliquant des parties non-signataires à une convention d'arbitrage. La jurisprudence anglaise insiste elle aussi sur l'importance donnée à la certitude de l'existence d'un consentement d'un tiers non-signataire à appliquer la convention d'arbitrage. C'est ce qu'elle a fait, en 1999 dans son arrêt *Azov Shipping*³⁴, qui concernait un recours visant à contester l'existence d'une convention d'arbitrage liant le demandeur, Azov, au défendeur, Baltic. Ce dernier soutenait qu'en vertu du principe d'estoppel, et au vu de la conduite d'Azov lors de leurs échanges commerciaux permanents, Azov ne pouvait nier être liée par la convention d'arbitrage. Or, la cour anglaise considéra qu'il n'existait pas de preuves suffisamment évidentes de l'acceptation par Azov de cette convention.

Citons aussi l'affaire *Dallah*³⁵ qui illustre bien les différences de ligne de conduite entre la juridiction française et la juridiction anglaise. En effet, les juges anglais et français, qui étaient saisis des mêmes faits et appliquaient le même droit, ont rendu des décisions diamétralement opposées : alors que le juge anglais a considéré que le Gouvernement du Pakistan n'était pas lié par la convention d'arbitrage³⁶, le juge français a considéré qu'il l'était. Ainsi, faisant application du droit français, le juge anglais a refusé de donner force exécutoire au Royaume-Uni aux trois sentences arbitrales en cause. Au contraire, la Cour d'appel de Paris a jugé que « *l'implication du Gouvernement du Pakistan, Ministère des Affaires Religieuses et son comportement lors des négociations précontractuelles confirment que la création du Trust était purement formelle, et que le Gouvernement du Pakistan s'est comporté comme la véritable partie pakistanaise lors de l'opération économique* »³⁷. C'est après une analyse à la fois du comportement des deux parties, mais également de leurs volontés, réelles ou supposées, que le

³³ Intitulé « *Enforcement of the award.* »

³⁴ *Azov Shipping Company v Baltic Shipping Company* (No 3) (Com Ct, 11 mai 1999)

³⁵ *Dallah c/ Gouvernement du Pakistan*, cour d'appel Paris 17 février 2011 (Voir détail de la décision en annexe n°2), suite à l'arrêt de la High Court du 3 novembre 2010

³⁶ England and Wales Court of Appeal, [2009] EWCA civ 755 ; [2010] 1 AER 592 ; UK Supreme Court, décision du 3 novembre 2010 [2010] UKSC 46

³⁷ Cour d'appel de Paris, Pôle 1, Chambre 1, 17 février 2011

Le juge anglais a décidé que l'extension de clause n'était pas justifiée. A l'inverse, la Cour d'appel de Paris a fondé sa décision sur une analyse objective du seul comportement du Gouvernement du Pakistan, pour constater qu'il était impliqué dans les pourparlers pré-contractuels, l'exécution et la résiliation du contrat et en tirer la conséquence que la clause compromissoire devait lui être étendue. La Cour d'appel de Paris a sanctionné, non pas la volonté tacite du Gouvernement du Pakistan d'être partie au contrat, mais la situation créée par le comportement objectif du Gouvernement du Pakistan, qui « *s'est comporté comme* » la véritable partie au contrat. Ainsi, la cour parisienne, à la différence de la cour anglaise, ne s'est pas embarrassée d'une quelconque référence à la recherche d'une « *volonté commune* » des parties³⁸. La jurisprudence française est bien plus favorable que la jurisprudence anglaise à l'extension de la convention d'arbitrage. Elle dispose à cette fin de mécanismes d'extension *rationae personae* et *rationae materiae*.

7. Extension *rationae personae* de la convention d'arbitrage dans les groupes de sociétés, en matière d'arbitrage international – La question de l'extension d'une clause d'arbitrage à l'intérieur d'un groupe de sociétés se pose lorsque chaque entité composant le groupe a une personnalité juridique propre. En effet, concernant une succursale, l'extension automatique à sa maison mère de la convention d'arbitrage qu'elle aura signée résulte simplement du fait que l'on se trouve en présence d'une seule et unique personne morale. La jurisprudence arbitrale admet que l'on puisse écarter l'application stricte du découpage du groupe en personnes juridiquement distinctes pour étendre la force obligatoire de la convention d'arbitrage signée par une entité du groupe à d'autres sociétés de ce groupe qui ne l'auraient pas signée³⁹, qu'il s'agisse de lui opposer ou pour elle de s'en prévaloir. Cette extension à une société apparentée est admise lorsque celle-ci a participé à l'opération économique à l'occasion de laquelle la clause a été stipulée. Car on peut dès lors déduire de son intervention, lors de la négociation ou de l'exécution du contrat, que la société apparentée a tacitement adhéré au contrat qui comprenait la clause d'arbitrage. Autrement dit, ce qui permet de considérer que les sociétés du

³⁸ La Cour d'appel de Paris se contente de relever que la société Dallah « *convenait* », quant à elle, que le Gouvernement du Pakistan s'était « *comporté comme la véritable partie pakistanaise lors de l'opération économique* » - Voir détail de la décision à l'annexe n°2

³⁹ Position parfaitement illustrée par la sentence rendue à Genève en 1990 dans l'affaire CCI n°5721. Le tribunal arbitral y relève que « *lorsqu'une société ou une personne individuelle apparaît comme étant le pivot des rapports contractuels intervenus dans une affaire particulière, il convient d'examiner avec soin si l'indépendance juridique des parties ne doit pas, exceptionnellement, être écartée au profit d'un jugement global* »

groupe sont liées par la convention d'arbitrage signée au nom de l'une d'entre elles est plus la constatation de l'intention des parties à participer à cette convention, conscientes de l'imbrication des intérêts au sein d'un groupe, que la simple existence du groupe de sociétés. Le juge étatique français est un des premiers à avoir approuvé cette démarche. Cela a été illustré à l'origine dans la jurisprudence *Dow Chemical*⁴⁰. Dans cette affaire, deux sociétés filiales de *Dow Chemical Company* avaient conclu, avec diverses sociétés aux droits desquelles s'est ensuite trouvée la société *Isover Saint-Gobain*, deux contrats de distribution sujets ensuite à des différends. Une instance arbitrale a été introduite par les deux sociétés du groupe *Dow* ainsi que par leur société mère et une autre de ses filiales, bien que ces deux dernières n'aient pas signé de convention d'arbitrage. La défenderesse a opposé l'incompétence du tribunal arbitral pour statuer sur les demandes de ces deux sociétés, au motif qu'elles n'étaient pas parties aux contrats contenant les clauses compromissoires. Le tribunal arbitral, amené à se prononcer sur sa propre compétence, a déclaré, que dans un groupe de sociétés, « *en dépit de la personnalité juridique distincte appartenant à chacune de celles-ci* », « *la clause compromissoire expressément acceptée par certaines des sociétés du groupe, doit lier les autres sociétés qui par le rôle qu'elles ont joué dans la conclusion, l'exécution ou la résiliation des contrats contenant lesdites clauses apparaissent selon la commune volonté de toutes les parties à la procédure, comme ayant été de véritables parties à ces contrats, ou comme étant concernées, au premier chef, par ceux-ci et par les litiges qui en peuvent découler* »⁴¹. Le recours en annulation formé contre cette sentence a été rejeté par la Cour de Paris au motif les arbitres ont jugé que « *suivant la volonté commune de toutes les sociétés intéressées, les sociétés Dow Chemical France et Dow Chemical Company avaient été parties à ces conventions bien que ne les ayant pas matériellement signées, et que la clause compromissoire leur était dès lors applicable* ». La cour observe également que les arbitres « *ont aussi fait accessoirement appel à la notion de groupe de sociétés dont l'existence à titre d'usage du commerce international n'est pas sérieusement contestée par la demanderesse* »⁴². On constate bien que c'est moins l'existence d'un groupe en tant que tel que la considération de l'intention et la volonté des parties qui fonde la décision. L'affaire *Kis France c/ Société générale* a fourni une nouvelle illustration des circonstances dans lesquelles il est permis d'admettre l'extension d'une convention d'arbitrage au sein d'un groupe de sociétés. Le tribunal arbitral y a admis que

⁴⁰ Sentence ICC n°4131. Voir détail de la décision en annexe.

⁴¹ Rev. arb. 1984, p. 137 ; JDI 1983, p. 899, obs. Y. DERAIS

⁴² 21 oct. 1983 : Rev. arb. 1984, p. 98, note A. CHAPELLE

le cocontractant et ses filiales puissent attirer à l'instance arbitrale intentée sur le fondement du contrat cadre non seulement la société mère mais également ses filiales. La décision est essentiellement fondée sur l'analyse des conventions. Saisie d'une action en annulation, la Cour d'appel de Paris a approuvé le tribunal arbitral d'avoir « *procédé à l'interprétation des conventions et retenu l'étroite imbrication des obligations réciproques des parties ainsi que la situation de domination des deux sociétés mères à l'égard de leurs filiales soumises à leurs décisions commerciales et financières* »⁴³ pour en déduire la volonté commune des parties à adhérer à la clause compromissoire. Toutefois, la théorie de l'extension de la convention d'arbitrage aux groupes de sociétés n'est pas pratiquée par les tribunaux arbitraux au Royaume-Uni, la jurisprudence *Dow Chemical* n'ayant pas d'équivalent en droit anglais. Ainsi, dans la jurisprudence *Peterson Farms*⁴⁴, la cour a confirmé qu'en droit anglais c'est le droit positif plutôt que la procédure qui doit s'appliquer pour identifier à quelle partie s'étend la convention d'arbitrage. Néanmoins, une disposition de l'Arbitration Act 1996⁴⁵ permet aux parties ou au tribunal arbitral de décider de ne pas appliquer le droit positif. Dès lors, même si le droit anglais est censé s'appliquer, celui-ci peut être écarté au profit d'un droit reconnaissant la théorie de l'extension de la convention d'arbitrage aux groupes de sociétés. Ainsi, lorsque les plaideurs ont convenu de recourir à un arbitrage en Grande-Bretagne mais ne peuvent s'entendre sur les règles régissant cet arbitrage, loi anglaise de 1996 leur propose un cadre supplétif complet et suffisamment souple pour leur permettre tant de désigner l'arbitre que de déterminer le droit applicable.

- 8. Extension *rationae personae* de la convention d'arbitrage à des tiers représentés** – Le consentement émane normalement des parties à l'acte. L'accord de volonté doit, en principe, exister entre toutes les personnes que le contrat rend créancières ou débitrices. Néanmoins, il n'est pas nécessaire que les parties contractantes donnent personnellement leur consentement. Une partie n'ayant pas besoin d'être physiquement présente pour s'engager, la convention d'arbitrage peut être conclue au moyen d'un mécanisme de représentation. Il est intéressant de noter que dans les contrats anglo-saxons, on trouve usuellement des clauses de *non-agency*⁴⁶ afin d'éviter le problème de la représentation implicite et donc une représentation incontrôlable.

⁴³ CA Paris, 31 oct. 1989 : Rev. arb. 1992, p. 90, et notes D. COHEN, p. 74 et L. AYNES, p. 70

⁴⁴ *Obiter Peterson Farms Inc. Vs. C&M Farming Ltd* 4 février 2004, EWHC 121(Comm), Langlet, paragraphe 62

⁴⁵ Arbitration Act 1996, entré en vigueur le 31 janvier 1997 - Section 46(1)(b) : « *if the parties so agree, in accordance with such other considerations as are agreed by them or determined by the tribunal* »

⁴⁶ Clause de non responsabilité

Le droit anglo-saxon reconnaît par exemple le *partnership by estoppel*, qui peut amener une personne, apparemment représentée par un partenaire, à être débitrice à l'égard des tiers des actions de son partenaire, alors même qu'elle n'y a pas formellement consenti. La clause de *non-agency* correspond, à certains égards, à la stipulation des contrats français excluant la solidarité passive entre cocontractants, mais elle couvre des hypothèses plus larges.

Dans le cas de l'existence d'une représentation la jurisprudence varie selon les situations. Par exemple, un contrat peut contenir une stipulation pour autrui au profit d'un tiers et, par ailleurs, une clause compromissoire. C'est typiquement le cas des garanties de passif stipulées au profit de la société cédée dans le cadre d'une cession de part sociale où une clause d'arbitrage peut figurer dans la convention de cession. A ce sujet, la Cour de cassation, changeant de position par rapport à sa jurisprudence de 1985⁴⁷, a affirmé, dans un arrêt du 11 juillet 2006⁴⁸, que « la clause d'arbitrage contenue dans le contrat liant le stipulant au promettant peut être invoquée par et contre le tiers bénéficiaire d'une stipulation pour autrui et donc contre la société bénéficiaire de la garantie de passif ». Au Royaume-Uni, c'est le mécanisme de « *third-party beneficiary* » qui se rapproche le plus de celui de la stipulation pour autrui, sans être pour autant son équivalent. La « *third-party beneficiary* » est la personne qui n'a pas signé à l'origine une convention mais qui peut néanmoins en bénéficier et se prévaloir de sa force obligatoire. Ce tiers ne bénéficie du statut que si les parties se sont mis d'accord pour lui étendre les effets du contrat d'origine qui les lie. Si la volonté des parties n'est pas précisée dans le contrat, leur intention de faire bénéficier le contrat à un tiers devra être prouvée par l'interprétation de leur comportement. Sans la démonstration de cette volonté, le tiers ne peut pas revendiquer le statut de « *third-party beneficiary* ». La jurisprudence anglaise, dans son arrêt *Nisshin*⁴⁹, a affirmé qu'il était possible d'étendre les effets obligatoires de la clause d'arbitrage contenue dans le contrat bénéficiant à la « *third-party beneficiary* », si son statut était effectivement démontré. Enfin, dans le cas où un tiers se porte caution d'un paiement née d'un contrat liant le débiteur principal au créancier et comportant une clause d'arbitrage, la jurisprudence française semble refuser que la clause compromissoire lie la caution, même solidaire, au contrat principal qu'elle n'a pas signé. En effet, la caution ne peut invoquer la clause compromissoire et ne peut être contrainte à l'arbitrage, dès lors que son engagement résulte d'un contrat distinct de celui qui oblige le débiteur principal et qui seul contient la clause compromissoire⁵⁰. Néanmoins, la

⁴⁷ Com. 4 juin 1985, Rev. Arb. 1987, p.139, note J-L. GOUTAL

⁴⁸ Civ. 1^{re}, 11 juillet 2006, Rev. Arb. 2006, p.969, note Ch. LARROUMET

⁴⁹ *Nisshin Shipping co LTD c. Cleaves & Co LTD*, EWHC 2602 (comm) ; 2 CLC 109è

⁵⁰ En ce sens, Com. 22 nov. 1977, Rev. arb. 1978, p.461, note Ph. FOUCHARD

solution pourrait être amenée à évoluer sous l'influence des jurisprudences rendues en arbitrage international relatives aux groupes de contrats et autre ensembles contractuel (extension *rationae materiae*). En effet, cette matière admet l'extension de la clause compromissoire aux personnes impliquées dans l'exécution du contrat la contenant. Si cette jurisprudence était applicable en arbitrage interne, le tribunal arbitral peut être amené à retenir que la caution est « impliquée » dans l'exécution du contrat de base comprenant la clause d'arbitrage, concluant à la possibilité de l'extension de la clause.

