

CHAPITRE 2 : PROCEDURE ARBITRALE

Déontologie mise à part (V. S. LAZAREFF, Déontologie et arbitrage Gaz. Pal. Rec 2007, doctr. p 910, J n°114, 24 avril 2007 p 3), la procédure arbitrale met en conflit la volonté des parties et le pouvoir juridictionnel de l'arbitre (Ph. PINSOLLE et R. H. KREINDLER, Les limites du rôle de la volonté des parties dans la conduite de l'instance arbitrale, Rev. arb. 2003 Doct p 41s et les nombreuses réf. citées). Une partie de la doctrine estime que l'arbitre tenant son pouvoir juridictionnel de la volonté des parties, celui-ci doit s'incliner à cette volonté chaque fois qu'elle l'exprime (MUSTILL et BOYD, The law and practice of commercial arbitration en England, Butterworth, 1989 p 282 cité par Ph. PINSOLLE et R. H. KREINDLER préc. p 45). Une autre partie, prône une plus grande liberté de l'arbitre résultant de l'exercice par l'arbitre de son pouvoir juridictionnel (Ch. JARROSSON note sous Cass. civ. 1^e 8 mars 1988, Sofidif, Rev. arb. 1989 p 481 et sous Paris 1^e ch., 19 mai 1988, Torno, Rev. arb 1999, p 601), OU nécessité par le besoin d'assurer l'efficacité de l'arbitrage, nonobstant la volonté des parties inhérent à son « *devoir d'initiative* » (Th. CLAY, L'arbitre, n°809). Cela relevé, nous envisagerons, successivement, les éléments de la procédure (Section 1) et l'instruction proprement dite (Section 2).

SECTION 1 : ELEMENTS DE PROCEDURE

Nous évoquerons, tour à tour, le siège de l'arbitrage (Paragraphe 1), la langue utilisée (Paragraphe 2), le délai de la procédure arbitrale (Paragraphe 3) et les frais occasionnés par l'arbitrage (Paragraphe 4).

PARAGRAPHE 1 : SIEGE DE L'ARBITRAGE

328 Détermination du siège. Le lieu du siège de l'arbitrage peut être déterminé par les parties de manière expresse ou tacite. La détermination sera tacite par exemple lorsque les parties se présentent au lieu déterminé par l'arbitre, assistent à plusieurs audiences sans aucune protestation de leur part (Cass. lib. civ. 1^e, arrêt n°84, 22 juin 1999, Rec. civ. Sader 1999 p 179 ; Beyrouth 3^e ch., arrêt n°200 6 février 2003, Rev. lib. arb. 2003 n°25 p44). L'acceptation du lieu du siège de l'arbitrage vaut pour toute l'instance arbitrale et ne se limite nullement aux audiences préparatoires (Cass. lib. civ. 1^e, arrêt n°84, 22 juin 1999, préc., spéc. p 180).

329 Siège de l'arbitrage et prononcé de la sentence. La question est de savoir si en matière interne, l'arbitre est tenu d'organiser les opérations d'arbitrage et de prononcer la sentence arbitrale au siège de l'arbitrage ? La jurisprudence avalise une pratique constante reconnaissant à l'arbitre toute latitude pour déterminer, suivant les circonstances et selon sa propre appréciation, le lieu d'organisation des opérations d'arbitrage (réunions, audiences, plaidoiries). En revanche, elle semble rattacher le lieu du prononcé de la sentence au lieu du siège de l'arbitrage. Cependant, il est nécessaire de relever que l'arbitre n'a aucune obligation légale de prononcer la sentence arbitrale au siège de l'arbitrage (Cass. civ. 2^e, 9 février 1994, Rev. arb. 1995, p 127 obs. P. VERON; RTDcom. 1994, 477 observ. J.-C. DUBARRY et E. LOQUIN; Bull. civ. II n° 49, 28; Beyrouth 17 octobre 1994, Al Adl 1994, p 157). Pour l'identifier, il faut et il suffit de se référer, au cas par cas, au contenu de la clause compromissoire.

330 Recevabilité du moyen. Le grief tiré de ce que l'arbitrage ne s'est pas déroulé dans le lieu convenu concerne la compétence territoriale qui est une compétence relative et n'est donc pas d'ordre public. Ce grief doit être soulevé avant toute défense au fond (Cass. lib. civ. 1^e, arrêt n°84, 22 juin 1999, préc.).

PARAGRAPHE 2 : LANGUE DE L'ARBITRAGE

331 Détermination par les parties. En principe, la langue de l'arbitrage sera déterminée par les parties à l'arbitrage. Elle sera le plus fréquemment la langue du contrat (Cf. J.-M. MOUSSERON et P. MOUSSERON, La langue du contrat, in Mélanges M. CABRILLAC, p 219s) dans lequel est

PROCEDURE ARBITRALE

insérée la clause arbitrale avec la remarque, que même dans ce cas, la langue du contrat ne suggère pas la langue de procédure.

