

Chroniques

JURISPRUDENCE ARBITRALE

JURISPRUDENCE ARBITRALE

PAR BERTRAND MOREAU*

Introduction

Monsieur le Bâtonnier Leloup m'a fait le plaisir de me demander de rédiger une chronique destinée à mettre à la disposition des lecteurs une synthèse des décisions les plus notables rendues cette année par la Cour de cassation en matière d'arbitrage, ce qui exclut les décisions rendues par les tribunaux ou les cours d'appel, il est vrai plus factuelles, mais aussi parfois plus riches d'enseignement pratique.

Or toutes, ou presque toutes ont déjà été publiées au moins en sommaire, certaines ne l'ont pas encore été, mais le seront bientôt, en sorte que cette rubrique court le risque de faire double emploi.

C'est pourquoi, il m'a semblé que, destinée à des praticiens, arbitres ou conseils, il pourrait être plus avisé de sortir du cadre habituel du déroulement de la procédure d'arbitrage, pour cibler immédiatement, lorsque cela est possible, la matière concernée, sauf bien entendu lorsqu'il s'agit de la pure technique de l'arbitrage.

Chaque lecteur pourra ainsi d'un coup d'œil trouver ce qui est susceptible de l'intéresser dans sa spécialité et être alerté dans son domaine de compétence, ou son intervention en qualité d'arbitre.

Les décisions sont groupées par objet autant que faire se peut et sont référencées par numéro d'arrêt pour pouvoir être facilement retrouvées avec, le cas échéant, l'indication des commentaires publiés.

* Bertrand Moreau est avocat au Barreau de Paris.

1 – L'arbitre est responsable de l'écoulement du délai d'arbitrage.⁽¹⁾

Tous les arbitres sont concernés :

L'arbitre est responsable de l'expiration du délai d'arbitrage, motif de nullité de la sentence rendue ou de l'expiration de l'instance en cours.

Pourtant, l'article 1456, alinéa 2 ouvre d'abord aux parties qui ne s'entendent pas sur une prorogation du délai, la possibilité de s'adresser au président du tribunal statuant comme en matière de référé.

Certes, les parties sont les premières intéressées au délai de l'arbitrage, mais les arbitres, par le "*contrat d'arbitre*" qu'ils ont accepté, se sont engagés à rendre une sentence (article 1462 du NCPC) et doivent donc faire en sorte qu'ils le puissent sous peine de dommages et intérêts, comme l'indique l'arrêt rendu au visa de l'article 1142 du Code civil.

Ils ont souscrit une obligation de résultat et dès lors, peu importe que d'autres puissent concurremment avec eux accomplir une diligence dont ils doivent répondre.

Heureusement, l'introduction d'une procédure "*comme en matière de référé*" est aisée mais il faut avoir le temps d'effectuer des formalités incompressibles et notamment, la délivrance par huissier des assignations.

Cette décision cependant n'est pas en contradiction avec la jurisprudence qui reconnaît la possibilité d'une prorogation tacite du délai d'arbitrage lorsque par leur comportement non équivoque les parties ont accepté la poursuite de la procédure arbitrale car en ce cas le délai d'arbitrage n'a pas expiré, à condition qu'il n'existe pas de date butoir, et si, en arbitrage interne, plus de six mois ne se sont pas écoulés depuis des faits dont on peut de façon non équivoque, déduire une prorogation tacite⁽²⁾.

Cette obligation ainsi définie pourrait également peser sur l'arbitre lorsque celui-ci a accepté sa mission au vu d'une clause compromissoire qui fixe un délai d'arbitrage insuffisant pour même mettre en œuvre une procédure contradictoire, comme on le voit souvent, faute pour les parties d'avoir conscience des délais de mise en œuvre de l'instance arbitrale.

Les conséquences en sont évidemment moindres parce qu'il suffit de recommencer ce qui n'a pu utilement être accompli, mais il convient toujours de se garder d'accepter trop tôt une mission encore imprécise.

Le préjudice peut s'avérer minime ou considérable selon les espèces, mais toujours plus élevé qu'une prime d'assurance.