De part l'intensification et la complexité des opérations commerciales, les mécanismes d'extension de la convention d'arbitrage ne font que renforcer l'avis des acteurs privés qui considèrent que l'arbitrage est une alternative efficace aux tribunaux étatiques pour toute personne consentant à son recours. Néanmoins, le mécanisme qui tend à rendre opposable les effets obligatoires de la convention d'arbitrage à des personnes qui n'ont pas formellement consenti au recours à ce mode non étatique de résolution des litiges peut nous pousser à nous interroger éthiquement sur le fonctionnement de notre justice. Dans une société où la justice est une prérogative de l'Etat, et où le droit commun des contrats s'est, entre autre, construit sur le principe du consentement à l'engagement, la capacité du tribunal arbitral à dépasser ce principe fondamental et à influencer l'évolution du droit peut paraître surprenante. Afin d'assurer le respect du droit, et donc quelque part la légitimité de la justice arbitrale, il paraît nécessaire d'encadrer les pouvoirs de l'arbitre, juge éphémère, notamment en assurant aux parties et aux tiers l'accès aux voies de recours du système judiciaire étatique.

B. Les recours des « faux tiers » contre la décision d'extension de la convention d'arbitrage et contre la sentence arbitrale

- 9. Les voies de recours des faux tiers contre la décision d'extension de la convention d'arbitrage** – Les faux tiers, par l'effet de l'extension de la convention d'arbitrage, acquièrent les mêmes droit d'accès aux voies de recours que les parties signataires d'origine. Toutefois, elles peuvent décider d'axer leur stratégie de contestation sur l'opposition contre la décision d'extension des effets obligatoires de la convention d'arbitrage. En droit français, le recours contre cette décision peut être sollicité dans le cadre d'un recours en annulation, en invoquant l'article 1492.1° du Code de procédure civile. L'équivalent de ce recours en droit anglais est

ouvert par l'article 67⁵¹ de la loi anglaise sur l'arbitrage de 1996. Elle dispose que les parties à l'arbitrage peuvent contester la sentence rendue par un tribunal arbitral sur le fondement de son incompétence matérielle. Car le tribunal arbitral est tenu par les limites de la convention d'arbitrage et ne peut connaître de demandes qui n'auraient pas été formées devant lui⁵². Ainsi, au Royaume-Uni comme en France, la partie non-signataire, qui s'est vu étendre les effets d'une convention d'arbitrage à laquelle elle n'était pas partie à l'origine, peut faire grief au tribunal arbitral de s'être déclaré compétent malgré l'absence de toute convention d'arbitrage la liant aux autres parties. Autrement dit, en l'absence de toute signature, les tiers peuvent donc défendre le fait qu'ils ne se sont pas engagés à résoudre leurs litiges devant un tribunal arbitral. Ce cas d'ouverture du recours en annulation recouvre toutes les causes d'absence ou de nullité de la convention d'arbitrage, lorsque qu'un tiers n'a pas consenti à ce qu'une convention l'engage⁵³, que cette convention ne lui est pas opposable ou encore lorsque le consentement a été vicié. La décision partielle de la cour, qui statue sur la compétence arbitrale pour l'annuler au motif que le tribunal arbitral avait statué en l'absence de toute convention d'arbitrage, entraîne par voie de conséquence l'annulation de la sentence arbitrale dans son ensemble⁵⁴. Il est intéressant de noter que la loi anglaise de l'arbitrage prévoit, dans son article 72⁵⁵, le cas particulier d'une voie de recours pour les parties à la convention d'arbitrage qui n'auraient cependant pas pris part au processus d'arbitrage. Plus exactement, l'article 72(1)(a) dispose que ces « *prétendues* » parties à la convention d'arbitrage, qui n'ont été ni présentes ni représentées pendant l'instance arbitrale, peuvent contester la validité de cette convention. L'article 72(2) leur permet de plus de conserver l'accès à l'ensemble des voies de recours mises à la disposition des parties. Toutefois, le grief invoqué pour absence de convention d'arbitrage est difficile à établir dès lors que la volonté des parties à recourir à l'arbitrage est interprétée en faveur de ce mode de règlement des différends. En effet, comme on l'a vu, les tribunaux arbitraux, soutenus par la jurisprudence, particulièrement en France en matière d'arbitrage international, ont de plus en plus recours à une interprétation extensive du consentement des parties non-signataires, favorisant ainsi les mécanismes d'extension de l'effet obligatoire de la convention d'arbitrage. Par ailleurs, la règle de l'estoppel apporte une autre limite à la possibilité de recours contre la décision d'extension de la convention d'arbitrage en impliquant

⁵¹ Intitulé « *Challenging the award : substantive jurisdiction* »

⁵² Paris, 27 septembre 2005, JCP G 2006, I, 148, n°3, obs. J. ORTSCHIEDT

⁵³ Civ. 1^{ère}, 11 juillet 2006, JCP G, I, 187, n°1, obs J.. ORTSCHIEDT

⁵⁴ Paris, 21 novembre 2002, Rev.arb. 2008.701

⁵⁵ Intitulée « *Saving for rights of person who takes no part in proceedings* »

qu'« une partie est irrecevable à soulever l'absence de convention d'arbitrage, dans un recours en annulation, après avoir excipé devant le juge étatique l'existence d'une telle convention »⁵⁶.

10. Le mécanisme de l'estoppel, limite au recours contre la décision d'extension de la convention d'arbitrage – Le *promissory estoppel* est un principe juridique d'origine anglaise selon lequel une partie ne saurait se prévaloir de prétentions contradictoires au détriment de ses adversaires. Cette doctrine permet de combler l'absence de *consideration*⁵⁷ par un mécanisme de confiance accordée à une promesse, de sorte que cette promesse donnera naissance à un contrat qui aura force obligatoire. Le *promissory estoppel*, propre aux pays de la *common law*, interdit donc à une partie à un contrat de revenir sur une promesse qu'elle a fait à son cocontractant lorsque celui-ci s'est raisonnablement fié à cette promesse et a agi en conséquence. L'application du principe d'estoppel à l'exercice des voies de recours en arbitrage consiste à considérer que la partie recourante qui s'est comportée comme si elle avait admis la régularité de la procédure ne peut se contredire au détriment des droits d'autrui en exerçant malgré tout ce recours. La Cour de cassation a récemment reconnu de façon explicite l'existence d'un principe général d'interdiction de se contredire au détriment d'autrui. En effet dans un arrêt du 6 juillet 2005⁵⁸ en arbitrage international, la Cour consacre le principe de l'estoppel en y faisant explicitement référence lorsqu'elle rejette le pourvoi d'un individu au motif qu'« une partie qui a elle même formé une demande d'arbitrage et qui a participé sans aucune réserve pendant plus de neuf ans à la procédure arbitrale, a été jugée irrecevable, à soutenir, par un moyen contraire, que cette juridiction aurait statué sans convention d'arbitrage ou sur convention nulle, faute de convention qui lui soit applicable ». La Cour de cassation va même plus loin que les tribunaux anglais en faisant application du principe spontanément, alors même qu'il n'avait pas été invoqué comme moyen de défense par le demandeur à l'action. Cette application « *proactive* » du concept d'estoppel, rend encore plus difficile la contestation de la décision d'extension d'une convention d'arbitrage puisqu'elle

⁵⁶ Paris, 20 septembre 2007, Rev. Arb., 2008.325, note M. DANIS et B. SIINO.

⁵⁷Selon les principes de *common law*, une promesse n'oblige que si elle obtient un retour une contrepartie : la *consideration*. Sans contrepartie, aucun engagement, sans *consideration* pas d'obligations contractuelles entre les parties. Son application est néanmoins assez souple puisque la contrepartie n'a pas à être suffisante correspondante ou proportionnelle à la promesse

⁵⁸ Cass. Civ. 1re, 6 juillet 2005, D. 2006, p. 1424 note AGOSTINI ; D. 2005, pan. p. 3050, obs. T. CLAY ; Gaz. Pal., 24/25 févr. 2006, note F.-X. TRAIN

permet au juge français d'être encore plus exigeant lorsqu'il évalue un recours en annulation motivé par l'absence de convention. A défaut de pouvoir contester la décision d'extension, si le tiers auquel l'arbitre a étendu une convention d'arbitrage estime que celle-ci lui cause un préjudice qu'il n'aurait pas dû subir, la partie non-signataire peut orienter sa stratégie de contestation vers l'exercice d'autres voies de recours.

11. En arbitrage interne français le faux tiers a le même accès aux voies de recours que les

parties – Les parties non-signataires d'une convention d'arbitrage qui, par le jeu des mécanismes précédemment étudiés, se voient étendre les effets obligatoires de la convention d'arbitrage, ont accès aux mêmes voies de recours pour s'opposer aux effets de la sentence arbitrale que les parties d'origine. D'ailleurs, en raison de sa dimension juridictionnelle, l'arbitrage ne saurait se satisfaire de l'absence de tout recours. Une sentence arbitrale qui violerait des principes essentiels du droit, si elle était amenée à prospérer, risquerait de perturber l'ordre juridique et économique jusqu'à mettre en péril l'arbitrage lui-même en tant que mode de résolution des litiges. Ainsi, en France, la sentence est sujette aux voies de recours ordinaires et à certaines voies de recours extraordinaires. Les règles du régime des voies de recours sont d'ordre public, les parties ne peuvent pas les écarter en qualifiant d'international un arbitrage qui est interne⁵⁹. Les voies de recours ordinaires sont l'appel et le recours en annulation, qui sont portés devant la cour d'appel dans le ressort de laquelle la sentence a été rendue. L'appel, en vertu de l'article 1490 du Code de procédure civile, tend à la réformation ou à l'annulation de la sentence. Il peut ne porter que sur une partie du dispositif de la sentence. Par ailleurs, la référence, à l'alinéa 2 de cet article, à « *la mission du tribunal arbitral* » implique que la cour, qui intervient comme un deuxième degré de juridiction arbitrale, ne peut statuer que dans les limites de la convention d'arbitrage⁶⁰. A ce titre, l'article 1489 du Code de procédure Civile pose une règle devenue très importante : « *la sentence n'est pas susceptible d'appel sauf volonté contraire des parties* ». La solution a été introduite par la réforme de l'arbitrage de 2011 qui s'inscrit dans le sens d'une limitation du contentieux post-arbitral. Le recours en annulation de la sentence, en vertu de l'article 1492 du Code de procédure civile, n'est ouvert que dans six cas prévus par la loi⁶¹. Cette voie de recours est toujours accessible

⁵⁹ « *la qualification, interne ou internationale, d'un arbitrage, déterminée en fonction de la nature des relations économiques à l'origine du litige, ne dépend pas de la volonté des parties et fixe le régime des voies de recours* » Cass. Civ. 1^{ère}, 13 mars 2007, rev. Arb. 2007.499, note L.JAEGER.

⁶⁰ Cass. Civ., 1^{ère}, 18 mai 2005, Rev. Arb 2006.925, note D. BENSUAUDE

⁶¹ Voir Annexe, article 1492 CPC

dans le cadre de ces six cas, « à moins que la voie de l'appel soit ouverte conformément à l'accord des parties »⁶². Aux termes de l'article 1493 du même code, « lorsque la juridiction annule la sentence arbitrale, elle statue sur le fond dans les limites de la mission de l'arbitre, sauf volonté contraire des parties ». Les voies de recours extraordinaires sont la tierce-opposition, qui sera traitée dans la partie **II-**, et le recours en révision. Ce dernier, qui n'est possible qu'à l'encontre d'une décision passée en force de chose jugée, tend à faire rétracter un jugement pour qu'il soit de nouveau statué en fait et en droit⁶³. Il est porté devant le tribunal arbitral, si celui peut à nouveau être réuni, ou devant la cour d'appel qui eut été compétente pour connaître des autres recours contre la sentence. En arbitrage international, les voies de recours sont plus limitées.

12. En droit français de l'arbitrage international, le faux tiers a également accès aux peu de

voies de recours – Les nouvelles règles issues des textes de la réforme de 2011, pour l'essentiel puisées dans le droit comparé, sont venues moderniser le droit de l'arbitrage en prenant en compte la préoccupation première des parties à l'arbitrage : obtenir une sentence tranchant de façon définitive le litige, ne pouvant être ni trop facilement ni trop longtemps contestée et susceptible d'être rapidement exécutée. En arbitrage international, pour s'opposer aux effets de la sentence arbitrale, les faux tiers, qui ont accès aux mêmes voies de recours que les parties d'origine, peuvent exercer un recours soit contre l'ordonnance qui accorde l'exequatur de la sentence soit contre la sentence arbitrale elle-même. Depuis la réforme de 2011, ces recours n'ont plus d'effet suspensif. De plus, il faut distinguer les sentences arbitrales rendues en France de celles rendues à l'étranger. Concernant le recours contre l'ordonnance d'exequatur rendue par un magistrat français, l'article 1522 alinéa 2 dispose que, dans le cas où les parties ont renoncé expressément au recours en annulation, elles « *peuvent toujours faire appel de l'ordonnance d'exequatur pour l'un des motifs prévus à l'article 1520* ». La logique étant que si les parties peuvent choisir de renoncer au recours en annulation pour renforcer l'efficacité pratique de l'arbitrage, en aucun cas une sentence ne saurait néanmoins être exécutoire sans le contrôle minimum de la juridiction étatique. Cela renvoie à la nécessité, précédemment évoquée, de protéger les parties et les tiers contre une éventuelle violation de l'ordre public. Il est tout aussi répandu qu'une juridiction d'un autre Etat contrôle la force exécutoire de la sentence arbitrale. Dans ce cas, l'article 1525 du Code de procédure civile

⁶² Idem

⁶³ Article 593 CPC

dispose que la décision statuant sur une demande d'exequatur d'une sentence arbitrale rendue à l'étranger est susceptible d'appel. Concernant le recours contre la sentence elle-même, aux termes de l'article 1518 du même code, la sentence rendue en France en matière d'arbitrage international ne peut faire l'objet que d'un recours en annulation. L'appel est exclu à l'encontre d'une sentence rendue en France en matière internationale. D'ailleurs, la cour d'appel de Paris a décidé que la clause prévoyant une faculté d'appel est réputée non écrite, la convention d'arbitrage demeurant valable⁶⁴. La tierce opposition et le recours en inopposabilité de la sentence rendue à l'étranger sont également irrecevables. D'ailleurs, la sentence rendue à l'étranger n'est pas non plus susceptible d'un recours en annulation. Cette sentence ne peut donc faire l'objet d'aucune voie de recours directe en France. Le seul contrôle est celui opéré par le juge français dans le cadre d'une procédure de reconnaissance ou d'exécution de cette sentence en France. Dans le cadre d'un arbitrage international, les faux tiers, tout comme les parties, ont donc relativement peu de moyen de contester une sentence arbitrale rendue à l'étranger. Le droit anglais de l'arbitrage, lui, offre des voies de recours pouvant être exercées indépendamment du caractère interne ou international de l'arbitrage.