332 Détermination par les arbitres. Si les parties ne déterminent pas la langue de la procédure arbitrale, l'arbitre le fera. Ce pouvoir de l'arbitre est consacré par certains règlements d'arbitrage préétablis. Ainsi, l'article 17.1 du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI indique : « *Sous réserve de l'accord des parties le tribunal fixe sans retard, dès sa nomination, la langue ou les langues de la procédure* ». De même, l'article 15.3 du Règlement d'arbitrage de la CCI précise que : « *L'arbitre fixe la ou les langues de l'arbitrage en tenant compte des circonstances et notamment de la langue du contrat* ».

333 Langue et impartialité. L'ignorance de l'arbitre de la langue et des règles du système juridique d'une partie ne peut suspecter un préjugé de l'arbitre à l'égard de celle-ci (Paris 3 mai 2007, Rev. arb. 2008 p 706 note J. ORTSCHIEDT).

PARAGRAPHE 3 : DELAI DE L'ARBITRAGE

Aux termes de l'article 773 NCPC libanais : « *Si le délai n'est pas fixé dans la convention d'arbitrage, qu'elle soit une clause ou un contrat, les arbitres doivent accomplir leur mission dans une période maximale de six mois qui court à la date où le dernier des arbitres a accepté sa mission* ». - « *Il est possible de proroger la durée conventionnelle ou légale soit du commun accord des parties soit par décision du président du tribunal de première instance à la demande de l'une des parties ou du collège arbitral* ». Il en résulte que l'article 773 NCPC traite de la durée du délai (§1) et de sa prorogation (§2). Nous évoquerons également la question de son expiration (§3)

(§1) DUREE DU DELAI

334 Qui détermine le délai ? Le législateur laisse aux parties la liberté de déterminer une durée conventionnelle qui se substituera alors au délai légal de six mois (Paris 9 janvier 1958, Gaz. Pal 1958, 1, 221; Cass. civ. 11 juillet 1882, DP 1882, 1, 208). Il convient de souligner que l'article 773 NCPC libanais ne donne aucun droit à l'arbitre de déterminer le délai d'arbitrage (Beyrouth 3^e ch., arrêt n°1444, 11 octobre 2001 Rev. lib. arb. 2001, n°20 p39).

335 Terme aquo. Le délai d'arbitrage court à compter de l'acceptation par l'arbitre de sa mission (Cass. lib. civ. 1^e, arrêt n°79, 14 juin 2001, Rec. civ. Sader 2001 p109 ; Cass. lib. civ. 2^e, 8 avril 1993, Rev. lib. arb. 1996/1 n° 6, p 62; Trib. gr. Inst. Paris 28 octobre 1983, Rev. arb. 1985, p 151). En présence d'un tribunal arbitral, l'instance arbitrale n'est en cours qu'à partir du moment où le tribunal arbitral est définitivement constitué et peut donc être saisi du litige, c'est-à-dire, à partir de l'acceptation par tous les arbitres de leur mission (Cass. civ. 1^e ch., 25 avril 2006, Rev. arb. 2007, p 79; 30 mars 2004 Rev. arb. 2005 p 977). Mais la simple acceptation n'est pas une condition suffisante : le délai ne peut courir si la mission des arbitres n'est pas déterminée (Cass. civ. 2^e, 20 mars 2003, Gaz. Pal., Rec. 2003, somm. p 1848, J. n°151, 31 mai 2003, p. 22). En effet, l'arbitre n'est réputé avoir accepté sa mission que lorsque sa mission a été complètement et définitivement définie par les parties; une acceptation de principe ne suffit pas (E. LOQUIN, art. préc. n° 60; Paris 28 novembre 1991, Rev. arb. 1992, p 625, note J. PELLERIN). Lorsque l'arbitre n'a donné qu'une acceptation de principe, il ne fait qu'accepter d'examiner la proposition qui lui est faite de faire partie du tribunal arbitral, mais se réserve de donner son acceptation définitive, lorsqu'en connaissance de cause, il sera en mesure de dire s'il refuse ou s'il accepte. C'est seulement sa participation effective à l'arbitrage qui exprimera cette volonté (Paris 30 mars 1962, JCP 1962 G II, 12843, note P. LEVEL), l'exercice non équivoque de son pouvoir juridictionnel (Paris 20 juin 1957, S. 1958, p 273).

336 Terme ad quem. Le délai ne peut être à durée indéterminée parce qu'un tel délai ne garantit pas aux parties d'être jugées par le tribunal arbitral (Cass. civ. 8 février 1988, DP, 1888, 1,