Reste que cette question n'intéresse que les arbitrages *ad hoc* puisque les institutions d'arbitrage surveillent les délais et pourvoient à leur prorogation conformément à leur règlement, soumises elles aussi à la même obligation de résultat du fait de l'existence du "*contrat d'arbitrage*" dont elles offrent la souscription.

2 – Les professionnels et la clause compromissoire⁽³⁾

Presque les premiers, et c'est bien naturel, les avocats ont été confrontés à la validité de principe de la clause compromissoire affirmée par la loi du 15 mai 2001 pour les contrats conclus en raison d'une activité professionnelle (article 2061 nouveau du Code civil).

Cette confrontation s'effectue au regard des dispositions du Règlement intérieur qui leur est applicable et chaque profession a ainsi des aménagements à effectuer avec cette disposition lorsqu'elle prévoit que les litiges entre ses membres à l'occasion de leur activité professionnelle seront tranchés par arbitrage.

Le Règlement des avocats au barreau de Paris prévoit depuis plusieurs années l'arbitrage du Bâtonnier dans les termes du nouveau Code de procédure civile pour les litiges survenus à l'occasion de l'exercice de la profession en groupe.

L'adhésion au Règlement intérieur vaut donc clause compromissoire, validée par le nouvel article 2061 du Code civil, mais traditionnellement les contrats de collaboration ou d'association contiennent une clause compromissoire renvoyant à l'arbitrage du Bâtonnier.

C'est alors pour la Cour de cassation l'occasion de dire que la clause d'arbitrage doit recevoir application pour le règlement de ces litiges *“peu important que (les contrats) aient ou non pris fin avant l'entrée en vigueur de la loi nouvelle”* (1^{ère} espèce), ou *“quand bien même le contrat conclu sous l'empire du texte ancien a pris fin avant l'entrée en vigueur de la loi nouvelle”* (3^{ème} espèce).

La pratique était confrontée à l'application dans le temps de cette disposition législative nouvelle et sera heureuse de recevoir cette approbation de la Cour de cassation favorable à l'arbitrage.

On peut signaler à cette occasion, un arrêt concernant des personnes physiques dirigeantes de personnes morales (et agissant donc dans le cadre d'une activité professionnelle) membres d'un groupement dont le règlement interne contenait une clause compromissoire. Cette clause n'a pas été reconnue manifestement nulle ou inapplicable à leur égard. Bien que l'arrêt n'évoque pas directement l'article 2061 du Code civil, un moyen invoquait le fait que le dirigeant en question n'était pas commerçant (4^{ème} espèce).

L'un de ces litiges est l'occasion de rappeler que les parties peuvent toujours renoncer à l'arbitrage dont elles sont convenues et en l'espèce, alors que le Règlement intérieur du barreau de Paris prévoit la signature d'un compromis, le refus de signature de cet acte par l'une d'elle a été considérée comme manifestant son refus de l'arbitrage dont l'autre pouvait profiter pour saisir du litige les juridictions judiciaires (2^{ème} espèce).

Le refus de signature d'un compromis avant le nouvel article 2061 du Code civil et l'absence de moyen de coercition, conduisaient à l'évidence à la conclusion que la partie concernée ne consentait pas à l'arbitrage.

3 – Il appartient à l'arbitre de statuer par priorité sur sa propre compétence.

On sait que ce principe a deux effets :

- un effet positif qui attribue à l'arbitre la mission de statuer par priorité sur sa propre compétence,
- un effet négatif qui interdit au juge étatique, sauf nullité manifeste ou inapplicabilité de la clause d'arbitrage, de statuer tant que les arbitres ne se sont pas prononcés sur leur compétence.

L'affirmation du principe de compétence-compétence a été en 2006, l'objet de près d'un arrêt sur deux rendus par la Cour de cassation en matière d'arbitrages internes ou internationaux. C'est dire la vitalité de l'arbitrage, mais aussi l'opposition qu'il rencontre encore dans l'esprit des parties au moment où le litige naît, sauf volonté dilatoire.

L'application de ce principe se rencontre le plus souvent en deux occasions :

- au moment de la désignation de l'arbitre,
 - ou lorsque la compétence des tribunaux judiciaires est contestée,
- mais l'intérêt principal des décisions ici rapportées réside dans l'échantillon des cas d'espèce, par rapport aux relations des parties.