13. Les voies de recours ouvertes pour le faux tiers en droit anglais – *L'Arbitration Act 1996* pose un cadre moderne et cohérent pour l'arbitrage interne et international au Royaume-Uni. Il s'inspire du modèle de la CNUDCI tout en affirmant ses propres règles sur les points les plus importants. C'est un texte unique qui gouverne l'ensemble de l'arbitrage en Angleterre, en Ecosse et en Irlande du nord. Sous l'empire de cette loi, une sentence arbitrale peut être contestée de trois façons. Dans chaque cas, si la contestation est recevable, la sentence peut être partiellement ou entièrement modifiée, annulée ou déclarée sans effet. Toutefois, la loi anglaise est globalement peu encline à ce que le juge étatique intervienne dans le processus arbitral. D'ailleurs ces trois voies de recours ne sont pas ouvertes aux parties, et donc aux faux tiers, si elles n'ont pas dans un premier temps épuisé toutes les voies de recours disponibles au sein même de l'arbitrage⁶⁵.

Les trois moyens de recours devant la justice étatique anglaise sont les suivantes. D'abord, en vertu de l'article 67⁶⁶ de la loi anglaise sur l'arbitrage, une sentence peut être contestée sur le fondement de l'incompétence matérielle du tribunal arbitral. Ce recours envisage les cas où le

⁶⁴ Paris, 19 octobre 2000, 2 octobre 2003, 19 février 2004, Rev. Arb. 2004, p 858, note L. JAEGER

⁶⁵ Intitulé « *Challenge or appeal : supplementary provisions.* »

⁶⁶ Intitulé « *Challenging the award : substantive jurisdiction.* »

tribunal arbitral aurait statué en dehors des limites fixées par la convention d'arbitrage, voir sans convention d'arbitrage. Ensuite, en vertu de l'article 68⁶⁷ de cette loi, une sentence peut être contestée si une irrégularité grave a causé ou causera une injustice importante au requérant. L'irrégularité peut provenir du tribunal, de la procédure ou de la sentence arbitrale. La loi envisage huit cas particulier d'irrégularité dans lesquels ce recours peut être exercé. Le requérant doit à la fois prouver l'existence de cette irrégularité et démontrer qu'elle cause, ou causera, un préjudice non négligeable. Ce dernier point est souvent compliqué à démontrer et explique que cette voie de recours connaît en fait peu de succès⁶⁸. Enfin, en vertu de l'article 69⁶⁹, les parties ont la possibilité de faire appel afin qu'il soit statué sur un point de droit. L'appel doit porter sur une question de droit, et cette question doit avoir été préalablement discutée devant le tribunal arbitral et doit substantiellement affecter la prétention d'une ou plusieurs parties à l'arbitrage. Par ailleurs, l'autorisation d'appel ne peut être accordée qu'à la condition que le tribunal soit convaincu que la sentence arbitrale est, de toute évidence mal fondée, ou que, pour des raisons d'ordre public, il est « juste et nécessaire pour la cour de se prononcer sur le litige ». Les parties peuvent décider d'exclure cette voie de recours en le stipulant dans la convention d'arbitrage, ce qui est souvent pratiqué. Mais lorsqu'une clause n'impose pas que la sentence arbitrale soit motivée, cette clause peut être interprétée comme excluant le droit à l'appel.

Les différences entre le droit anglais et français sont moindres en matière d'arbitrage qu'en droit judiciaire privé commun, notamment parce qu'il existe une incontestable tendance à l'harmonisation internationale des différentes procédures arbitrales. Néanmoins, les deux pays ont une culture juridique très différente en ce qui concerne le pouvoir du tribunal arbitral. Le juge anglais fait preuve d'une très grande prudence, voire d'une certaine réticence, pour élargir le champ de compétence de ce tribunal. La France, elle, fait partie des pays précurseur dans ce domaine. Les deux pays entendent chacun défendre les principes qui leur semble le plus importants, l'efficacité de la sentence arbitrale ou le respect du consentement, en vu au final, d'être le plus attractif possible en tant que place d'arbitrage. Mais cet, enjeu qui a un impact fort sur les tiers, ne s'arrête pas là car tous ne peuvent pas se voir imposer l'extension de la

⁶⁷ Intitulé « 68. *Challenging the award : serious irregularity.* »

⁶⁸ Pour mieux comprendre les conditions de succès de l'exercice du recours pour irrégularité sérieuse voir l'analyse faite par *Michael Madden de l'affaire Metropolitan Property Realizations Ltd -v- Atmore Investments Ltd [2008] EWHC 2925 (Ch)*, Voir en annexe

⁶⁹ Intitulé « *Appel on point of law.* »

convention d'arbitrage. Or les textes de loi parlent peu de ceux qui demeurent véritables tiers à l'arbitrage. Etant donné le caractère privé et contractuel, voir confidentiel, de la justice arbitrale, on peut comprendre que le véritable tiers ne soit pas au cœur des préoccupations du législateur. Pourtant, l'imbrication des intérêts et la nouvelle situation juridique créée par la sentence arbitrale peuvent conduire à des situations où ce tiers est affecté par l'arbitrage sans pour autant avoir les outils nécessaires pour s'en protéger en cas de nuisance.

II. L'insuffisance des voies de recours ouvertes aux véritables tiers

L'article 1479 du Code de procédure civile dispose que « *les délibérations du tribunal arbitral sont secrètes* ». Une des caractéristiques, bien que discutée, de l'arbitrage est sa confidentialité. Les arbitres ont interdiction de révéler le contenu de leurs délibérations et les tiers ne peuvent pas participer à l'instance arbitrale, étant étrangers au contrat qui la régit. Les véritables tiers peuvent donc ignorer l'existence de la convention d'arbitrage, de sa mise en œuvre et de son issue à savoir l'instance arbitrale. Les véritables tiers sont ceux qui n'ont pas signé la convention d'arbitrage, à qui le tribunal arbitral n'a pu l'étendre et qui n'ont pas participé à l'instance arbitrale. Mais comme on l'a vu, l'arbitrage comporte une dimension juridictionnelle qui va au delà de son origine contractuelle. Une sentence arbitrale revêt automatiquement le caractère d'autorité de la chose jugée⁷⁰. Après contrôle de sa conformité par le juge étatique, elle acquiert également une force exécutoire. Au moment de son exécution, la sentence est susceptible de faire grief aux tiers, se révélant enfin à eux, au moins dans la partie qui leur cause un préjudice. Or les juridictions étatiques ne sont à l'écoute des revendications des tiers que dans des circonstances exceptionnelles et très encadrées. Il y a donc nécessité de donner à ces véritables tiers une voie de recours leur permettant de faire annuler ou modifier à leur égard les effets nuisibles de la sentence arbitrale (A). Pourtant, les Etats français et anglais offrent peu de moyen d'action aux véritables tiers pour qu'ils agissent contre ces effets. Les voies de recours des véritables tiers sont peu développées, surtout en arbitrage international (B).

A. La nécessité d'une protection des véritables tiers à la convention d'arbitrage

14. La notion de représentation à l'arbitrage et l'appréhension stricte de la notion de tiers -

Sont considérés comme véritables tiers ceux qui sont à la fois tiers au contrat et tiers à l'instance. Les tiers à l'instance sont ceux qui n'ont pas été partie, intervenante forcée ou volontaire, ou représenté à l'instance⁷¹. En arbitrage, toute la difficulté à cerner la notion de partie et, par conséquent, de tiers ressort de l'absence de critère permettant d'identifier avec assurance ces deux catégories. On peut toutefois procéder à une méthode de définition par exclusion : sont des véritables tiers à l'arbitrage sont auxquels les tribunaux arbitraux n'ont pu

⁷⁰ A ce propos, voir note 16. du mémoire

⁷¹ CPC, art. 583, al. 1er. - Cass. 3e civ., 25 mai 1983 : JCP G 1983, IV, 244 ; Gaz. Pal. 1983. p. 272, note S. GUINCHARD

étendre la convention d'arbitrage et qui sont restés étrangers à la fois à la convention d'arbitrage et à l'instance arbitrale. Ce sont les seuls à conserver la possibilité d'exercer la tierce-opposition. Or la faculté de former tierce opposition est très encadrée par le législateur, soucieux d'assurer la stabilité juridique d'une situation de droit ou de fait constatée en justice. La notion de représentation est souvent utilisée par la jurisprudence afin de borner la tierce opposition.

De façon générale, la représentation est un procédé juridique qui permet à une personne, le représentant, d'agir au lieu et place d'une autre personne, le représenté⁷². Mais en procédure civile la notion reçoit une conception plus large, se référant aux notions de « *communauté d'intérêt* » ou de « *partie nécessaire* », et délivre une approche extensive de la représentation dans le but de restreindre le champ des véritables tiers ayant qualité à recourir à la tierce opposition. Finalement, elle englobe tous les cas où les intérêts d'une personne ont eu, de fait, un défenseur à l'instance. Les hypothèses de représentation du tiers sont nombreuses. Par exemple, les associés sont représentés par le mandataire social dans les litiges opposant la société à des tiers, ils ne peuvent donc pas former tierce opposition à la sentence rendue à l'encontre de la société. La tierce opposition des minoritaires est irrecevable, ceux-ci ayant été représentés par les majoritaires⁷³. L'assureur de responsabilité qui est en litige à propos une clause du contrat d'assurance ne peut pas exercer la tierce opposition à l'encontre d'un jugement rendu contre son assuré⁷⁴. Les créanciers chirographaires sont traditionnellement considérés comme ayant été représentés par leur débiteur. Pour un dernier exemple, ce raisonnement s'applique également au cautionnement solidaire, qui est représenté par le débiteur principal⁷⁵. Lorsqu'un véritable tiers forme tierce opposition contre une sentence arbitrale, il appartient aux parties souhaitant soulever l'irrecevabilité de ce recours de rapporter la preuve de la représentation du tiers opposant à l'instance arbitrale⁷⁶. Mais si le véritable tiers est un « *étranger absolu* », il ne peut néanmoins échapper aux principes d'opposabilité des conventions.

⁷² Précis de droit civil, Les obligations, Dalloz 10^{ème} édition, p.182 F. TERRE, P. SIMLER, Y.LEQUETTE

⁷³ CA Paris, 31 oct. 2006 : JurisData n° 2006-329369

⁷⁴ Cass. civ., 29 juin 1936 : S. 1936, 1, p. 345. - Cass. civ., 13 juin 1946 : RGAT 1946, p. 381. - Cass. soc., 26 mai 1965 : Bull. civ. 1965, IV, n° 404. - CAA Bordeaux, 20 juin 2006, inédit

⁷⁵ CA Paris, 26 oct. 2007 : JurisData n° 2007-350649

⁷⁶ Cass. 1^{re} civ., 7 janv. 1971 : Bull. civ. 1971, I, n° 11. - Contra Cass. 2^e civ., 11 mars 1999 : Procédures 1999, comm. 56, note R. PERROT

15. Application aux véritables tiers des principes de relativité et d’opposabilité de la convention d’arbitrage – Par application en arbitrage du principe de la relativité des conventions, la clause compromissoire aussi bien que le compromis d’arbitrage ne devraient lier que les parties à ces contrats et être inopposables au tiers qui, ne les ayant pas signés, y sont restés étrangers. Ce principe est à nuancer car le contrat peut bel et bien avoir, à l’égard des tiers, une répercussion. Et de fait, un contrat est opposable, il crée une situation juridique dont les tiers ne peuvent méconnaître l’existence, même s’ils ne sont pas personnellement liés par elle. L’opposabilité du contrat, c’est-à-dire la faculté pour les parties et pour les tiers de se prévaloir de la situation juridique qu’il a engendrée, est évidente lorsque cette situation présente un caractère absolu (ce qui est le cas en arbitrage puisque la situation juridique engendrée est la sentence arbitrale, qui a le caractère d’autorité de la chose jugée). La situation juridique née de la mise en œuvre du contrat est « *opposable* » au tiers en tant que fait⁷⁷. D’ailleurs si cette opposabilité n’existait pas la convention risquerait d’être privée d’efficacité puisque les tiers pourraient impunément méconnaître la situation juridique qui en est issue. Ainsi, à la différence des parties, les véritables tiers n’ont pas à exécuter ou à se voir imposer les modalités de règlement d’un litige prévues par la convention d’arbitrage, aucun droit et aucune obligation ne les lient aux parties. Mais l’opposabilité de la situation juridique fait peser sur eux une « *obligation de ne pas faire* » car ils sont tenus de s’abstenir de tout comportement qui pourrait faire obstacle à l’exécution de cette convention. Dans le domaine de l’arbitrage, cette situation juridique résulte de l’existence d’une sentence arbitrale.