PROCEDURE ARBITRALE

p 215 ; Cass. civ. 1^e juin 1994, Bull II n°145 ; Paris 17 janvier 2002, Rev. arb 2002, p 899 note J-G BETTON). La détermination du délai doit être fixe c'est-à-dire ne pas changer en fonction d'événements conditionnels ou aléatoires extérieurs à la volonté des parties (Paris 20 juin 1957, D. 1958, p 374). Ainsi, ne sont pas valables des formules telles que: « *jusqu'à la rédaction de la sentence* » (Paris 10 janvier 1962, D., 1962, 2, 457; RTD Civ., 1962 p 692), ou « *le plus tôt possible* » (Paris 20 août 1828, Anc. Dall., v° Arbitrage, n°708). De même, est manifestement nulle et contraire à l'ordre public, la clause compromissoire qui précise expressément, de manière formelle, que : « *Les arbitres ne seront soumis à aucune règle ni aucun délai prévus au code de procédure civile* » (Caen, 1^e ch., 2 mai 2002, RTD com 2002, p. 654, Chron, E. LOQUIN ; Gaz. Pal., Rec 2002, somm. p 1811, J. n°355, 21 décembre 2002, p. 7, note X). Egalement, les parties ne peuvent mandater les arbitres pour déterminer de manière « *arbitraire* » le délai d'arbitrage (Cass. civ. 18 mai 1942, 1942, 105. Pan 18 mars 1900; S 1900, 2, 191). Le délai peut être déterminé en jours, semaines, mois, années. La computation du délai par jours est la même dans tous les modes d'arbitrage, elle se fait suivant les règles légales de procédure. En revanche, les délais de mois se calculent d'un quantième au quantième correspondant sans avoir égard au nombre de jours dont ils sont composés (Cass. 24 novembre 1823 cité par Ruben de COUDER, v° Arbitrage, n° 120; Paris 4 février 1968, Rev. arb. 1968.13).

337 Délai légal. En l'absence d'un délai conventionnel, le législateur (Art. 773-1 NCPC lib.; art 1456 CPC fr.) prévoit un délai légal de six mois à dater de l'acceptation du dernier arbitre que les arbitres sont tenus d'observer à peine de nullité de leur sentence (Cass. lib. civ. 24 février 1972, Al Adl 1972, p 168; Beyrouth 19 décembre 1985, Al Adl 1986, p 307; Pdt trib. 1^{er} inst. Beyrouth, jgt n°21/59, 18 mai 2006, Rev. lib. arb. 2006 n°38 p 47).

(§ 2) PROROGATION DU DELAI

Le délai n'est pas d'ordre public, il peut être prorogé (Art. 773 al 2 NCPC lib; art. 1456 al 2 CPC fr) par les parties (1), par le juge (2) ou par un tiers préconstitué (3). Nous nous demanderons si l'arbitre peut proroger le délai (4).

1- PROROGATION PAR LES PARTIES

338 Forme de la prorogation. Aucune disposition légale n'implique la constatation par écrit de la prorogation. L'article 763 NCPC libanais oblige la stipulation par écrit de la clause compromissoire et des mentions nécessaires à sa validité et l'article 766 du même code oblige la constatation par écrit du compromis et des mentions indispensables à sa validité lesquelles concernent dans les deux sortes de convention d'arbitrage, la désignation de l'objet et de l'arbitre. Il en résulte que les autres mentions non indispensables à l'existence même de la convention d'arbitrage notamment, la stipulation du délai d'arbitrage, peuvent être précisées par tout accord exprès ou tacite (E. LOQUIN, JCL Proc. Civ., Fasc. 1032, Arbitrage, compétence arbitrale, étendue, n° 52).

339 Expression de la prorogation. La prorogation du délai peut être expresse. Elle peut être constatée par un procès-verbal des arbitres à condition qu'il porte la signature des parties (A contrario Lyon 19 mars 1874, DP 1875, 2, 109; aussi Tr. Civ. Seine 14 mars 1983 op. cit.). De même, la prorogation peut être approuvée par lettres ou écrits émanant des parties. La prorogation peut être tacite si le comportement actif de la partie révèle une volonté non équivoque de participer à l'arbitrage, ce qui constitue une renonciation à se prévaloir de toute irrégularité (Cass. civ., 1^e, 6 juillet 2005 JCP G 2005, IV-2961). Selon une formule désormais classique, les juges déduisent cette volonté de l'existence « *d'actes positifs manifestant sans équivoque la volonté des deux parties* » (Beyrouth 3^e ch., arrêt n°1444, 11 octobre 2001, Rev. lib. arb. 2001 n°20 p38; Paris 17 janvier 1992 et Paris 4 juillet 1991, Rev. arb. 1992, p 625 note J. PELLERIN ; Paris 9 février 1995, Rev. arb. 1996, p 137 note J. PELLERIN; Cass. civ. 2^e, 11 mai 2000, Rev. arb. 2000, Rev. arb. 2000, p635 note E. T.. PAMART ; Gaz. Pal. Rec. 2001, somm p 862, J. n°123, 3 mai 2001, p 48, note X). Jugé que le délai est prorogé lorsque les parties conviennent d'un calendrier qui dépasse le délai initial d'arbitrage (Cass. lib. civ. 5^e, arrêt n°40, 11 mars 2003, Rev. lib. arb. 2003 n°25 p 46; Paris 27 mai 2003, Rev. arb. 2004, somm p