1 – Rupture d'égalité dans la nomination des arbitres

“Il appartient à l'arbitre de se prononcer par priorité, sous le contrôle du juge de l'annulation, sur sa propre compétence sauf nullité ou inapplicabilité manifeste de la convention d'arbitrage”.

Cette affirmation de principe en l'espèce par l'arrêt du 23 mai 2006 (04/13800) en matière internationale est constante bien que chaque fois des circonstances particulières puissent faire hésiter sur la validité de la clause compromissoire mais précisément il appartient aux arbitres de se prononcer par priorité.

Dans cette espèce qui opposait la Banque des Règlements Internationaux à des actionnaires privés, tous les arbitres devaient être désignés par les gouvernements européens, ce à quoi les actionnaires opposaient (non sans une apparente pertinence) une rupture d'égalité dans la désignation des arbitres, par application de la jurisprudence Dutco.

Les arbitres se prononceront sous le contrôle de la juridiction d'annulation.

2 – Toutes les parties à la clause compromissoire n'étaient pas concernées par l'arbitrage

Une partie refuse de désigner un arbitre à l'occasion de la mise en œuvre d'une clause compromissoire, au motif que celle-ci serait inapplicable au litige concerné parce qu'il ne concernerait que deux des trois parties au contrat, d'où un risque de contrariété de décisions.

Mais la Cour de cassation, le 17 janvier 2006 (04-12781) relève qu'il appartient à l'arbitre de statuer par priorité sur sa propre compétence (art. 1466 NCPC), et que, la clause compromissoire, indépendante de la convention qui la contient, est suffisante en l'espèce pour composer le tribunal arbitral, le risque éventuel d'une contrariété de décisions n'étant pas dirimant.

L'enseignement s'adresse au président du tribunal qui doit être conscient de ce que sa décision de refus de désignation d'un arbitre, sauf nullité ou inapplicabilité manifeste de la clause compromissoire, constitue un frein à la résolution du litige par le contentieux qu'elle suscite puisque dans ce cas de refus l'appel est ouvert (art. 1457 NCPC).

3 – Une partie n'était pas signataire du contrat

Le 7 juin 2006 (03-12034), la Cour de cassation a affirmé en matière internationale la compétence prioritaire de l'arbitre pour statuer sur sa compétence, alors qu'une partie n'avait pas signé le contrat, en affirmant en outre que *“la combinaison des principes de validité et de compétence – compétence interdit par voie de conséquence au Juge étatique français de procéder à un examen substantiel et approfondi de la convention d'arbitrage et ce, quel que soit le lieu où siège le tribunal arbitral...”* (voir aussi ci-après (9) 21 février 2006 et (8) 11 juillet 2006).

4 – Conventions de porte fort

Les faits relatés par l'arrêt sont complexes et en l'espèce il suffit de savoir que chacune des parties à un protocole contenant une clause compromissoire, s'était engagée :

- l'une, tant pour elle-même que pour le compte de ses filiales françaises,
- l'autre, tant en son nom personnel que pour le compte des sociétés dont elle était ou viendrait à être actionnaire.

Un litige a opposé notamment une filiale de la première partie, à une société constituée par la seconde partie et la cour de cassation⁽⁴⁾ (1^{ère} civ., 30 octobre 2006, 04-11629) a approuvé la Cour d'appel d'avoir affirmé la compétence arbitrale en retenant simplement que : *“le litige était en relation avec l'accord contenant la clause compromissoire”*.

5 – Obligations précontractuelles

Le 4 juillet 2006 (05-17460), la Cour de cassation en matière interne a sanctionné la cour d'appel qui avait retenu la compétence judiciaire à l'occasion d'un litige mettant en cause les obligations précontractuelles du franchiseur, alors que le contrat de franchise ultérieurement conclu contenait une clause compromissoire, laquelle n'était ni manifestement nulle ou inapplicable en sorte qu'il appartenait aux arbitres de se prononcer par priorité sur leur compétence.

6 – Accord de négociation d'un contrat de partenariat resté sans suite

Des sociétés avaient conclu un protocole d'accord selon lequel elles entendaient négocier un contrat de partenariat destiné à développer au plan international les ventes d'un produit, accord comportant une clause compromissoire.