16. La sentence arbitrale revêt le caractère d’autorité de la chose jugée – En droit français, la sentence arbitrale n’a pas de définition légale. Il est seulement précisé à l’article 1482 du Code de procédure civile qu’elle doit être motivée. D’ailleurs, dans un arrêt rendu par la première chambre civile le 14 novembre 2012⁷⁸, la Cour de cassation précise que « *la simple constatation, dans le dispositif de la décision, de l’accord des parties, sans aucun motif dans le corps de celle-ci, ne peut s’analyser en un acte juridictionnel* ». Au contraire, la loi anglaise de 1996 sur l’arbitrage laisse la possibilité aux parties d’écarter l’obligation de motivation de la

⁷⁷ Etude critique de la notion d’opposabilité, les effets du contrat à l’égard des tiers en droit français et allemand, thèse Paris I, éd. 2004 n°96 et s. R. WINTGEN. L’auteur entend démontrer qu’il n’existe pas à proprement parler, un principe d’opposabilité à l’égard des tiers qui obligerait ceux-ci à respecter le contrat : « *si le contrat est opposable comme un fait, (cela) signifie seulement que le contrat et les faits liés à sa formation ou à son exécution sont susceptibles d’être pris en compte par des règles qui y attachent des conséquences juridiques* »

⁷⁸ Cass. 1ère civ., 14 novembre 2012, n°11-24.238, JurisData n°2012-025877

sentence. La sentence arbitrale est une décision, prise par le tribunal arbitral, qui permet de trancher partiellement ou entièrement un litige de manière définitive. Elle marque l'aboutissement de la procédure arbitrale. D'ailleurs, une fois la contestation prononcée, le tribunal arbitral est dessaisi du litige⁷⁹. Pour certains, la sentence arbitrale peut aussi être définie comme une sentence d'accord-parties constatant l'accord des parties sur la question litigieuse en cours d'instance⁸⁰. Mais une sentence arbitrale est plus qu'une décision contractuelle, elle comporte une véritable dimension juridictionnelle puisqu'elle a autorité de la chose jugée⁸¹. Ce principe vise à éviter un renouvellement infini des procès, qui serait contraire à l'exigence de stabilité juridique. L'article 1351 du Code civil dispose que le jugement n'a autorité de la chose jugée « *qu'à l'égard de ce qui a fait l'objet du jugement* » et a été tranché dans son dispositif, autrement dit n'a effet que relativement aux parties présentes ou représentées au cours de l'instance judiciaire.

Par application de ce principe au droit de l'arbitrage, l'autorité de la chose jugée attachée à la sentence arbitrale s'impose d'abord aux personnes liées par la convention d'arbitrage, qu'elles l'aient signé ou que le tribunal arbitral ait décidé de leur étendre. En revanche, la sentence arbitrale est opposable aux véritables tiers en ce qu'elle a modifié l'ordonnement juridique, ils peuvent donc s'en prévaloir. La doctrine française moderne pose une distinction entre « *autorité de la chose jugée* », commandement inclus dans la décision et qui est opposable à tous, et « *force exécutoire du jugement* » qui s'impose aux seules parties⁸². Si elle a fait la démarche de chercher à distinguer ce qui n'intéresse que les parties de ce qui s'impose à tout le monde c'est, entre autre, que le principe d'autorité de la chose jugée est parfois impuissant à protéger le tiers contre les griefs que leur cause, par ricochet, la sentence arbitrale. Il paraît donc malgré tout nécessaire que le tiers puisse demander au juge de déclarer, à son intention, inopposable un jugement lui faisant grief.

17. La nécessité en droit français de l'existence d'une voie de recours pour les tiers à l'instance – On peut établir trois raisons principales montrant l'utilité de l'existence d'une voie de recours mise à la disposition des véritables tiers pour contester la sentence arbitrale lui causant un préjudice. D'une part, une décision de justice vise à constater ou déclarer une

⁷⁹ Article 1485 alinéa 1 CPC : « *la sentence dessaisit le tribunal arbitral de la contestation qu'elle tranche* »

⁸⁰ JCP E n°3, 17 janvier 2013, 1034, Droit de l'arbitrage, J. BEGUIN, J. ORTSCHIEDT, C. SERAGLINI

⁸¹ Article 1484 CPC

⁸² *L'acte juridictionnel et l'autorité de la chose jugée* : thèse 1931, p. 137 s. et p. 437 s. R. GUILLIEN, - *Les aspects nouveaux de la tierce opposition en droit judiciaire français* : Mél. Segni, p. 677, R. PERROT,

situation juridique ayant force exécutoire et pouvant produire des effets substantiels contre les tiers. A cause de l'imbrication des intérêts qui peut exister entre l'une des parties au jugement et un tiers, ce dernier peut subir un préjudice causé par l'exécution du dispositif du jugement. Le tiers ne peut pas se contenter d'opposer l'article 1351 du Code civil car il ne peut pas échapper à la force exécutoire de la sentence arbitrale : la relativité de la chose jugée n'est alors qu'une illusion. Seule la tierce opposition, voie de recours des tiers en droit français, lui permettra d'éviter le préjudice. D'autre part il est intéressant de faire la distinction, retenue par une doctrine majoritaire, entre l'opposabilité du jugement et sa « *force de vérité légale* »⁸³. Le jugement a force de vérité légale et ne s'impose qu'aux parties entre lesquelles il produit ses effets. Mais la décision consécutive à ce jugement, l'acte juridique lui-même, est opposable à tous. Cette décision consécutive est donc susceptible de causer un grief aux tiers, la relativité de l'autorité de la chose jugée est là encore impuissante à l'en empêcher. Enfin, si un tiers est représenté à l'audience par une partie et qu'il est victime, à ce titre, d'une fraude commise par cette partie, elle ne pourra plus lui opposer l'autorité relative de la chose jugée. Là encore, seule la tierce opposition permettra au tiers, victime, de faire rétracter les chefs préjudiciables de la décision. D'où la nécessité de mieux comprendre les modalités de fonctionnement de cette voie de recours.

B. Les voies de recours ouvertes aux véritables tiers en arbitrage

18. Présentation générale de la tierce-opposition, voie de recours des véritables tiers en droit français – La tierce-opposition est une voie de recours qui, selon la définition de l'article 582 du Code de procédure civile, « *tend à faire rétracter ou réformer un jugement au profit d'un tiers qui l'attaque. Elle remet en question relativement à son auteur les points jugés qu'il critique, pour qu'il soit à nouveau statué en fait et en droit* ». C'est un mécanisme réparateur qui permet au tiers à l'instance d'obtenir, postérieurement au prononcé du jugement, que la décision rendue ne lui fasse plus grief. Le tiers opposant est mis dans une situation semblable à celle où il se serait trouvé s'il était intervenu pour s'opposer à l'action. Il est donc autorisé à invoquer les moyens qu'il aurait pu présenter s'il était intervenu à l'instance avant que la décision ne soit rendue. Toutefois, l'objet de la tierce opposition n'étant que de mettre en question les points jugés qu'elle critique relativement à son auteur, des demandes nouvelles ne

⁸³ Formule empruntée à G.JEZE

peuvent être formulées⁸⁴. C'est une voie de recours extraordinaire, dans les faits, rarement exercée en arbitrage, ouverte à toute personne lésée ou simplement menacée d'un préjudice par l'effet d'un jugement auquel elle est restée étrangère⁸⁵, n'ayant été ni partie ni représentée. Elle permet ainsi de supprimer partiellement ou entièrement une décision dans sa partie préjudiciable à un tiers, mais sans affecter les effets de cette décision à l'égard des parties. Les chefs du jugement qui ne sont pas critiqués par celui qui exerce la tierce opposition sont regardés comme définitivement acquis à son égard. L'article 6-1 de la Convention européenne des droits de l'homme et des libertés fondamentales⁸⁶ fonde aussi la tierce opposition en disposant que si les intérêts d'un tiers sont affectés par une décision, il serait inéquitable de ne pas lui ouvrir une voie de droit qui lui permette de faire entendre ses prétentions et donc d'assurer sa défense⁸⁷. En arbitrage, la tierce opposition est introduite par l'article 1501 du Code de procédure civile qui dispose qu'un tiers peut s'en prévaloir contre la sentence arbitrale. La tierce opposition lui permet de démontrer que la décision arbitrale aurait été différente s'il avait pu se faire entendre au cours de l'instance arbitrale⁸⁸. Mais la tierce opposition est une voie de recours très encadrée qui, pour être exercée, doit remplir des conditions bien précises.

19. L'existence d'un préjudice et les conditions strictes de mise en œuvre de la tierce opposition en arbitrage – Le recours à la tierce opposition est ouvert à deux conditions⁸⁹ : la personne l'exerçant doit d'une part justifier d'une qualité de tiers tenant au fait qu'elle n'a pas été partie ou représentée, et d'autre part justifier d'un intérêt direct et personnel⁹⁰ à exercer ce recours. En droit interne, la tierce opposition est permise contre une sentence arbitrale dès lors que le tiers justifie d'un intérêt qui lui est propre à la réformation de cette sentence⁹¹. En revanche, bien que par principe tout jugement soit susceptible de tierce opposition⁹², le législateur réserve les dispositions contraires de la loi excluant la tierce opposition à l'encontre d'un certain nombre de décisions de justice. C'est ainsi que la tierce opposition est rejetée

⁸⁴ C.Cass Com. 11 janvier 1994, bull.civ.IV, n°20

⁸⁵ Procédure civile : Précis Dalloz, 28e éd. 2006, n° 1765, S. GUINCHARD et F. FERRAND

⁸⁶ Pose le principe du droit à un procès équitable

⁸⁷ Par exemple : Cass. com., 19 déc. 2006, n° 05-14.816 : JurisData n° 2006-036648 ; Procédures 2007, comm. 43, obs. F.-X. LUCAS ; JCP G 2007, II, 10076, note D. CHOLET ; Bull. civ. 2006, IV, n° 254

⁸⁸ Cass. com., 3 févr. 2009 : RTDciv. 2009, p. 370, obs. R. PERROT

⁸⁹ Article 583 alinéa 1 CPC

⁹⁰ Cass. 2e civ., 23 sept. 1998 : JurisData n° 1998-003637 ; Bull. civ. 1998, II, n° 247

⁹¹ CA Paris, 16 nov. 2011 : JurisData n° 2011-029910

⁹² Article 585 CPC

contre la sentence arbitrale internationale⁹³, qu'elle soit rendue en France ou à l'étranger. D'ailleurs, l'article 1506 du Code de procédure civile n'autorise pas l'application en arbitrage international de l'article 1501 du même code, concernant la tierce opposition en arbitrage interne. La tierce opposition est fermée contre l'ordonnance d'exequatur d'une sentence arbitrale française, en vertu des articles 1488 du Code de procédure civile. La catégorie de tiers admis à former tierce opposition est très limitée. Elle est fermée à toute personne ayant déjà pu faire valoir ses droits. Elle aussi fermée au demandeur qui ne justifierait pas d'un intérêt à agir. L'évaluation de cet intérêt est laissée à l'appréciation souveraine des juges du fond et se fait au jour où ils statuent. La finalité de la tierce opposition étant de rendre inopposable un jugement au tiers opposant, la démonstration de son intérêt à agir se trouve dans sa capacité à prouver l'existence d'un préjudice causé par le jugement. Ainsi, en l'absence de préjudice la tierce opposition doit être rejetée pour défaut d'intérêt⁹⁴. Le préjudice est le plus souvent matériel, constitué par l'atteinte à un droit ou à un intérêt. Le préjudice peut être simplement futur ou éventuel, à la condition que la menace soit assez précise⁹⁵. C'est par exemple le cas lorsque la sentence risque d'entraîner, pour le tiers, une action en responsabilité⁹⁶ ou encore lorsque cette sentence risque de fonder une demande de dommages et intérêts contre le tiers⁹⁷. Le préjudice peut aussi être d'ordre moral. Enfin, il ne faut pas que le préjudice résulte de la propre négligence de l'intéressé.

20. Détermination délicate du tribunal compétent pour recevoir la demande du tiers opposant à la sentence arbitrale – L'article 1501 du Code de procédure civile dispose que la tierce opposition est portée devant la juridiction qui aurait été compétente si les parties n'avaient pas eu recours à l'arbitrage, sous réserve des dispositions de l'article 588 alinéa 1er, du même code. Cette réserve vise la tierce opposition incidente. En effet, la tierce opposition peut être principale ou incidente et la détermination du juge compétent peut dépendre de sa nature. La tierce opposition est principale quand elle est formée en dehors d'un procès en cours, donc en dehors de toute instance pendante entre le véritable tiers opposant et le défendeur qui

⁹³ Cass. 1re civ., 8 oct. 2009 : D. 2009, p. 2930, obs. Th. CLAY

⁹⁴ Cass. com., 13 déc. 1983 : Bull. civ. 1983, IV, n° 351. - Cass. 2e civ., 3 mai 1990 : Bull. civ. 1990, II, n° 91. - Cass. 3e civ., 26 juin 2002 : JurisData n° 2002-014974 ; JCP G 2002, IV, 2435

⁹⁵ Cass. 2e civ., 29 mai 1953 : D. 1953, p. 515. Sur ce point, la jurisprudence protège assez largement les intérêts des tiers (CA Rennes, 9 mai 2006 : JurisData n° 2006-306286)

⁹⁶ CA Lyon, 30 déc. 1947 : D. 1948, p. 23

⁹⁷ Cass. civ., 7 juill. 1910 : DP 1913, 1, p. 43. - CA Paris, 21 janv. 1926 : Gaz. Pal. 1926, 2, p. 14

était partie à l'arbitrage. Elle est incidente quand elle est formée au cours d'une instance contre un jugement dont l'un des plaideurs se prévaut à l'encontre son adversaire, lequel n'a pas été partie à cette décision.

Concernant la tierce opposition incidente, la règle de droit⁹⁸, qui s'applique à l'arbitrage, est que celle-ci peut toujours être portée devant la juridiction saisie du litige si cette dernière est d'un degré supérieur à la juridiction ayant rendu la décision en cause. Par contre, si la juridiction saisie est d'égal degré, elle n'est compétente que si aucune règle de compétence d'ordre public n'y fait obstacle. Enfin, si la juridiction est d'un degré inférieur, c'est-à-dire « *dans les autres cas* », l'article 1501 du Code de procédure civile ne renvoie pas à l'alinéa 2 de l'article 588 disposant que « *dans les autres cas, la tierce opposition incidente est portée, par voie de demande principale, devant la juridiction qui a rendu le jugement* ». Cela paraît normal puisqu'il n'existe pas à proprement parler de degré inférieur au tribunal arbitral, l'arbitrage étant un mode de règlement des différends autonome par rapport à la justice étatique il ne constitue pas un premier degré de juridiction. Dans un arrêt du 5 juillet 2012⁹⁹, la cour d'appel de Caen a affirmé que la tierce opposition incidente contre la sentence arbitrale pouvait être examinée par une cour d'appel saisie du litige principal dès lors que, selon elle, « *celle-ci doit être regardée comme une juridiction d'un degré supérieur au tribunal arbitral, même lorsque celui-ci statue en dernier ressort, puisque sa sentence est toujours susceptible d'un recours en annulation devant la cour d'appel* ». La doctrine¹⁰⁰ a discuté la motivation de cet arrêt car la tierce opposition incidente à une sentence arbitrale devrait être possible aussi bien devant une cour d'appel que devant une juridiction de premier degré, aucune règle de compétence d'ordre public n'y faisant obstacle. Il ne semble pas nécessaire de considérer que la cour d'appel est une juridiction de « *degré supérieur* » au tribunal arbitral. Cela a son importance car si la tierce-opposition n'est pas portée devant la bonne juridiction le défendeur peut soulever l'exception d'incompétence. Et s'il ne le fait pas le juge doit de toute manière déclarer d'office son incompétence, l'attribution de compétence à une juridiction déterminée pour connaître d'une voie de recours étant d'ordre public¹⁰¹.