PROCEDURE ARBITRALE

132). Lorsque les parties participent à l'instance arbitrale, elles sont alors réputées avoir renoncé au grief pouvant être fait pour cette raison à la sentence (Cass. civ. 2^e, 8 mars 2001, Gaz. Pal., Rec. 2001, somm. p.1907, J. n°321, 17 novembre 2001, p28 ; Cass. civ. 2^e, 10 juin 1996, Rev. arb. 1997, p 544 note J. PELLERIN, implicitement ; Cass. civ. 2^e, 4 avril 2002, Rev. arb. 2002, p 899 note J. – G. BETTO; Cass. lib. civ. 5^e, arrêt n°41, 11 mars 2003, préc). Il en est de même au cas où la partie ne fait aucune réserve à la réception d'un courrier de l'arbitre où il avait annoncé le dépassement du délai d'arbitrage, le moyen d'annulation tiré de l'expiration du délai d'arbitrage sera irrecevable (Paris 22 mai 2008 et cass. civ. 3^e, 12 janvier 1968 cités par J. BÉGUIN JCP G 2008, I-222 n°30). La prorogation du délai d'arbitrage ne peut être prouvée par témoignages ou présomptions. En effet, la preuve de la prorogation doit s'effectuer suivant les règles de procédure de droit commun appliquées aux actes juridiques conclus par les parties (Cass. lib. civ. 2^e, 28 décembre 1955, IDREL, p 284). Il en sera autrement s'il existe un commencement de preuve par écrit, lors même que ce commencement de preuve ne résulterait que d'un acte postérieur à l'expiration du délai du compromis primitif (Caen 20 décembre 1841 cité par Pand. fr. n° 858). La constatation de la prorogation du délai est une question de fait relevant du pouvoir souverain des juges du fond et qui échappe au contrôle de la Cour de cassation (Cass. lib. civ. 5^e, arrêt n°40, 11 mars 2003, Rev. lib. arb. 2003 n°25 p 46 ; arrêt n°40, 18 mars 2004, inédit; Cass. civ. 2^e, 3 mai 2001, Gaz. Pal. Rec 2001 somm p 1902, J n°321, 7 novembre 2001 p 29).

340 Silence des parties. La question est de savoir si la prorogation tacite peut résulter du silence des parties, de leur attitude passive ? La jurisprudence répond par la négative : la prorogation du compromis ne peut résulter de l'absence de toute protestation de la part d'une des parties entre la date de l'expiration du délai et celle de la sentence tardivement rendue (Cass. civ. 19 avril 1848, S 1848, 4, 371 ; DP 1848, 4, 89 ; Cass. civ. 2^e, 18 février 1972, Rev. arb. 1972, 125 note J. RUBELLIN-DEVICHI). Cela d'autant plus qu'à l'expiration du délai « *il n'y a plus rien à proroger* » ! (Ch. JARROSSON, Chronique de droit de l'arbitrage, RJCCom 1997, 77 spéc p 80). Dans cet ordre d'idées, la jurisprudence estime que le silence de l'une des parties ne saurait être considéré comme un acquiescement qui couvrirait la nullité résultant du défaut de prorogation des pouvoirs de l'arbitre (Riom 25 avril 1820, S et P. ; DA 4, 716 ROUSSEAU et LAISNEY, V Arbitrage n°184 ; Cass 26 décembre 1855, S 1857, 1, 208 ; DP 1856, 1, 354). Cependant, dans un arrêt du 18 octobre 2001, la Cour de Cassation décide que : « *Les parties n'ayant pas protesté à la réception de la lettre des arbitres [...] la cour d'appel a pu déduire que les parties avaient tacitement donné leur accord au dernier et bref report demandé par les arbitres* » (Cass. civ. 2^e, 8 octobre 2001, Rev. arb. 2002 p 899 note J.-G BETTO). Un auteur estime que cette position de la Cour ne doit pas être considérée comme un abandon du principe selon lequel seuls des actes positifs sont à même de conduire à une prorogation conventionnelle. Il rattache alors l'espèce à la théorie du silence circonstancié du droit du contrat (J.-G. BETTO note préc. spéc. p 913).

341 Sanctions du silence. La jurisprudence sanctionne désormais le silence par l'irrecevabilité du moyen d'annulation du fait de l'expiration du délai d'arbitrage. Ainsi, si la partie garde le silence jusqu'au prononcé de la sentence et ne soulève pas l'irrégularité en cours d'arbitrage, elle ne pourra plus se prévaloir du grief tiré de l'expiration du délai d'arbitrage (Cass. civ. 2^e, 8 mars 2001 (1^{ère} esp) et Paris 17 janvier 2002 (4^e esp), Rev. arb 2002 p 899s sp p 901 et p 905 note J – G. BETTO).

342 Durée de la prorogation. La prorogation commence à courir à la date de la décision de prorogation sauf clause contraire (Cass. lib. civ. 5^e, arrêt n°112, 24 janvier 2003, Rev. lib. arb. 2003 n°27 p 30). La prorogation, pas plus que le délai lui-même, ne peut être indéfinie, elle doit avoir un terme. La nullité prononcée en pareille circonstance est couverte par la comparution et la plaidoirie des parties devant les arbitres (Bordeaux 23 février 1823, cité par de COUDER, v° Arbitrage, n. 135; Cass. 12 mai 1828, S. 1828.4.202- 23 juillet 1833, S. 1833.4.877 ; DP 1833.4.314, cités par Pand. fr. n° 838 et 839). La jurisprudence décide traditionnellement qu'en l'absence de clause relative à la durée de la prorogation, c'est le délai légal qui s'applique (Paris 17 janvier 2002, Rev. arb. 2002 p905 note J-G. BETTO. Dans le même sens, Cass. civ. 2^e, 1^e juin 1994, Rev. arb. 1995, p 68, 4^e esp ; D 1994, p 506 note Y. CHARTIER). Ainsi, si le délai prorogé n'est pas déterminé, sa durée est réputée être celle du délai légal (Beyrouth 3^e ch., arrêt n°202, 16 novembre 2000 Rev. lib. arb. 2000 n°19 p59). En ce sens,