Dès après ce protocole, des livraisons et des dépenses d'investissement avaient été faites, mais aucun contrat définitif n'a pu être signé avant l'interruption de la production du produit.

La cour d'appel avait retenu que la juridiction étatique était compétente au motif qu'aucun accord définitif n'avait été trouvé et que le protocole d'accord rédigé au futur ne constituait ni un contrat cadre, ni une lettre d'intention et qu'il n'en résultait aucune obligation dont le non respect aurait été fautif, en sorte que la clause compromissoire était inexistante.

La Cour de cassation⁽⁵⁾ a cassé cet arrêt en retenant que les motifs retenus par la cour étaient impropres à établir le caractère manifeste de la nullité ou de l'inapplicabilité de la clause d'arbitrage.

7 – Contrats distincts

Le 4 juillet 2006 (05-11591), la Cour de cassation a approuvé la cour d'appel d'avoir refusé d'étendre la clause compromissoire d'un contrat d'approvisionnement à un contrat distinct et accessoire (dépôt de garantie), lequel contenait une clause d'attribution de juridiction.

8 – Groupe de contrats

C'est à juste titre que la cour d'appel a confirmé un jugement du tribunal de commerce qui s'était déclaré incompétent, alors que la seule relation contractuelle en cause était celle du contrat de distribution qui contenait une clause compromissoire, pour l'exécution duquel une société du groupe, distincte de la société signataire du contrat, était intervenue (11 juillet 2006, n° 03-11768).

9 – Charte partie, booking-note et connaissance

On connaît les difficultés nées de l'application des clauses compromissoires et d'attribution de juridiction incluses distinctement dans la charte partie et le contrat de transport manifesté par le connaissance⁽⁶⁾.

Le 21 février 2006, la Cour de cassation⁽⁷⁾ a rejeté le pourvoi formé contre un arrêt qui avait reconnu au tribunal arbitral compétence prioritaire pour statuer sur sa propre compétence, en l'absence de nullité manifeste ou d'inapplicabilité de la clause compromissoire. En l'espèce, il était précisément reproché à la cour d'appel de n'avoir pas constaté que la clause compromissoire avait été spécialement acceptée par le destinataire, porteur du connaissance, dont on sait qu'il s'agissait d'une exigence propre au droit maritime.

Le 11 juillet 2006, la 1^{ère} chambre civile (05-18681) a de même rejeté le pourvoi formé contre un arrêt qui avait retenu que le connaissance était soumis à une charte partie dont les clauses faisaient partie intégrante et notamment la clause compromissoire. Dès lors, c'était à juste titre qu'il avait été jugé que cette clause était opposable aux détenteurs successifs du connaissance, en sorte qu'il appartenait à l'arbitre de statuer par priorité sur l'existence, la validité et l'étendue de la clause compromissoire.

21 novembre 2006, la 1^{ère} chambre civile (05-21818) a approuvé la cour d'appel d'avoir retenu qu'il était établi que le destinataire avait eu connaissance de la clause compromissoire contenue dans la booking-note qui constituait dès lors l'accord de volonté des parties, en sorte que la juridiction commerciale saisie devait se déclarer incompétente au regard de la convention d'arbitrage.

10 – Conditions générales contestées

Un litige a été porté devant le tribunal de commerce par un assureur subrogé à l'occasion d'un transport maritime, à l'encontre d'une société que l'assureur considérait comme commissionnaire. Cette dernière a soulevé l'incompétence du tribunal en se prétendant transitaire et faisant état de ses conditions générales prévoyant l'arbitrage.

Le tribunal, puis la cour ont considéré la clause nulle et inapplicable au motif que l'application des conditions générales découlant de la qualité de transitaire était potestative puisqu'elle dépendait de la qualité retenue, et qu'ensuite la situation de la clause sur les factures et les caractères dans lesquels elle était rédigée ne permettaient pas d'établir l'acceptation du contractant.

Le 28 novembre 2006, la 1^{ère} chambre civile (04-10384) a cassé cette décision en considérant que les motifs retenus étaient impropres à établir le caractère manifeste de la nullité ou de l'inapplicabilité de la clause compromissoire qui devaient être soumises par priorité à l'arbitre.