21. Les exceptions ouvrant la tierce-opposition à des tiers représentés – L'alinéa 2 de l'article 583 du Code de procédure civile dispose que la représentation cesse en cas de fraude ou si le

⁹⁸ Article 588 alinéa 1 CPC

⁹⁹ Cours d'appel de Caen, 5 juillet 2012, n°11/01135, Cah. Arb. 2012, p.709

¹⁰⁰ *Droit de l'arbitrage*, JCP E n°3, 17 Janvier 2013, 1034, J. ORSTCHEIDT

¹⁰¹ Article 92 CPC

représenté fait valoir des droits propres. Cette exception est générale à tous les cas de représentation. Autrement dit, le fait d'être représenté à l'audience ne constitue plus un obstacle à la recevabilité de la tierce-opposition lorsque le jugement a été rendu en fraude des droits des créanciers et ayants cause d'une partie, ou, s'ils invoquent des moyens qui leur sont propres¹⁰². La fraude est acte un malhonnête commis dans l'intention de tromper en contrevenant à la loi ou au règlement¹⁰³. Cette exception n'est qu'une application du principe général selon lequel la fraude corrompt tout (*fraus omnia corrumpit*), c'est-à-dire permet d'écarter toutes les règles en faveur de celui qui en a été la victime¹⁰⁴. Mais la fraude est protéiforme et il n'est pas possible d'en donner un stéréotype, à la charge de la preuve incombant à celui qui l'invoque, celle-ci pouvant se faire par tous les moyens. C'est ainsi que, par exemple, en cas de collusion frauduleuse entre le mandataire social et l'autre partie la tierce opposition peut être régulièrement entreprise¹⁰⁵. En revanche, les associés sont représentés par le mandataire social, même en cas de dépassement de ses pouvoirs statutaires par ce dernier¹⁰⁶. La représentation des créanciers chirographaires par le débiteur cesse en cas de collusion frauduleuse entre celui-ci et un tiers¹⁰⁷.

Par ailleurs, si le tiers opposant invoque des moyens qui lui sont propres et que le représentant n'aurait pu invoquer, il est évident que c'est la preuve que la représentation n'a pu s'exercer et qu'il s'agit d'un véritable tiers. L'absence de moyens propres doit toutefois être caractérisée pour être retenue et donner au tiers la possibilité de former tierce opposition. Par exemple, le représentant d'une société créée de fait qui n'a pas de personnalité juridique est dépourvu de tout pouvoir de représentation de l'associé de fait. Dès lors, cet associé peut exercer la tierce opposition contre une décision étendant la procédure collective à cette société¹⁰⁸. De même, l'assureur de responsabilité n'a pas été représenté lorsque l'assuré a agi contrairement aux intérêts de l'assureur payeur en le mettant dans l'impossibilité de conduire le procès¹⁰⁹. Et la

¹⁰² Cass. 2e civ., 26 oct. 2006, n° 05-14.193, inédit

¹⁰³ Dictionnaire Larousse

¹⁰⁴ Cass. com., 15 juill. 1975 : Bull. civ. 1975, IV, n° 207

¹⁰⁵ Cass. 2e civ., 17 nov. 1971 : Bull. civ. 1971, II, n° 316

¹⁰⁶ Article 1849 Code civ. pour les sociétés civiles dispose que « *les clauses statutaires limitant les pouvoirs des gérants sont inopposables aux tiers* »

¹⁰⁷ Cass. req., 5 juill. 1898 : DP 1899, 1, p. 481. - Cass. req., 31 mai 1937 : DH 1937, p. 379. - Cass. req., 14 janv. 1941 : S. 1941, 1, p. 119

¹⁰⁸ Cass. com., 11 févr. 2004 : JurisData n° 2004-022278 ; JCP G 2004, IV, 1706 ; JCP E 2005, II, 10045, note D. GIBIRILA ; D. 2004, p. 678 ;

¹⁰⁹ Cass. soc., 26 mai 1965 : D. 1965, somm. p. 117

caution peut former tierce opposition contre une décision rendue contre son débiteur principal si elle invoque un moyen personnel¹¹⁰.

22. La faible protection des véritables tiers en droit anglais – Le droit anglais n’offre pas de recours particulier pour les véritables tiers à l’arbitrage. Il n’existe pas de voie de recours équivalente à la tierce opposition dans le droit de l’arbitrage anglais. En revanche l’*Arbitration Act 1996* réserve un article particulier pour les « *personnes qui n’ont pas pris part à l’arbitrage* »¹¹¹. Il est certain que ne peut se prétendre tiers la partie qui a totalement refusé de comparaitre devant les arbitres et de participer au débat, fut-ce pour contester la sentence de la juridiction arbitrale¹¹². Pour autant, la loi anglaise de l’arbitrage offre des voies de recours particulières aux personnes n’ayant participé, d’aucune façon, à l’instance arbitrale. L’article 72 de la loi dispose en effet qu’une personne « *présumée partie à l’arbitrage mais qui n’a pas pris part à la procédure arbitrale* » peut contester l’existence d’une convention d’arbitrage valide, 72(a), la constitution du tribunal arbitral, 72(b), les domaines des litiges soumis à l’arbitrage, 72(c). Dans certains cas, ces tiers très particuliers amenés à contester leur implication dans l’arbitrage, et plus largement à la convention d’arbitrage, ont en droit anglais des voies de recours privilégiés. En revanche, le droit procédural n’envisage pas de moyens de recours pour ces véritables tiers qui pourraient alors être contraint à trouver, voir revendiquer, d’autres moyens d’éviter les effets nuisibles, par ricochet, de la sentence arbitrale.

23. Recherche de palliatif à l’absence de voie de recours ouverte aux tiers en arbitrage international – Que l’arbitrage soit interne ou international, il n’est pas admis en droit français qu’un tiers à la convention d’arbitrage puisse volontairement intervenir, ni d’ailleurs soit appelé en intervention forcée, au cours de l’instance en annulation de la sentence engagée devant la cour d’appel. Pourtant, en matière internationale, le juge de contrôle ne se prononce pas sur le fond du litige. Il n’est donc en aucun cas tenu par les limites de la convention d’arbitrage qui, quand le juge statue sur au fond, peuvent effectivement s’opposer au principe d’une intervention d’un étranger au contrat dans la résolution du litige organisée conventionnellement. En arbitrage international, l’intervention volontaire d’un tiers à l’instance ne paraît donc pas incompatible avec la nature contractuelle de l’arbitrage au stade du contrôle

¹¹⁰ Cass. com., 4 oct. 1983 : JCP G 1985, II, 20374, note D. VEAUX

¹¹¹ Section «72. *Saving for rights of person who takes no part in proceedings*»

¹¹² TGI Paris, 2 octobre 1985 : D. 1985, n°38, Flash, dernière actualité

de la conformité de la sentence arbitrale par le juge. Et même, cette intervention permettrait d'atténuer la rigueur résultant de ce que d'une part la tierce opposition est fermée en matière d'arbitrage international alors que d'autre part elle est opposable au tiers. En tout état de cause, l'intervention volontaire d'un tiers à l'instance en cour d'appel suite à un recours en annulation devrait au moins être autorisée si les parties à l'arbitrage l'acceptent.

24. L'intervention volontaire du tiers à l'instance arbitrale, un moyen de protection préalable

du véritable tiers – L'intervention est le fait pour une personne qui jusque-là n'était pas partie au procès, d'entrer dans l'instance judiciaire. C'est un mécanisme par lequel la personne qui estime ses droits en danger intervient volontairement à l'instance lorsqu'elle est encore pendante. C'est un moyen d'éviter que des revendications contre la mise en œuvre de la sentence arbitrale ne viennent perturber l'efficacité de la justice arbitrale. Un des obstacles à l'intervention d'un tiers à l'instance arbitrale demeure le caractère fondamentalement contractuel de ce mode de résolution des litiges. Autoriser un véritable tiers, qu'aucun autre mécanisme¹¹³ ne permet de lier à la convention d'arbitrage, à participer au processus d'arbitrage peut être en contradiction avec ce principe. Cela implique que le tribunal arbitral examine les prétentions des tiers alors même que la convention leur donnant légitimité à rendre une sentence arbitrale ne le prévoit pas à l'origine. Il est dès lors certain que les personnes qui sont intervenues à l'instance avec l'accord de toutes les parties doivent se voir opposer la sentence. Il y a donc trois consentements à recueillir pour permettre cette intervention volontaire : celui des parties ayant signé la convention d'arbitrage, celui du tiers, qui se présume de sa volonté à intervenir, et celui du tribunal arbitral puisqu'il se voit chargé d'une nouvelle mission. Cette dernière exigence est justifiée par le caractère individuel du contrat que les parties passent avec chaque arbitre. Le tiers doit quant à lui demander ou consentir explicitement à se voir appliquer la convention d'arbitrage à laquelle il n'était originellement pas partie. La Cour d'appel de Paris estime qu'à moins d'un accord de toutes les parties à l'arbitrage, l'intervention volontaire des tiers est irrecevable, étant incompatible avec la nature contractuelle de l'arbitrage. Par exemple, la jurisprudence refuse à la caution le droit d'intervenir volontairement à l'instance arbitrale, à moins de recueillir l'accord de toutes les parties à l'instance¹¹⁴, les sources des obligations du débiteur principal et de la caution étant distinctes. Néanmoins, la loi et la doctrine sont relativement muettes sur la procédure et les modalités pratiques de l'intervention du tiers dans la procédure arbitrale. On se borne

¹¹³ Extension *rationae personae* et *rationae materiae*

¹¹⁴ Paris, 8 mars 2001, Rev. Arb. 2001, p.567, obc. C. LEGROS

généralement à préciser que, suite à l'intervention, le tiers devient partie à la procédure arbitrale et que toutes les clauses de la convention d'arbitrage, librement acceptées par lui, lui deviennent opposables.

Par ailleurs, un autre obstacle à l'intervention volontaire d'un tiers est le caractère souvent confidentiel de l'arbitrage. Il faut que le véritable tiers ait non seulement connaissance de l'existence du litige, mais aussi de l'existence d'une instance arbitrale visant à résoudre ce litige et enfin de l'éventuel préjudice qu'elle pourrait subir du fait de la sentence arbitrale. Pourtant, cette intervention peut être réellement porteuse de sens si on considère que l'objectif des parties, en choisissant l'arbitrage comme mode de résolution de leur différend, a été de garantir l'efficacité et l'exécution de la sentence. Le droit anglais a choisi de légiférer plus clairement que le droit français sur les possibilités d'intervention volontaire d'un tiers au sein d'une convention qui lui était à l'origine étrangère.

25. L'immixtion du tiers au sein même de la convention d'arbitrage – Au Royaume-Unis, le *Contract Act 1999* a assoupli le principe de l'effet relatif des contrats en droit anglais, permettant à une personne non-signataire de la convention d'arbitrage de devenir partie à cette convention et d'intégrer l'instance arbitrale. La section 1¹¹⁵ de cette loi prévoit qu'un tiers peut se prévaloir d'une clause d'un contrat si ce contrat le stipule expressément, section 1(a), ou qu'un terme du contrat lui confère un tel avantage, section 1(b). La section 8¹¹⁶ de ce même texte, relative à l'arbitrage, dispose que lorsqu'un droit conféré à un tiers bénéficiaire est sujet à une clause d'arbitrage valide, le tiers doit être considéré comme une partie à la convention d'arbitrage en ce qui concernant les litiges entre lui et le promettant de ce bénéficiaire.

Le droit anglais, en encadrant clairement les possibilités d'intervention volontaire du tiers au processus d'arbitrage, facilite cette immixtion davantage que le droit français qui reste flou à ce sujet. Or, la contestation de la sentence arbitrale par un tiers peut constituer un obstacle à la réalisation des objectifs visés par les parties lorsqu'elles choisissent de recourir à l'arbitrage. En effet, cela pourrait contribuer à la multiplication des procédures parallèles, devant d'autres tribunaux arbitraux ou devant des juridictions étatiques, aboutissant à des sentences qui se contredisent. Typiquement, dans le cadre de contrats de construction, il peut y avoir d'une part une instance portant sur la responsabilité du contractant vis-à-vis de son employé et d'autre part une procédure entre ce même contractant et son sous-traitant. Ce risque est d'autant plus

¹¹⁵ Intitulé « *Right of third party to enforce contractual term* »

¹¹⁶ Intitulé « *arbitration provision* »

important que le développement du commerce international rend les échanges de plus en plus complexes et multipartites. L'intervention volontaire du véritable tiers à l'arbitrage offre des avantages tant aux tiers qu'aux parties : il assure les tiers contre les préjudices qui pourraient résulter de la sentence arbitrale et assure aux parties le caractère incontestable de cette sentence.

26. La nécessaire capacité d'évolution de la justice arbitrale – La législation concernant l'effet des sentences arbitrales en France et au Royaume-Uni souffre encore de certaines lacunes en ce qui concerne la protection des tiers, faux ou véritables. Les sentences arbitrales étant susceptibles de produire, par ricochet, des effets à l'égard d'autres personnes que les seules signataires de la convention d'arbitrage on peut considérer qu'il serait nécessaire de combler le manque de moyens de protection mis à la disposition des tiers en arbitrage. Les jurisprudences des institutions arbitrales et des juridictions étatiques ont déjà donné des réponses dans le domaine de l'extension de la convention d'arbitrage. Néanmoins, en ce qui concerne l'arbitrage international, les effets de la sentence arbitrale et les moyens de recours devraient être prévus plus précisément. Sans doute, dans cette matière, des conventions internationales pourraient être mises en place afin que les Etats s'accordent sur les moyens de recours des tiers qui devraient mis à disposition des tiers dans les lois et règlements nationaux.

Certains pays semblent encore opposés à la théorie de l'extension. Aux côté de l'Angleterre, l'Allemagne, dans un arrêt rendu par le tribunal de Hambourg en 2001¹¹⁷ refuse d'étendre une clause compromissoire à la société mère qui s'est déclarée responsable pour l'exécution du contrat signé par sa filiale en estimant que cette exécution ne pouvait être couverte par la clause d'arbitrage. Rares sont les pays qui, aujourd'hui, admettent sans réserve la théorie de l'extension de la convention d'arbitrage. Aux côtés de la France, la Suisse fait partie des pays précurseurs. Dans un arrêt rendu par son tribunal fédéral en 2003¹¹⁸, elle admet ouvertement cette possibilité lorsque la partie « *s'est manifestement et volontairement immiscée dans l'exécution du contrat d'entreprises litigieux* ». Il est vrai que dans le contexte actuel de développement d'un commerce international multipartite, où les intérêts sont imbriqués et interdépendants il est important de pouvoir proposer aux acteurs de ce monde des affaires un système alternatif de justice qui soit flexible et adapté à cette complexité en renouvellement permanent. L'organisation adoptée par les entreprises est bien plus complexe que par le passé,

¹¹⁷ OLG Hamburg, 8 novembre 2001, 6 Sch 4/01, OLGR 2002, 305, 306.