PROCEDURE ARBITRALE

également, la Cour de Cassation libanaise considère que la durée du délai ne peut excéder celle du délai légal (Cass. lib. civ. 5^e, arrêt n°98, 29 mai 2003, Rev. lib. arb. 2003 n°27 p 27); qu'en l'absence de stipulation particulière, la Cour d'appel peut considérer, en vertu de son pouvoir souverain d'appréciation, que la prorogation a lieu pour la même durée que le délai initial d'arbitrage (Cass. lib. civ. 5^e, arrêt 41, 11 mars 2003, préc.).

2- PROROGATION PAR LE JUGE

343 Quand saisir le juge ? L'article 773 alinéa 2 NCPC libanais autorise le président du tribunal de première instance à proroger le délai de la procédure arbitrale à la demande de l'une des parties ou du tribunal arbitral. La demande de prorogation doit être présentée avant l'expiration du délai d'arbitrage (Beyrouth, 6 juillet 2006, Rev. lib. arb. 2007 n°42 p 47; Pdt Trib. pr. Inst Beyrouth 1^e ch., jgt n°21/59, 18 mai 2006, Rev. lib. arb. 2006 n°38 p41; jgt n°26-50, 28 avril 2004, Rev. lib. arb. 2004 n°31 p 19). En effet, passé ce délai, le délai n'existera plus et il « *n'y aura plus rien à proroger* » (Trib. pr. Inst. Beyrouth, 1^e ch., jgt n°9-53, 3 mars 2003, Rev. lib. arb. 2003, n°25 p46). Le rejet d'une telle demande n'emporte pas caducité ou extinction de la clause compromissoire dans la mesure où la question de la prorogation ne concerne pas l'obligation de compromettre c'est-à-dire sa validité, mais le délai, donc l'instance arbitrale (Pdt trib. pr. Inst. Beyrouth, jgt n°3-51 du 31 janvier 2003, Rev. lib. arb 2004 n°30 p15). La décision prorogeant le délai n'est pas une simple mesure administrative mais une décision juridictionnelle (Beyrouth, 13 octobre 2005, Al Adl 2006 p 252).

344 Qui saisit le juge ? Si le tribunal arbitral est constitué d'un arbitre unique, il lui appartiendra de saisir le juge. S'agissant d'une formation collégiale « *Chacun des arbitres est recevable à agir pour solliciter la prorogation du délai d'arbitrage, sauf pour le juge saisi à prendre, dans la mesure du possible, l'avis des autres arbitres* » (Trib. gr.-inst Paris ord, 29 novembre 1989, Rev. arb. 1990 p 325). En outre, il convient de souligner que dans la mesure où chacun des arbitres veille au bon déroulement de l'instance arbitrale, ils sont tenus à cet égard d'une obligation de résultat susceptible d'engager leur responsabilité personnelle (Cass. civ. 1^e ch., 6 décembre 2005, Rev. arb. 2006 p 16 note Ch. JARROSSON; JCP G 2006, IV-1001; JCP G 2006, II-10066 note T. CLAY; V. J. PAILLUSSEAU, L'arbitre responsable du délai d'arbitrage, JCP G 2006 I-129).

3- PROROGATION PAR UN TIERS PRE – CONSTITUE

345 Organisme. La prorogation peut émaner d'un tiers mandaté à cet effet (Paris 22 janvier 1982, Rev. arb. 1982, p 91 note E. MEZGER). Il en est ainsi de l'institution arbitrale s'agissant d'un arbitrage institutionnel (Cass. civ. 17 novembre 1976, D. 1978, p 310 note J. ROBERT ; Beyrouth 3^e ch. 13 mai 2004, Rev. lib. arb n°31 p20). En effet, même si les parties n'ont pas fixé dans l'acte de mission la durée de la mission des arbitres, leur référence au Règlement d'arbitrage vaut adhésion au Règlement et donc acceptation de son mécanisme de fixation du délai imparti aux arbitres qui s'impose à elles (Paris 1^e ch., 30 octobre 2003, et 6 novembre 2003, Rev. arb. 2004 somm. p 438. Dans le même sens Paris 1^e ch., 12 juin 2003, Gaz. Pal. Rec. 2003, somm. p 3869, J. n°312, 8 novembre 2003, p 45 ; Rev. arb 2004, p887 note D. BENSUAUDE) sans pouvoir rien lui reprocher (Beyrouth, 20 mai 2008, Rev. lib. arb. 2008, n°45 p 48). La prorogation s'effectuera selon les modalités du règlement indépendamment de l'avis des litigants (Beyrouth, 24 mai 2007, Rev. lib. arb. 2007 n°43 p 54).