Il y a lieu de noter que, comme chaque fois qu'elle peut le faire, c'est-à-dire lorsqu'il est mis fin au litige, la Cour de cassation casse sans renvoi, ce qui constitue un gain de temps appréciable (article 627 NCPC). Cela implique cependant qu'il n'ait pas été statué au fond par la juridiction du premier degré et conduit par conséquent le conseil qui soulève l'incompétence, à raison d'une clause compromissoire, à ne pas conclure subsidiairement au fond, sauf à y avoir été contraint.

11 – Fondement délictuel

Le 25 avril 2006 (05-15528), un arrêt est cassé sur la constatation que la clause compromissoire n'était ni manifestement nulle ou inapplicable en sorte qu'il appartenait aux arbitres de se prononcer par priorité sur leur compétence, alors que les demandes, entre les parties à un contrat de distribution contenant une clause compromissoire, étaient formées à raison d'une rupture brutale de pourparlers engagés, en vue d'une modification de mode de distribution, non à partir du contrat antérieur, mais sur un fondement délictuel.

12 – Annulation du contrat

Le 11 juillet 2006 (04-14950) en matière internationale la Cour de cassation, affirmant à nouveau le principe de validité de la convention d'arbitrage en matière internationale et de son autonomie, a cassé un arrêt qui avait déclaré la clause compromissoire manifestement nulle parce que le contrat qui la contenait avait été annulé par les parties.

13 – Contrat substitué

Le 11 juillet 2006 (04-14950) en matière internationale, la Cour de cassation a retenu qu'aux contrats initiaux de réservation de fret contenant une clause compromissoire, avaient été, comme les parties en étaient convenues par avance, substitués des connaissements contenant une clause attributive de juridiction à des tribunaux judiciaires, et que de la sorte la nouvelle expression de la volonté des parties rendait manifestement inapplicable la clause compromissoire.

14 – Le moyen d'incompétence doit être préalablement soulevé devant les arbitres

Le 31 janvier 2006 (03-19054), la Cour de cassation a approuvé la cour d'appel d'avoir retenu que l'incompétence du tribunal arbitral devait avoir été soulevée devant les arbitres pour constituer un motif d'annulation de la sentence, et en l'espèce, *in limine litis* conformément au règlement d'arbitrage applicable, ce qui n'avait pas été respecté.

La compétence des arbitres pour statuer sur leur compétence n'est pas seulement prioritaire, sa contestation constitue un préalable nécessaire à la survivance du moyen de nullité qui pourrait résulter de l'absence de convention d'arbitrage.

15 – Cause procédurale

Dans un autre arrêt du 7 juin 2006 (04-10156) rendu en matière interne, il est relevé que la clause compromissoire contenait cette disposition "*les arbitres ne seront soumis à aucune règle ni aucun délai prévu au Code de procédure civile*", disposition à coup sûr maladroite dans sa traduction de l'article 1460 du nouveau Code de procédure civile, mais il convenait de dire si elle viciait la clause compromissoire.

C'est le tribunal arbitral qui se prononcera sur ce point (qui concerne d'ailleurs davantage le contrôle de la sentence) que ne peut trancher le président du tribunal de commerce qui avait retenu une nullité manifeste.

16 – Excès de pouvoir du juge d'appui et voie de recours

On sait que la décision du juge d'appui qui désigne un arbitre n'est pas susceptible de recours (article 1457 NCPC), mais que par ailleurs l'excès de pouvoir commis par le juge ne peut rester sans recours⁽⁸⁾, en sorte qu'une partie qui s'était vu désigner un arbitre, a prétendu au soutien de son appel que ce faisant, le juge d'appel avait commis un excès de pouvoir, la clause compromissoire étant selon elle manifestement nulle.

La Cour de cassation⁽⁹⁾ a approuvé la cour d'appel d'avoir déclaré l'appel irrecevable, le débat sur l'existence ou la validité de la convention d'arbitrage, estimée efficace par le juge d'appui, devant être soumis par priorité au tribunal arbitral.

La conclusion de cette palette de décisions s'impose d'elle-même : l'existence d'une clause compromissoire, sauf nullité manifeste ou inapplicabilité, impose la priorité reconnue aux arbitres pour statuer sur leur compétence, la seule exception étant l'expression par toutes les parties d'une volonté commune exclusive d'une convention d'arbitrage.