¹¹⁸ Tribunal arbitral Suisse, 16 octobre 2003, *X Société Anonyme Libanaise, Y Société Anonyme Libanaise*, BGE 129 III 727, SchiedsVZ 2005 Heft 1, p. 3, note O.Sandrock, Rev arb. 2004, 695, note L.Levy, B. Stucki

il ne s'agit plus uniquement d'un système linéaire « mère-filiale ». Cette organisation peut prendre la forme d'un groupe de contrats, de joint-venture liant des entreprises indépendantes, de franchise, de groupement d'intérêt économique, voire d'alliance informelle. Les entreprises multinationales réorganisent de plus en plus leur structure au moyen de la divisionalisation, qui amène, non plus à une hiérarchie claire et homogène dans les relations entre sociétés, mais plutôt à un vaste réseau de coopération à niveau égal¹¹⁹. Cela implique que la loi et les modes de résolution des litiges, doivent pouvoir évoluer pour ne pas rester figer dans une économie du droit correspondant à système ancien de forme d'organisation des entreprises. Plus particulièrement en arbitrage, le modèle traditionnel qui envisage surtout les litiges de façon bilatéral, est voué à évoluer, comme on l'a vu, pour prendre en compte la complexité des opérations économiques du monde des affaires. Toutefois il serait faux de penser que ces acteurs recherchent la flexibilité au détriment de leur protection.

¹¹⁹ *Multinational Enterprises and the Law*, P.MUCHLINSKI,

Annexe n°1 – Voies de recours ouvertes par l'*Arbitration Act 1996*

Powers of the court in relation to award

66 Enforcement of the award.

(1) An award made by the tribunal pursuant to an arbitration agreement may, by leave of the court, be enforced in the same manner as a judgment or order of the court to the same effect.

(2) Where leave is so given, judgment may be entered in terms of the award.

(3) Leave to enforce an award shall not be given where, or to the extent that, the person against whom it is sought to be enforced shows that the tribunal lacked substantive jurisdiction to make the award.

The right to raise such an objection may have been lost (see section 73).

(4) Nothing in this section affects the recognition or enforcement of an award under any other enactment or rule of law, in particular under Part II of the *M5Arbitration Act 1950* (enforcement of awards under Geneva Convention) or the provisions of Part III of this Act relating to the recognition and enforcement of awards under the New York Convention or by an action on the award

67 Challenging the award: substantive jurisdiction.

(1) A party to arbitral proceedings may (upon notice to the other parties and to the tribunal) apply to the court—

(a) challenging any award of the arbitral tribunal as to its substantive jurisdiction; or

(b) for an order declaring an award made by the tribunal on the merits to be of no effect, in whole or in part, because the tribunal did not have substantive jurisdiction.

A party may lose the right to object (see section 73) and the right to apply is subject to the restrictions in section 70(2) and (3).

(2) The arbitral tribunal may continue the arbitral proceedings and make a further award while an application to the court under this section is pending in relation to an award as to jurisdiction.

(3) On an application under this section challenging an award of the arbitral tribunal as to its substantive jurisdiction, the court may by order—

(a) confirm the award,

(b) vary the award, or

(c) set aside the award in whole or in part.

(4) The leave of the court is required for any appeal from a decision of the court under this section.

68 Challenging the award: serious irregularity.

(1) A party to arbitral proceedings may (upon notice to the other parties and to the tribunal) apply to the court challenging an award in the proceedings on the ground of serious irregularity affecting the tribunal, the proceedings or the award.

A party may lose the right to object (see section 73) and the right to apply is subject to the restrictions in section 70(2) and (3).

(2) Serious irregularity means an irregularity of one or more of the following kinds which the court considers has caused or will cause substantial injustice to the applicant—

- (a) failure by the tribunal to comply with section 33 (general duty of tribunal);
- (b) the tribunal exceeding its powers (otherwise than by exceeding its substantive jurisdiction: see section 67);
- (c) failure by the tribunal to conduct the proceedings in accordance with the procedure agreed by the parties;
- (d) failure by the tribunal to deal with all the issues that were put to it;
- (e) any arbitral or other institution or person vested by the parties with powers in relation to the proceedings or the award exceeding its powers;
- (f) uncertainty or ambiguity as to the effect of the award;
- (g) the award being obtained by fraud or the award or the way in which it was procured being contrary to public policy;
- (h) failure to comply with the requirements as to the form of the award; or
- (i) any irregularity in the conduct of the proceedings or in the award which is admitted by the tribunal or by any arbitral or other institution or person vested by the parties with powers in relation to the proceedings or the award.

(3) If there is shown to be serious irregularity affecting the tribunal, the proceedings or the award, the court may—

- (a) remit the award to the tribunal, in whole or in part, for reconsideration,
- (b) set the award aside in whole or in part, or
- (c) declare the award to be of no effect, in whole or in part.

The court shall not exercise its power to set aside or to declare an award to be of no effect, in whole or in part, unless it is satisfied that it would be inappropriate to remit the matters in question to the tribunal for reconsideration.

(4) The leave of the court is required for any appeal from a decision of the court under this section.

69 Appeal on point of law.

(1) Unless otherwise agreed by the parties, a party to arbitral proceedings may (upon notice to the other parties and to the tribunal) appeal to the court on a question of law arising out of an award made in the proceedings.

An agreement to dispense with reasons for the tribunal's award shall be considered an agreement to exclude the court's jurisdiction under this section.

(2) An appeal shall not be brought under this section except—

- (a) with the agreement of all the other parties to the proceedings, or
- (b) with the leave of the court.

The right to appeal is also subject to the restrictions in section 70(2) and (3).

(3) Leave to appeal shall be given only if the court is satisfied—

- (a) that the determination of the question will substantially affect the rights of one or more of the parties,
- (b) that the question is one which the tribunal was asked to determine,

(c) that, on the basis of the findings of fact in the award—

(i) the decision of the tribunal on the question is obviously wrong, or

(ii) the question is one of general public importance and the decision of the tribunal is at least open to serious doubt, and

(d) that, despite the agreement of the parties to resolve the matter by arbitration, it is just and proper in all the circumstances for the court to determine the question.

(4) An application for leave to appeal under this section shall identify the question of law to be determined and state the grounds on which it is alleged that leave to appeal should be granted.

(5) The court shall determine an application for leave to appeal under this section without a hearing unless it appears to the court that a hearing is required.

(6) The leave of the court is required for any appeal from a decision of the court under this section to grant or refuse leave to appeal.

(7) On an appeal under this section the court may by order—

(a) confirm the award,

(b) vary the award,

(c) remit the award to the tribunal, in whole or in part, for reconsideration in the light of the court's determination, or

(d) set aside the award in whole or in part.

The court shall not exercise its power to set aside an award, in whole or in part, unless it is satisfied that it would be inappropriate to remit the matters in question to the tribunal for reconsideration.

(8) The decision of the court on an appeal under this section shall be treated as a judgment of the court for the purposes of a further appeal.

But no such appeal lies without the leave of the court which shall not be given unless the court considers that the question is one of general importance or is one which for some other special reason should be considered by the Court of Appeal.

70 Challenge or appeal: supplementary provisions.

(1) The following provisions apply to an application or appeal under section 67, 68 or 69.

(2) An application or appeal may not be brought if the applicant or appellant has not first exhausted—

(a) any available arbitral process of appeal or review, and

(b) any available recourse under section 57 (correction of award or additional award).

(3) Any application or appeal must be brought within 28 days of the date of the award or, if there has been any arbitral process of appeal or review, of the date when the applicant or appellant was notified of the result of that process.

(4) If on an application or appeal it appears to the court that the award—

(a) does not contain the tribunal's reasons, or

(b) does not set out the tribunal's reasons in sufficient detail to enable the court properly to consider the application or appeal, the court may order the tribunal to state the reasons for its award in sufficient detail for that purpose.

(5) Where the court makes an order under subsection (4), it may make such further order as it thinks fit with respect to any additional costs of the arbitration resulting from its order.

(6) The court may order the applicant or appellant to provide security for the costs of the application or appeal, and may direct that the application or appeal be dismissed if the order is not complied with.

The power to order security for costs shall not be exercised on the ground that the applicant or appellant is—

(a) an individual ordinarily resident outside the United Kingdom, or

(b) a corporation or association incorporated or formed under the law of a country outside the United Kingdom, or whose central management and control is exercised outside the United Kingdom.

(7) The court may order that any money payable under the award shall be brought into court or otherwise secured pending the determination of the application or appeal, and may direct that the application or appeal be dismissed if the order is not complied with.

(8) The court may grant leave to appeal subject to conditions to the same or similar effect as an order under subsection (6) or (7).

This does not affect the general discretion of the court to grant leave subject to conditions.

Annexe n°2 – Jurisprudence *Dallah*

Cour d'appel de Paris. Pôle 1 Chambre 1 17 février 2011. No Répertoire général : 09/28533

Cour d'appel de Paris.
Pôle 1
Chambre 1
ARRÊT
No Répertoire général : 09/28533
17 février 2011.

COUR D'APPEL DE PARIS
Pôle 1 - Chambre 1
ARRET DU 17 FEVRIER 2011

Numéro d'inscription au répertoire général : 09/28533

(Jonction avec les RG n° : 09/28535 et 09/28541)

Décision déferée à la Cour : Sentences arbitrales rendues les 26 juin 2001, 19 janvier 2004 et 23 juin 2006 par la Cour Internationale d'Arbitrage de la Chambre de Commerce International de Paris composée du Dr Ghaleb Y... , président, de Lord Michael A... et du Dr Nasim Hasan X... , arbitres

DEMANDEUR AU RECOURS EN ANNULATION :
GOUVERNEMENT DU PAKISTAN - MINISTÈRE DES AFFAIRES RELIGIEUSES

DÉFENDERESSE AU RECOURS EN ANNULATION :
SOCIÉTÉ DALLAH REAL ESTATE AND TOURISM HOLDING COMPANY prise en la
personne de ses représentants légaux

MOTIFS et DISPOSITIF:

« Sur quoi,

Considérant qu'il convient pour une bonne administration de la justice d'ordonner la jonction des trois procédures enrôlées sous les numéros 2009/28541, 2009/28535 et 2009/28533 ;

Sur le moyen unique d'annulation pris de l'absence de convention d'arbitrage (article 1502 1^o du code de procédure civile)

Le Gouvernement du Pakistan, Ministère des Affaires religieuses expose que la clause d'arbitrage du contrat du 10 septembre 1996 ne lui est pas opposable et que le tribunal arbitral s'est déclaré compétent à son égard par une erreur d'appréciation, en retenant qu'au regard des principes transnationaux le Ministère des Affaires Religieuses n'est qu'un département ministériel sans personnalité juridique autonome du Gouvernement du Pakistan, lequel était en outre la partie pakistanaise au Memorandum of Understanding qui a précédé le Contrat. Le Gouvernement du Pakistan, Ministère des Affaires religieuses le conteste en faisant observer que le protocole d'accord du 24 juillet 1995 et le Contrat du 10 septembre 1996 sont totalement indépendants, que le Memorandum devenu caduc avant la création du Trust a été remplacé par le Contrat, qu'il n'était ni dans l'intention ni dans la volonté commune des parties que le Gouvernement du Pakistan, Ministère des Affaires religieuses y soit partie ; que les clauses d'arbitrage sont d'interprétation stricte, que le Contrat a été signé par le seul Trust créé par le

Gouvernement du Pakistan aux fins de l'organisation financière et matérielle des pèlerinages à la Mecque de ses ressortissants.

Le Gouvernement du Pakistan, Ministère des Affaires religieuses relève que la sentence n°1 fait état de divergences des arbitres et que MM. X... et A... n'ont souscrit à la conclusion qu'il était partie au Contrat et donc au litige qu'après avoir hésité.

Le recourant ajoute que le juge anglais saisi par DALLAH d'une procédure d'exécution de la sentence finale a, à la demande du Gouvernement du Pakistan, annulé l'autorisation d'exécuter au Royaume Uni, que la cour d'appel a confirmé cette décision par arrêt du 20 juillet 2009 et que la Cour Suprême a, suivant décision du 3 novembre 2010, rejeté le recours de DALLAH.