346 Obligation de notification préalable. La question est de savoir si l'organisme doit au préalable notifier la prorogation aux parties ? En l'absence d'une disposition du Règlement spécifique, la Cour de Paris répond par la négative (Paris 1^e ch., 30 octobre 2003, 6 novembre 2003 et 12 juin 2003, arrêts préc. et 6 mars 2003, Rev. arb. 2004, p 887 note D. BENSUAUDE).

347 Tiers pré-constitué et juge judiciaire. L'insertion d'une clause confiant à un tiers pré-constitué la tâche de proroger le délai d'arbitrage ne doit pas empêcher la partie intéressée de recourir au juge étatique dans les termes de l'article 764 NCPC libanais. Comme le relève Ph. FOUCHARD (Rev. arb. 1985, p 16) : « *En même temps que le respect de la volonté des parties*

pour l'organisation de l'arbitre apparaît une seconde préoccupation: prévenir tout risque de paralysie ultérieure de l'instance arbitrale dont il a eu à connaître une première fois (...). Le juge doit pouvoir, comme juge des difficultés de l'arbitrage, constituer un ultime recours en cas de défaillance du système de constitution du tribunal». Nul doute que le même raisonnement puisse être tenu en ce qui concerne la prorogation. En effet, dès lors que le délai risque d'être épuisé faute d'une réponse du tiers préconstitué, ou que le tiers préconstitué est défaillant, la partie qui demande la prorogation pourra, en alléguant l'urgence, demander au président du tribunal de proroger (En ce sens également, Ph. FOUCHARD, Ibid. spéc. p. 44. V. également, J. ROBERT: Rev. arb. 1980, p. 634. – Contra : J-D. DELVOLVE, Rev. arb. 1980, p 634).

348 Avocat. La question est de savoir si un avocat représentant une partie à l'instance arbitrale peut proroger le délai d'arbitrage ? Dans un arrêt du 21 novembre 2002, la Cour de Cassation a admis que l'avocat pouvait proroger le délai d'arbitrage en raison de son pouvoir général de représentation (Cass. civ. 2^e, 21 novembre 2002, JCP E 2003 n°1204 p 1337 note G. CHABOT, RTD com. 2003, p. 475, Chron. E. LOQUIN ; Rev. arb. 2004 p 304 obs. E. Tay PAMART, Gaz. Pal., Rec 2003, somm. p 1848, J. n°151, 31 mai 2003, p.13). Dans le même sens, la Cour d'appel de Beyrouth a estimé que : « *Le mandat de représentation « à l'arbitrage et à l'instance arbitrale vaut mandat de prorogation du délai d'arbitrage »* (Beyrouth 3^e ch., arrêt n°202, 16 novembre 2000, Rev. lib. arb. 2000 n°17 p60).

4- PROROGATION PAR LES ARBITRES

349 Office de l'arbitre. La question est de savoir si les arbitres peuvent, sur leur propre initiative, proroger le délai d'arbitrage nonobstant l'accord des parties ou l'intervention du juge ? Le principe est qu'il n'appartient pas aux arbitres de proroger eux-mêmes le délai (Cass. civ. 2^e, 13 janvier 1994, JCP G 1994, 705 note Lucas DE LEYSSAC et GAVALDA ; LYON 1^{er} juillet 1993, Rev. arb. 1995, p 104 obs. Ph. FOUCHARD; Paris 29 juin 2006, Rev. arb. 2008 p 79 note Ch. JARROSSON). La jurisprudence estime que la prorogation du délai sur simple décision de l'arbitre porte atteinte à l'ordre public interne et international dans la mesure où l'arbitrage est la chose des parties (Cass. civ. 1^e, 15 juin 1994, Rev. arb. 1995, p 88 note E. GAILLARD ; Paris 22 septembre 1995 [2 arrêts] Rev. arb. 1996, p 100 note E. GAILLARD). Cette solution se justifie, notamment, par la crainte de voir les arbitres devenir maîtres de leur propre mission et les parties prisonnières de leur bon vouloir (E. LOQUIN, JCL Proc. civ. fasc n°1032 spéc n°88).