4 – Garantie de passif et stipulation pour autrui⁽¹⁰⁾

Traditionnellement, les garanties de passif en cas de cession de droits sociaux comportent une clause compromissoire parce que l'arbitrage est particulièrement bien adapté à la matière (voir Revue de Jurisprudence Commerciale, n° 1, 2006, p. 64 : *L'arbitrage et l'efficacité de la garantie passif*, B. Moreau).

Cependant bien souvent, c'est la société cible, bénéficiaire de la garantie, qui souhaite mettre en œuvre cette garantie au bénéfice de la stipulation pour autrui que constitue généralement à son profit, la garantie de passif⁽¹¹⁾. Or le bénéficiaire d'une stipulation pour autrui en acceptant ladite stipulation, était jugé ne prendre aucun engagement envers le promettant, mais seulement bénéficiaire des engagements pris envers lui-même. La clause compromissoire comporte par sa nature des engagements réciproques et il avait été jugé qu'elle ne pouvait donc être invoquée contre le bénéficiaire de la stipulation pour autrui⁽¹²⁾.

La Cour de cassation par son arrêt du 11 juillet 2006 a mis fin à cette situation contraire aux besoins de la vie économique en décidant "*que la clause compromissoire contenue dans le contrat liant le stipulant au promettant peut être invoquée par et contre le tiers bénéficiaire d'une stipulation pour autrui*".

Il est ainsi mis fin à une querelle qui alourdissait inutilement la mise en œuvre des garanties de passif et les praticiens apprécieront de pouvoir agir dans une même procédure arbitrale pour ou contre, à la fois le stipulant et le bénéficiaire, sans risque de se voir opposer une incompétence⁽¹³⁾.

5 – Une sentence arbitrale est une décision de justice⁽¹⁴⁾

L'article 68 de la loi du 9 juillet 1991 dispose que le créancier pour pratiquer une mesure conservatoire n'a pas besoin de l'autorisation du juge lorsqu'il dispose d'une décision de justice qui n'a pas encore force exécutoire. Par cet arrêt, la Cour de cassation affirme que la sentence arbitrale est une décision de justice, qualité que lui avait refusée la cour d'appel.

On peut aussi déduire de cet arrêt que la mesure conservatoire peut être pratiquée sur le fondement de la sentence non encore revêtue de l'exequatur, et que de la sorte, il n'est pas nécessaire d'attendre les quelques jours nécessaires à l'obtention de l'exequatur, ce qui parfois s'avère fort utile.

6 – Recours en annulation : la prescription est-elle d'ordre public ?⁽¹⁵⁾

Un Tribunal arbitral avait retenu que la prescription invoquée par l'une des parties avait été interrompue par une assignation devant le tribunal de commerce qui s'était déclaré incompétent. Invoquant une violation de l'ordre public, une partie avait formé un recours en annulation contre la sentence, recours rejeté par la cour d'appel, approuvée par la Cour de cassation, non pas parce que la prescription n'était pas d'ordre public, mais parce qu'il lui était demandé d'exercer un contrôle au fond qui échappe au juge de l'annulation. Subtile différence dans l'appréciation de sa mission par le juge de l'annulation, mais éclairage certain sur l'appréciation qu'il porte de la contrariété à l'ordre public qui justifie l'annulation de la sentence.

7 – Le respect du contradictoire s'impose à l'arbitre comme au Juge⁽¹⁶⁾⁽¹⁷⁾

Appelés à statuer en droit, les arbitres motivent leur sentence "*en appliquant leur raisonnement aux éléments de fait et de droit débattus par les parties*" et en déduisent les conséquences juridiques qu'ils estiment fondées.

La méthode décrite par la cour d'appel paraît irréprochable, mais encore faut-il que le moyen, qui a été retenu par les arbitres pour fonder leur sentence, ait été invoqué par les parties.

En l'espèce, les arbitres avaient sans débat contradictoire fait application des dispositions de l'article 1843 du Code civil (engagement souscrit par les fondateurs d'une société) sans qu'elles aient été invoquées : la violation du contradictoire en découlait nécessairement, faute pour le tribunal arbitral d'avoir invité les parties à s'expliquer sur ce moyen, avec le cas échéant réouverture des débats.