Considérant que par lettre du 16 février 1995, [les pièces en anglais ont fait l'objet, partiellement, de traduction libre non contestée par les parties] DALLAH a fait savoir au Ministère des Affaires religieuses du Gouvernement du Pakistan que le Roi d'Arabie Saoudite et le Gardien des Lieux Saints l'avait chargé de l'entretien de ces lieux, qu'il était autorisé à offrir aux gouvernements islamiques la location pour une longue durée d'immeubles destinés à héberger les pèlerins et a proposé au Gouvernement du Pakistan de lui allouer plusieurs sites à La Mecque sur lesquelles DALLAH construirait des immeubles, le financement étant assuré par ce dernier ; que le 15 juillet 1995 DALLAH a fourni au Ministère des Finances les conditions financières du projet qui s'est concrétisé par la signature d'un Memorandum of Understanding le 24 juillet 1995 conclu entre d'une part le Président de la République du Pakistan signé par M. D... C... secrétaire du Ministère des Affaires Religieuses, d'autre part DALLAH, signé par M. B... ;

Qu'aux termes de ce Memorandum of Understanding DALLAH s'est engagé à acheter des terrains à la Mecque et à y construire des logements pour les pèlerins pakistanais, destinés à être loués au Gouvernement du Pakistan pour une durée de 99 ans, DALLAH fournissant également le financement de l'opération comme prévu dans son offre du 16 février 1995; que selon l'article 4 du dit protocole, DALLAH devait soumettre dans les 90 jours au Gouvernement du Pakistan pour approbation les termes et conditions du bail ainsi que le plan de financement et que d'après l'article 5 le financement devait être pris en charge par l'emprunteur désigné par le Gouvernement du Pakistan ; qu'en vertu de l'article 28 le Gouvernement du Pakistan, se réservait la faculté de confier la gestion et l'entretien des immeubles à une ou plusieurs personnes physiques ou morales ou à un Trust qui serait l'emprunteur ;

Qu'à compter de la signature du Memorandum le 24 juillet 1995 jusqu'à la signature du Contrat, le seul interlocuteur de DALLAH fut le Gouvernement du Pakistan, auquel le projet de bail entre le Gouvernement du Pakistan et DALLAH a été remis le 17 août 1995 par ce dernier ; que la proposition financière n'ayant pas reçu l'approbation de ce gouvernement, le Memorandum of Understanding est devenu caduc le 17 novembre 1995 ;

Considérant que le Président de la République Islamique du Pakistan a promulgué une ordonnance du 31 janvier 1996 notifiée le 14 février 1996 créant un Trust dénommé AWAMI HAJJ TRUST, un 'statutory corporation' de droit pakistanais, qui avait essentiellement pour objet de 'mobiliser l'épargne des pèlerins', 'financer les dépenses du pèlerinage', investir l'épargne des pèlerins pour 'produire des rendements maximaux et des intérêts cumulés', prendre et 'adopter des mesures facilitant la réalisation du pèlerinage par les membres'; que l'article 10 de l'ordonnance prévoyait que le Trust disposerait d'un fonds, AWAMI HAJJ FUND, financé par l'épargne des pèlerins, les donations et revenus placés, et géré par une banque (Trustee Bank) qui aurait la responsabilité de la collecte des épargnes et

l'investissement des biens du fonds ; que le Trust était doté de la personnalité morale, le Ministre des Affaires religieuses, le secrétaire du Ministère des Affaires Religieuses, M.Lutfallah C... , et le Ministre des Finances étant membres du Board of Trustees ; Considérant que pendant la phase pré-contractuelle qui dura plus de six mois, DALLAH a détaillé dans plusieurs correspondances les rôles assignés aux futurs co-contractants, recueil de l'épargne des pèlerins et des dons par le Trust, avance consentie par DALLAH remise au Trust et garantie par le Gouvernement du Pakistan du remboursement de la facilité financière de 100 millions de dollars fournis par DALLAH ; qu'ainsi, par lettre du 29 février 1996 et son annexe A adressée par M. B..., DALLAH y a décrit son plan de financement et a expressément proposé au Gouvernement du Pakistan une seconde option, pour une période de cinq ans à compter de la signature du Contrat en vue de la construction de logements supplémentaires pour 45 000 pèlerins ; que la division financière du Ministère des Affaires Religieuses l'a alors interrogé, par lettre du 4 avril 1996, sur cette proposition ;

Que le Gouvernement du Pakistan, Ministère des Affaires Religieuses tire également argument d'un courrier du 15 mars 1996 à la Al Rajhi Banking et Investment Group, dans lequel DALLAH a présenté le fonds mentionnant comme contractant pakistanais le Trust pour soutenir que DALLAH avait accepté qu'il soit son seul co-contractant ; Considérant cependant que le 4 avril le Ministère des Affaires Religieuses a écrit aux présidents de banques pour les inviter à exprimer leur intérêt pour la fonction de Banque Trustee en indiquant que 'le Gouvernement souhaite nommer comme banque Trustee...', que la banque Albaraka Islamic Investment Bank du groupe DALLAH s'est portée candidate le 14 avril auprès du Ministère des Affaires Religieuses qui en accusé réception le 23 avril, invitant M. B... à présenter dans les locaux du Ministère ses propositions ; qu'après échange de plusieurs courriers, notamment une lettre de DALLAH du 23 mai 1996 au Ministère des Affaires Religieuses relatant les discussions qui avaient eu lieu avec le Ministère des Finances, le 30 juillet 1996, sous l'en tête du Gouvernement du Pakistan le Ministère des Affaires Religieuses a informé DALLAH de la désignation de la banque Albaraka et a confirmé son accord sur le 'plan B' proposé par DALLAH, relatif au logement gratuit de 12 000 pèlerins pour 'le Gouvernement du Pakistan' et 'le Gouvernement du Pakistan' devant payer '395 US dollars par pèlerin pour le reste des pèlerins' ; que certes DALLAH présentant les dispositions contractuelles à ses avocats chargés de rédiger le Contrat a mentionné le Trust comme la partie pakistanaise, mais les négociations se sont déroulées exclusivement entre DALLAH et le Ministère des Affaires Religieuses, mais non le Trust, jusqu'à la veille de la signature du Contrat [lettre du 8 septembre 1996 de DALLAH au Ministère]; qu'au demeurant, le 30 juillet 1996 M. B... a indiqué clairement au Président du groupe DALLAH que l'approbation de l'opération économique envisagée relevait du Ministère et lui a fait savoir que le Premier Ministre tiendrait une réunion sur ce point le 15 juin ; qu'en effet, un article de presse du 17 juillet 1996 relate la réunion du Board of Trustees présidée par le Premier Ministre du Pakistan, lequel ne figurait pourtant pas parmi ses membres ; Considérant que le Gouvernement du Pakistan, Ministère des Affaires religieuses fait valoir que le Trust qui avait une indépendance juridique et financière ayant conclu le Contrat avec DALLAH, avec soumission à une clause d'arbitrage, 'les actes du Trust ne sont pas attribuables au Gouvernement du Pakistan' ce qui exclut qu'il ait été 'la véritable partie au Contrat' et qu'il s'agissait de la commune intention des parties ;

Mais considérant que dans la période d'exécution contractuelle, deux fonctionnaires du Ministère des Affaires Religieuses qui n'avaient pas aucune qualité au sein du Trust, ont adressé à DALLAH à six semaines d'intervalle les 26 septembre et 4 novembre 1996 des lettres relatives d'une part aux plans d'épargne qui devaient être proposés aux pèlerins, d'autre part à

l'annonce de la campagne d'information publicitaire pour faire connaître au public que Albaraka Islamic Investment Bank devait lancer pour se faire connaître comme Trustee Bank auprès du public, enfin à une demande de copie de l'accord entre cette dernière et la Muslim Commercial Bank relative à l'utilisation de son réseau d'agences pour la collecte de l'épargne ; qu'aucun motif ne peut justifier l'intervention de ces deux fonctionnaires de l'Etat ; que, par ailleurs, le Trust ayant cessé d'avoir une existence légale à compter du 12 décembre 1996 faute d'une nouvelle promulgation du décret présidentiel, M. D... C... sur papier à en-tête du Ministère des Affaires Religieuses a signifié à DALLAH le 19 janvier 1997 que : ' conformément au contrat susmentionné de bail d'un complexe d'hébergement dans la ville sainte de la Mecque, vous étiez dans l'obligation, dans les 90 jours à compter du contrat de faire approuver par le Trust les spécifications détaillées' et 'vous avez manqué à votre obligation de soumettre les spécifications et plans à l'approbation du Trust, vous êtes en violation d'une clause fondamentale du contrat qui équivaut à une résiliation de l'intégralité du contrat, résiliation qui est acceptée par la présente'... ; qu'il n'existe pas de confusion résultant de ce que M. D... C... ait été également secrétaire du Board of Trustees ou que le Trust n'ait pas eu de papier à son en-tête, dans la mesure où tout indique dans ce courrier la qualité du Ministère au nom duquel il accepte la résiliation du Contrat ; qu'à cet égard il est indifférent que M. D... ait initié au nom du Trust une procédure devant la juridiction d'Islamabad dès lors qu'en faisant dénoncer le 19 janvier 1997 la défaillance contractuelle de DALLAH par ce haut fonctionnaire, le Gouvernement de la République, Ministère des Affaires Religieuses, s'est comporté comme si le Contrat était le sien ; que cette implication du Gouvernement de la République, Ministère des Affaires Religieuses, sans qu'il soit fait état d'actes accomplis par le Trust, comme son comportement lors des négociations pré-contractuelles confirment que la création du Trust était purement formelle, et que le Gouvernement du Pakistan, Ministère des Affaires Religieuses comme DALLAH en convenait s'est comporté comme la véritable partie pakistanaise lors de l'opération économique ;

Considérant qu'en conséquence, le moyen pris de ce que le tribunal arbitral a étendu à tort la clause d'arbitrage au Gouvernement du Pakistan, Ministère des Affaires religieuses et s'est déclaré compétent est infondé ; qu'en conséquence, les recours en annulation de la sentence sur la compétence du 26 juin 2001 rendue à Paris et partant les deux sentences suivantes les 19 janvier 2004 et 23 juin 2006 sont rejetés ;

Considérant qu'il convient de condamner le Gouvernement du Pakistan, Ministère des Affaires Religieuses à payer à la société DALLAH REAL ESTATE AND TOURISM HOLDING COMPANY la somme de 100 000€ au titre de l'article 700 du code de procédure civile ;

Par ces motifs

Ordonne la jonction des procédures enrôlées sous les numéros 2009/28541, 2009/28535 et 2009/28533,

Rejette les recours en annulation des sentences rendues à Paris les 26 juin 2001, 19 janvier 2004 et 23 juin 2006,

Condamne le Gouvernement du Pakistan, Ministère des Affaires Religieuses à payer à la société DALLAH REAL ESTATE AND TOURISM HOLDING COMPANY la somme de 100 000€ au titre de l'article 700 du code de procédure civile,

Condamne le Gouvernement du Pakistan, Ministère des Affaires Religieuses aux dépens et admet la SCP DUBOSCQ&PELLERIN, avoués, au bénéfice de l'article 699 du code de procédure civile.

LA GREFFIERE LE PRESIDENT

Monsieur MATET »

Annexe n°4 – Jurisprudence *Peterson Farms*

Peterson Farms Inc v C&M Farming Ltd

2004 WL 229138

Case No: 2003 Folio 327

[2004] EWHC 121 (Comm)

IN THE HIGH COURT OF JUSTICE

QUEENS BENCH DIVISION

COMMERCIAL COURT

Royal Courts of Justice

Strand, London, WC2A 2LL

Date: 4th February 2004

Before :

THE HONOURABLE MR JUSTICE LANGLEY

Between :

PETERSON FARMS INC

Claimant

- and -

C & M FARMING LIMITED

(Formerly known as Nasik Breeding and Research Farm Limited)

Defendant

THE APPROACH OF THE TRIBUNAL

43. The tribunal recorded Peterson's submissions that C&M had not mentioned a principal and agent relationship (paragraph 80) and that reliance on the group of companies doctrine was misplaced because identification of the parties to the Agreement was a matter of substantive law governed by Arkansas law (paragraph 85). The Award continues:

"86. The Tribunal does not accept Peterson's arguments. Under the doctrine of separability, an arbitration agreement is separable and autonomous from the underlying contract in which it appears. The autonomy of arbitration agreements has become a universal principle in the realm

of international commercial arbitration. A corollary to the separability doctrine is that the law applicable to the arbitration agreement may differ from the law applicable both to the substance of the contract underlying the dispute and to the arbitral proceedings themselves. The right of C&M to make claims for the C&M Group is a question of interpretation of the arbitration agreement contained in the Agreement, including the intention of the parties. In the absence of any choice of law made by the parties with regard to the arbitration agreement itself, this Tribunal will determine this question in accordance with the common intent of the parties.

87 The Tribunal considers that Peterson was aware throughout the negotiating period and at the time of contracting that it was dealing with the C&M Group. Furthermore, Peterson intended to deal with C&M Group. This is apparent from the correspondence and internal reports

91 Furthermore, the draft Sales Right Agreement attached to Peterson's Submission in Response to the Claimant's Memorandum on Jurisdiction dated 28 June 2002, again indicates the parties understanding and intention. The Tribunal finds that this supports C&M's contention that Peterson knew it was contracting with and would have obligations to all C&M Group companies.

92 The Tribunal considers that it was logical to have the name of one member of that group as the contracting partner with Peterson. One company had to take formal legal responsibility for the contract with Peterson. C&M Group, as such, was not a legal entity and therefore could not contract in its own name. There would have been greater uncertainty had it sought to do so. Nasik contracted on behalf of and as the agent for the whole C&M Group. This was clearly understood by Peterson.

93 The Tribunal does not consider that it is legally precluded from considering C&M's damages claims to cover and embrace the damages of all C&M Group companies. The group of companies doctrine provides that an arbitration agreement signed by one company in a group of companies entitles (or obligates) affiliate non-signatory companies, if the circumstances surrounding negotiation, execution, and termination of the agreement show that the mutual intention of all the parties was to bind the non-signatories. Following the Dow Chemical decision and ICC case numbers 2375 and 5103, the Tribunal recognised that because a group of companies constitute the same "economic reality" one company in the group can bind the other members to an agreement if such a result conforms to the mutual intentions of all the parties and reflects the good usage of international commerce. This Tribunal considers that such circumstances are present in this case.

96 ×. Thus, Peterson was aware not only of the integrated nature of the poultry business but also that an agreement with Nasik would impact the operations of all of the C&M Group.

99 Peterson, therefore, was aware of the integrated nature of the poultry business. It also fully recognised and expected that on the international level, providing grandparent level stock to a company like Nasik was but the first step in the process under which Nasik would, through the integrated complex of businesses of which it was a part, complete the further production and distribution of the Peterson Breed. In short, it understood that the Agreement with Nasik was, in effect, an agreement with and would impact the operations of all the entities comprising the C&M Group.

100 In summary, the record of correspondence between the parties and internal documents of Peterson, the preliminary documents exchanged between the parties, and the general nature of the poultry business demonstrate that Peterson intended to enter into and perform under a contract with all the entities forming the C&M Group of companies. Peterson knew that it was contracting with the group as a whole and that its product would be used in an integrated operation that involved all members of the C&M Group. The Tribunal considers that C&M is fully entitled to claim all damages suffered by the C&M Group and arising out of the contractual relationship with Peterson."

44. In my judgment, the tribunal's approach to the issue is open to a number of substantial criticisms and is seriously flawed in law.

45. The predicate (paragraph 86) of the tribunal's approach was that the Agreement contained no choice of law with regard to the arbitration agreement in clause 17. Yet, as the tribunal also and rightly recognised, the issue raised a question of interpretation of the Agreement and such questions were expressly subject to Arkansas law by Clause 19. The identification of the parties to an agreement is a question of substantive not procedural law.

46. "The autonomy" of the arbitration agreement is not in point. The question is whether it is governed by Arkansas law. In my judgment it plainly is.

47. There was, therefore, no basis for the tribunal to apply any other law whether supposedly derived from "the common intent of the parties" or not. The common intent was indeed expressed in the Agreement: that is both English and Arkansas law (paragraph 17 of Mr Hollingsworth's statement). The "law" the tribunal derived from its approach was not the proper law of the Agreement nor even the law of the chosen place of the arbitration but, in effect, the group of companies doctrine itself.