350 Mandat à l'arbitre. La question est de savoir si les parties peuvent donner mandat à l'arbitre de proroger le délai ? Il est d'usage dans la pratique arbitrale de permettre aux parties de donner mandat à l'arbitre ou à l'institution chargée d'organiser l'arbitrage afin de proroger le délai d'arbitrage dans les conditions qu'elles fixeront à condition que le mandat soit limité dans le temps (Cass. civ. 2^e, 20 juin 1996, Rev. arb. 1997, p 594 note J. PELLERIN, Paris 12 novembre 1993, Rev. arb. 1995, p 75). La jurisprudence a même admis qu'un tel mandat pouvait être implicite (Cass. civ. 2^e, 16 février 1972, Bull. civ. II n°46 ; Paris 4 juillet 1991 et 17 janvier 1992, Rev. arb. 1992 p 625 obs. J. PELLERIN). Cependant, un arrêt contraire revient sur cette jurisprudence; il énonce : « *Qu'il n'est pas au pouvoir des arbitres de proroger le délai dans lequel ils doivent rendre leur décision, que les arbitres devaient prononcer leur sentence dans le délai sauf prorogation judiciaire qu'il leur appartenait de demander avant l'expiration de ce délai »* (Cass. civ. 2^e, 7 novembre 2002, Rev. arb. 2003, p 115 note E. LOQUIN, D 2002 Inf rap p 3241 ; Gaz. Pal ; Rec. 2003, jur. p. 2306, J. n°186, 5 juillet 2003, p 18 note B. MOREAU ; A MASSON, La durée de l'arbitrage au vu de l'arrêt de la Cour de cassation du 7 novembre 2002, Gaz. Pal., Rec 2003, Cahiers de l'arbitrage 2003/2 p 33). En ce sens aussi la cour d'appel de Paris enseigne: " *Si des prorogations sont toujours possibles, elles ne peuvent être effectuées par les arbitres que si les parties y ont consenti, et si cela n'est pas le cas, elles doivent alors être demandées au juge d'appui par une partie ou par le tribunal arbitral*" (Paris 10 novembre 2005, Rev. arb. 2006 somm. p 280. V. Ch. JARROSSON, note sous Cass. Civ. 1^e, 6 décembre 2005, Rev. arb. 2006 p 126 spéc. n°13 et 16).

(§3) EXPIRATION DU DELAI

351 Dessaisissement de l'arbitre. A l'expiration du délai conventionnel ou légal et à défaut de prorogation expresse ou tacite, la fonction juridictionnelle dont les arbitres sont temporairement investis cesse de plein droit. Par conséquent, la sentence qu'ils rendent après l'expiration du délai n'est plus qu'un acte sans valeur juridique, entaché d'une nullité radicale (Cass. lib. civ. 12 décembre 1973, Rev. jud. lib. 1975, 373; Rouen, 5 juin 1889, S. 1889. 2. 148; Trib. pr. Inst. Beyrouth 5 novembre 1998, IDREL, p 79).

352 Survie de l'obligation de compromettre. La question est de savoir si les parties sont inéluctablement appelées à saisir le tribunal judiciaire normalement compétent ou si elles demeurent néanmoins toujours tenues de constituer un nouveau tribunal une fois le délai expiré ? L'expiration du délai d'arbitrage ne met fin qu'à l'instance arbitrale, l'obligation de compromettre survit (Cass. civ. 2^e, 18 février 1999, D 1999, Inf. rap. p 73 ; Gaz. Pal., Rec. 2000, somm. p 2019, J. n°288 ; 14 octobre 2000 p. 12, note de RUSQUEC. Déjà en ce sens Colmar 21 septembre 1993, Rev. arb. 1994, p 348, note D. COHEN).

PARAGRAPHE 4 : FRAIS DE L'ARBITRAGE

353 Notion. Les frais de l'arbitrage sont constitués des frais de l'instance proprement dite (frais administratifs des organismes d'arbitrage, frais et honoraires des experts désignés par le tribunal arbitral, frais et honoraires des arbitres) et de toute dépense participant à la préparation et à la conduite de la procédure (frais des preuves, témoins, documents, traductions, et surtout frais de représentation et d'assistance notamment juridique. Cf art 31.3 Règlement CCI et art 20.2 Règlement de conciliation et d'arbitrage de la Chambre de commerce de Beyrouth). Pour cela, nous évoquerons les principales règles qui gouvernent la question des dépenses (§1) avant de nous attarder sur la question des honoraires des arbitres (§2).

(§1) DEPENSES DE L'INSTANCE

Les dépenses de l'arbitrage posent les questions de la détermination de leur montant (1), leur répartition (2), et celle de la personne compétente, arbitre ou juge, pour connaître d'un incident relatif à leur paiement (3).

1- DETERMINATION DU MONTANT DES DEPENSES

Il convient de distinguer l'arbitrage institutionnel de l'arbitrage ad hoc.

354 Arbitrage institutionnel. Dans le cadre d'un arbitrage institutionnel, le Règlement de l'organisme professionnel se charge de la détermination du montant des dépenses suivant un barème préétabli généralement indexé sur le montant du litige. Dans la quasi-unanimité des cas, le Règlement impose le paiement d'une provision sur les frais de l'arbitrage. La partie qui engage la procédure arbitrale et saisit le Centre d'arbitrage est réputée avoir accepté les conditions du Règlement relatives à la question des frais. Elle ne peut par la suite s'abstenir de verser sa quote-part de la provision d'arbitrage (Trib. com. Beaune, Ord. 8 juillet 1994, Rev. arb. 1995, p132, 3^e esp. obs. P. VERON). L'obligation au paiement des frais joue même en l'absence de stipulations particulières dans le Règlement d'arbitrage relatives à l'exigibilité des frais. En effet, dans les arbitrages institutionnels, il revient à l'institution dans le cadre de sa mission d'administration de la procédure d'arbitrage, d'assurer la gestion des frais d'arbitrage. C'est elle qui va fixer le montant de la provision en fonction des demandes respectives des litigants, sous réserve de réajustements ultérieurs.