Jurisprudence arbitrale

Nul doute que le débat contradictoire s'instaurera sur ce moyen devant de nouveaux arbitres puisque s'agissant d'un arbitrage international la cour de renvoi ne pourra pas statuer au fond.

Que de temps perdu !

La même sanction a été retenue contre une sentence arbitrale rendue, il est vrai, par un arbitre unique et qui avait tenu compte de pièces dont le défaut de communication avait été soulevé par une des parties, ce que l'arbitre avait cependant acté dans le corps de la sentence arbitrale⁽¹⁸⁾.

Par ailleurs, un autre arrêt retient que pour l'élaboration du procès-verbal d'arbitrage contenant le "*règlement d'arbitrage*" c'est-à-dire probablement les dispositions procédurales applicables à l'arbitrage, le non respect du contradictoire est sans incidence sur la validité de la sentence puisque celle-ci s'apprécie par rapport aux éléments pris en considération par le tribunal pour rendre sa décision⁽¹⁹⁾.

La pratique de l'arbitrage ne se nourrit pas, au contraire, du contentieux judiciaire qui nuit gravement à son efficacité.

La Cour d'appel et la Cour de cassation, sousciseuse de ce handicap, manifestent bien leur hostilité à ces contentieux parasites et à ce titre la série de décisions rendues pour affirmer la compétence prioritaire du tribunal arbitral pour statuer sur sa compétence devrait dissuader l'opposition de principe ou tactique de sparties à l'arbitrage⁽²⁰⁾. Il reste à entendre la leçon à tirer des sentences arbitrales à intervenir sur la compétence, si du moins leur solution vient à être connue.

Notes :

- 1- Cass. 1^{ère} civ., 6 décembre 2005, n° 03-13116, *note critique*, Charles Jarrosson, *Revue de l'arbitrage* 2006, p.126.
- 2- Cass. 1^{ère} civ., 23 mai 2006, 05-14895.
- 3- Cass. 1^{ère} civ., 22 novembre 2005, n° 04-12622, 7 juin 2006, n° 04-19290, 7 juin 2006 n° 04-20350, 20 septembre 2006, n° 05-10781.
- 4- Cass. 1^{ère} civ., 30 octobre 2006, 04-11629.
- 5- Cass. 1^{ère} civ., 28 novembre 2006, 05-10464.
- 6- Voir les notes de O. Cachard sous Cass. Com., 8 octobre 2003, *Rev. Arb.* 2004 page 77 et Cass. 1^{ère} civ., 22 novembre 2005, *Rev. Arb.* 2006, 437.
- 7- Cass. com ; n° 04-11030.
- 8- Retour sur l'excès de pouvoir en matière d'arbitrage : vers une consolidation des règles, Dominique Foussard, *Rev. Arb.* 2004, page 803.
- 9- Cass. 1^{ère} civ., 30 octobre 2006, 04-17167.
- 10- Cass. 1^{ère} civ., 11 juillet 2006, n° 03-11983.
- 11- Cass. com., 7 octobre 1997, *Dalloz* 1998, p. 112, *Obs. Ph. Delebecque*.
- 12- Cass. 1^{ère} civ., 20 octobre 1987, *Rev. Arb.* 1988, p. 559.
- 13- Note Cécile Legros, *La Semaine Juridique* 2006, II, 10183.
- 14- Cass. 2^{ème} civ., 12 octobre 2006, 04-19062.
- 15- Cass. 1^{ère} civ., 14 novembre 2006, 05-12395.
- 16- Cass. 1^{ère} civ., 14 mars 2006, n° 03-19764.
- 17- Note à la *Revue de l'Arbitrage* 2006, Bolard p. 653, note à la *Semaine Juridique* 2006, p. 1171, S. Ortscheidt.
- 18- 1^{ère} civ. , 14 mars 2006, n° 04-17439.
- 19- Cass. 1^{ère} civ., 7 juin 2006, n° 04-20633.
- 20- Le contrôle de la nullité ou de l'inapplicabilité manifeste de la clause compromissoire par O. Cachard, *Rev Arb.* 2006, p.893.