48. Mr Marriott submitted that the tribunal's approach was in accord with section 46 of the 1996 Act. It is not. Section 46(1)(a) sets out the basic rule that the tribunal "shall" decide the

dispute in accordance with the law chosen by the parties as applicable to the substance of the dispute. That was Arkansas law. Section 46(1)(b) provides only that "if the parties agree" the tribunal shall decide in accordance with that agreement. There was no relevant agreement within this provision. It was (a) not (b) which should have been applied.

49. The reference in paragraph 91 to an early draft of the Agreement, whilst understandable in the light of the submissions by Peterson before it, is in fact mistaken. Not only was the draft just that, but it in fact named as party another supposed corporate entity "C&M Group" which it transpired did not exist. C&M was the named party in the final agreement in recognition of that.

50. The reasoning of the tribunal in paragraph 92 is in my judgment inconsistent with paragraph 91 even on the basis of the misunderstanding. Far from there being "greater uncertainty" had the Agreement named "C&M Group" as a party, on the tribunal's reasoning that would have been both accurate and well understood. In contrast the nomination of Nasik on that reasoning created or at least increased any uncertainty.

51. The last two sentences of paragraph 92 represent all that the tribunal said about "agency". Not only do those sentences ignore the fact that no case in agency was ever advanced by C&M before the tribunal but had there been an agency relationship between C&M and "the whole C&M Group" there would have been no need for C&M to advance the group of companies doctrine as it did nor for "one company to take formal legal responsibility for the contract". That company could indeed have signed as agent as well as for itself.

52. In my judgment, therefore, the tribunal's award on this issue cannot stand. As I have decided that the present application is a re-hearing the question arises whether or not the result can nevertheless be supported on other grounds.

Annexe n°4 – Fondement de « l’irrégularité sérieuse » en droit anglais

Challenging an arbitration award on the ground of serious irregularity

Michael Madden Ashurst London - May 2009

Metropolitan Property Realizations Ltd -v- Atmore Investments Ltd [2008] EWHC 2925 (Ch).

The appellant in this case, Metropolitan Property Realizations Ltd, was the tenant of a property comprising shop units and residential apartments owned by the respondent. The relevant lease was a full repairing and insuring underlease granted for a term of about 99 years. It provided that a rent review should take place every 21 years and the second rent review fell due in September 2006. The parties were unable to agree the fair yearly rent and so the matter was referred to arbitration by written representations.

The landlord submitted that the fair yearly rent for the premises equated to the amount a tenant of the whole demised premises would receive by way of rental income from sub-lets of the shops and residential units within it. While adjustments were made in the landlord's calculation (for example, for management costs and void rates) to reflect the real monetary value of that stream of rental income, there was no allowance for a profit element for the hypothetical tenant.

The tenant submitted that a 57-year lease term on a property of this nature in such a location was inconceivable in the current market and that the only way a theoretical tenant would be persuaded to take the hypothetical lease on offer would be on a peppercorn basis. The tenant put forward no alternative argument as to what the proper position would be if the arbitrator were to reject this argument and adopt instead the approach of the landlord.

The arbitrator, when considering the market for the premises, assumed that the hypothetical tenant would take the lease at a rate that allowed it a profit element for itself. However, in making his award, he simply adopted the landlord's calculation of the yearly rent despite the fact that it allowed the hypothetical tenant no profit and effectively equated the income for the hypothetical tenant with what that tenant would pay the hypothetical landlord.

The tenant appealed under section 68 of the Arbitration Act 1996.

The judge confirmed that "there is a high threshold which must be crossed before a court will be justified in intervening in an arbitration award" on the ground of serious irregularity. The court should not read an arbitration award "with a meticulous legal eye endeavouring to pick holes, inconsistencies and faults ... and with the objective of upsetting or frustrating the process of arbitration".

The court held that the arbitrator had failed to allow for an element of profit for the hypothetical tenant, something which he himself had identified as a relevant factor to be taken into account. The arbitrator's award was therefore "obviously flawed as a matter of the

commercial logic which he himself decided should be applied. It cannot be regarded as a rationally sustainable resolution of, or dealing with, the basic issue which he had to determine".

Regardless of the fact that the tenant had not made any submissions to the arbitrator on the profit element point, the court held that "if there is a glaring illogicality contained in the central reasoning in an award, the Court may intervene". It was incumbent on the arbitrator to reason through his award in a logical way, satisfying himself that the calculation he adopted into his award was coherent in light of the commercial approach he had decided should be applied.

The error was clearly not a typographical error amenable to correction nor was it a matter of ambiguity or lack of clarity in the award. The award made was clear but was founded upon an error in reasoning. This fell foul of section 68(2) of the Arbitration Act 1996.

Section 68(2)(d), in particular, states that a failure by the tribunal to deal with all the issues put to it will amount to a serious irregularity. In the judge's view, the arbitrator in this case had failed to deal with the basic issue which he had to decide and deprived the tenant of the benefit of a rationally sustainable arbitration award. This failure could cause the tenant substantial financial detriment in having to pay an excessive amount of rent for a very extended period of time. The irregularity had thereby caused substantial injustice to the tenant.

The judge therefore ordered that the case be remitted back to the arbitrator for a re-determination by him, limited to (i) a determination of the appropriate element of profit for the hypothetical tenant to be included in the calculation of fair yearly rent, and (ii) for that element to be taken into account in the calculation made in the existing award.

BIBLIOGRAPHIE

Ouvrages

- *Etudes et notes sur l'arbitrage*, Ecrits, Dalloz, 1974, p.5, H. MOTULSKY
- *Droit de l'arbitrage interne et international*, Montchestien, p.50, Ch. SERAGLINI et J. ORTSCHIEDT
- *Traité de l'arbitrage commercial international*, Litec, 1996, n°11, p.14, Ph. FOUCHARD, E. GAILLARD, B. GOLDMAN,
- *Précis de droit civil, Les obligations*, Dalloz 10^e édition, p.505, F. TERRE, P. SIMLER, Y. LEQUETTE
- *Vocabulaire juridique Capitant*, PUF, coll. « Quadrige », 9^e ed. 2011, G. CORNU
- *Procédure civile : Précis* Dalloz, 28^e éd. 2006, n° 1765, S. GUINCHARD et F. FERRAND
- Dictionnaire Larousse
- *Multinational Enterprises and the Law*, P. MUCHLINSKI

Documentations et revues spécialisées

- Jursiclassem droit international, Fascicule 586-2 : Arbitrage commercial international, E. GAILLARD,
- Arbitrage CIRDI n° ARB/84/3, 8 janvier 1993
- 21 oct. 1983 : Revue. arbitrage. 1984, p. 98, note A. CHAPELLE
- Etude critique de la notion d'opposabilité, les effets du contrat à l'égard des tiers en droit français et allemand, thèse Paris I, éd. 2004 n°96 et s. R. WINTGEN
- *L'acte juridictionnel et l'autorité de la chose jugée* : thèse 1931, p. 137 s. et p. 437 s. R. GUILLIEN, - *Les aspects nouveaux de la tierce opposition en droit judiciaire français* : Mél. Segni, p. 677, R. PERROT
- *Droit de l'arbitrage*, JCP E n°3, 17 Janvier 2013, J. BEGUIN, J. ORTSCHIEDT, C. SERAGLINI
- *L'arbitrabilité et la favor arbitrandum : un réexamen*, J.D.I, 1995, B. HANOTIAU

Codes juridiques

- Code de procédure civile, Dalloz, 2^{ème} Edition.
- Code civil, Dalloz, Edition 2014.

Textes de loi

- Décret n°2011-48 du 13 janvier 2011 – Réforme du droit français de l’arbitrage
- Arbitration Act 1996
- Contract Act 1999

Jurisprudences

- *Dow Chemical Group c/ Isover Saint-Gobain*, Cour d’appel de Paris, 1^{ère} chambre, 21 octobre 1983, Rev. arb. 1984, note A. CHAPELLE
- *Dallah c/ Gouvernement du Pakistan*, cour d’appel Paris 17 février 2011
- *Swiss Oil c/ Gabon, maintenue* CA Paris, 3 avril 1987
- *Nisshin Shipping co LTD c. Cleaves & Co LTD*, EWHC 2602 (comm) ; 2 CLC 109è
- *Azov Shipping Company v Baltic Shipping Company* (No 3) Com Ct, 11 mai 1999
- *Obiter Peterson Farms Inc. Vs. C&M Farming Ltd* 4 février 2004, EWHC 121(Comm), Langlet, paragraphe 62
- *Sté ABS et AGF IART c/ Sté Amkor Technology*, Cass., Civ. 1^{ère}, 27 mars 2007, : JCP I, 168, note Ch. SÉRAGLINI
- *X Société Anonyme Libanaise, Y Société Anonyme Libanaise*, Tribunal arbitral Suisse, 16 octobre 2003, BGE 129 III 727, SchiedsVZ 2005 Heft 1, p. 3, note O.Sandrock, Rev arb. 2004, 695, note L.Levy, B. Stucki
- Affaire CCI n°5721, Genève, 1990
- Affaire CCI n°4131
- OLG Hamburg, 8 novembre 2001, 6 Sch 4/01, OLGR 2002, 305, 306.
- C.A Paris, 31 oct. 1989, Rev. arb. 1992, p. 90, et notes D. COHEN, p. 74 et L. AYNES, p. 70
- C.A Paris, 1^{ère} chambre, 21 octobre 1983, Rev. arb. 1984, note A. CHAPELLE
- C.A Paris 20 mars 2001, Rev. arb. 2001, p.543, note D. BUREAU
- C.A Paris 14 juin 2001, Rev. arb. 2001, p.773, note Ch. SERAGLINI

- CA Paris, 27 septembre 2005, JCP G 2006, I, 148, n°3, obs. J. ORTSCHIEDT
- C.A Paris, 21 novembre 2002, Rev.arb. 2008.701
- C.A, Paris, 20 septembre 2007, Rev. Arb., 2008.325, note M. DANIS et B. SIINO
- CA, Paris, 19 octobre 2000, 2 octobre 2003, 19 février 2004, Rev. Arb. 2004, p 858, note L. JAEGER
- C.A Paris, 31 oct. 2006 : JurisData n° 2006-329369
- C.A Paris, 26 oct. 2007 : JurisData n° 2007-350649
- C.A Paris, 16 nov. 2011 : JurisData n° 2011-029910
- C.A, Paris, 8 mars 2001, Rev. Arb. 2001, p.567, obs. C. LEGROS
- CA Rennes, 9 mai 2006 : JurisData n° 2006-306286
- Cours d'appel de Caen, 5 juillet 2012, n°11/01135, Cah. Arb. 2012, p.709
- CA Lyon, 30 déc. 1947 : D. 1948, p. 23
- Cass. Civ. 1^{re}, 11 juillet 2006, Rev. Arb. 2006, p.969, note Ch. LARROUMET
- Cass. Civ. 1^{ère}, 11 juillet 2006, JCP G, I, 187, n°1, obs J.. ORTSCHIEDT
- Cass. Civ. 1^{re}, 6 juillet 2005, D. 2006, p. 1424 note AGOSTINI ; D. 2005, pan. p. 3050, obs. T. CLAY ; Gaz. Pal., 24/25 févr. 2006, note F.-X.TRAIN
- Cass. Civ. 1^{ère}, 13 mars 2007, rev. Arb. 2007.499, note L.JAEGER.
- Cass. Civ., 1^{ère}, 18 mai 2005, Rev. Arb 2006.925, note D. BENSUAUDE
- Cass. 2e civ., 23 sept. 1998 : JurisData n° 1998-003637 ; Bull. civ. 1998, II, n° 247
- Cass. 1re civ., 8 oct. 2009 : D. 2009, p. 2930, obs. Th. CLAY
- Cass. 3e civ., 25 mai 1983 : JCP G 1983, IV, 244 ; Gaz. Pal. 1983. p. 272, note S. GUINCHARD
- Cass. 2e civ., 17 nov. 1971 : Bull. civ. 1971, II, n° 316
- Cass. civ., 29 juin 1936 : S. 1936, 1, p. 345. - Cass. civ., 13 juin 1946 : RGAT 1946, p. 381.
- Cass. 1re civ., 7 janv. 1971 : Bull. civ. 1971, I, n° 11. - Contra Cass. 2e civ., 11 mars 1999 : Procédures 1999, comm. 56, note R. PERROT
- Cass. 1ère civ., 14 novembre 2012, n°11-24.238, JurisData n°2012-025877
- Cass. 2e civ., 26 oct. 2006, n° 05-14.193, inédit
- C.Cass Com. 11 janvier 1994, bull.civ.IV, n°20
- Cass. com., 19 déc. 2006, n° 05-14.816 : JurisData n° 2006-036648 ; Procédures 2007, comm. 43, obs. F.-X. LUCAS ; JCP G 2007, II, 10076, note D. CHOLET ; Bull. civ. 2006, IV, n° 254
- Cass. com., 3 févr. 2009 : RTDciv. 2009, p. 370, obs. R. PERROT

- Cass. com., 13 déc. 1983 : Bull. civ. 1983, IV, n° 351. - Cass. 2e civ., 3 mai 1990 : Bull. civ. 1990, II, n° 91. - Cass. 3e civ., 26 juin 2002 : JurisData n° 2002-014974 ; JCP G 2002, IV, 2435
- Cass. civ., 7 juill. 1910 : DP 1913, 1, p. 43. - CA Paris, 21 janv. 1926 : Gaz. Pal. 1926, 2, p. 14
- Cass. com., 15 juill. 1975 : Bull. civ. 1975, IV, n° 207
- Cass. com., 11 févr. 2004 : JurisData n° 2004-022278 ; JCP G 2004, IV, 1706 ; JCP E 2005, II, 10045, note D. GIBIRILA ; D. 2004, p. 678 ;
- Cass. Com.. 4 juin 1985, Rev. Arb. 1987, p.139, note J-L. GOUTAL
- Cass. com., 4 oct. 1983 : JCP G 1985, II, 20374, note D. VEAUX
- Cass. req., 5 juill. 1898 : DP 1899, 1, p. 481. - Cass. req., 31 mai 1937 : DH 1937, p. 379. - Cass. req., 14 janv. 1941 : S. 1941, 1, p. 119

Articles

- « *Arbitration procedures and practice in UK : overview* » Practical Law multi-jurisdictionnal guide 2013/14.
- *Michael Madden de l'affaire Metropolitan Property Realizations Ltd -v- Atmore Investments Ltd [2008] EWHC 2925 (Ch)*,

Sites internet

- Statistiques 2010 de la Cour internationale d'arbitrage de la CCI, http://larevue.ssd.com/Statistiques-2010-de-la-Cour-internationale-d-arbitrage-de-la-CCI_a1779.html, Christian HAUSMANN et Agnès BERENGER