355 Arbitrage ad hoc. Ici, la détermination du montant des frais est laissée en principe à la libre appréciation des parties. Néanmoins, une prédétermination risque de ne pas correspondre aux frais réels déterminés, au fur et à mesure de l'instance arbitrale, et

PROCEDURE ARBITRALE

occasionnés au vu des circonstances de l'affaire. Si la clause compromissoire ne règle pas cette question, il reviendra à l'arbitre, chargé d'administrer la procédure d'arbitrage, de fixer les frais de l'arbitrage. En pratique, la détermination se fera par commun accord entre les parties elles-mêmes et entre ces dernières et le tribunal arbitral. L'arbitre ne peut pas obliger les parties à payer le frais de l'arbitrage, tout au plus, la procédure arbitrale sera obstruée. Dans ce cas, l'arbitre n'encourt aucune responsabilité à condition que l'obstruction ne trouve pas sa cause dans le montant abusif des frais tel que fixé par l'arbitre.

356 Taxe. Il convient de souligner que les parties doivent payer une taxe proportionnelle instituée par la décision n° 1377 du 2 mai 1991 (Rev. lib. arb. 1996/2, p 64) au profit de l'Ordre des avocats soit de Beyrouth soit du Liban-Nord. Le versement de la taxe doit être constaté par l'Ordre des avocats concerné sur la convention d'arbitrage même ou sur le contrat qui contient la clause arbitrale. En outre, conformément à l'article 2 de ladite décision, la taxe n'est perçue qu'une seule fois par l'un ou l'autre Ordre. Si la taxe est perçue sur le contrat dans lequel figure la clause compromissoire, elle ne sera plus exigible s'agissant la clause. L'article premier d) de la décision n°1377 rend l'arbitre "*personnellement responsable*" de la perception de la taxe. Il doit s'assurer de son paiement dès l'acceptation de sa mission, et avant même d'entamer l'exécution de ladite mission. L'obligation de "garantir" la perception de la taxe proportionnelle instituée au profit de l'Ordre des avocats n'implique pas que l'arbitre soit tenu de s'assurer de la perception des diverses autres taxes auxquels sont soumis, notamment, les divers documents produits devant les juridictions étatiques faute de disposition législative expresse en ce sens (Beyrouth, 22 janvier 1996, Rev. lib. arb. 1997/7 n° 7, p 28).

2- REPARTITION DES DEPENSES

Il convient de distinguer entre l'arbitrage institutionnel et l'arbitrage ad hoc :

357 Arbitrage institutionnel. En principe, le Règlement auquel les parties se réfèrent tranche la question de la répartition entre les parties. La répartition suppose que chacune des parties participent de manière égale au paiement de la provision. L'acceptation de la clause compromissoire vaut soumission aux obligations du Règlement au paiement des frais d'arbitrage (Trib gr. Inst de Beauvais, Ord. réf 9 avril 1998, Rev. arb 2002 p 993, 1^{re} esp.).

358 Contrainte au paiement. La question est de savoir si la partie qui a payé peut contraindre la partie récalcitrante à verser sa part de la provision ? Dans leur relation avec l'organisme chargé de la procédure arbitrale, les parties doivent en exécution du contrat qui les lie audit organisme payer les frais (et honoraires) prédéterminés, à défaut, l'organisme refusera d'assurer la prestation de service attendue par les parties. Donc, le contrat qui lie les parties à l'organisme a pour objet l'exécution d'une prestation de services en contrepartie de paiement des frais et plus particulièrement de la provision demandée. Ce contrat ne justifie donc pas l'obligation de toute partie de participer aux frais. En réalité, une telle obligation ne peut trouver sa source que dans la convention d'arbitrage elle-même (I. FADLALLAH, Le recouvrement de la provision pour frais dans l'arbitrage CCI : de l'obligation des parties entre elles, Gaz. Pal., 2003 Doct p 3344). C'est en ce sens d'ailleurs que s'était prononcé un tribunal arbitral en vertu d'une sentence CCI n°10526 du 27 mars 2001 (Bull. ASA 2001, 285 comm X. FAVRE-BULLE, V aussi sent CCI n°10526 du 27 mars 2001, Bull. ASA 2001, 285 comment. X. FAVRE-BULLE; V. X. FAVRE-BULLE, Les conséquences du non-paiement de la provision pour frais de l'arbitrage pour une partie, Bull. ASA 2001, p 227 ; RAYMOND, Note sur l'avance des frais de l'arbitrage et sa répartition, Mélanges POUDRET 1999, p 494).

359 Arbitrage ad hoc. Ici, la répartition des frais est laissée en principe, à la libre appréciation des parties. Elles pourront décider que les frais seront supportés par la partie perdante. Parfois, les frais seront supportés par l'une seule des parties nommément désignée abstraction faite si elle gagne ou si elle perd le procès. Mais une telle clause n'est pas

PROCEDURE ARBITRALE

recommandée puisqu'elle peut avoir pour effet d'amener les arbitres à prononcer une sentence favorable à la partie qui les paie. D'autres fois, les frais seront répartis entre les parties de manière égale. C'est cette répartition égale qui est retenue en général en ce qui concerne la provision sur les frais ; la répartition définitive étant décidée dans la sentence arbitrale définitive.

360 Répartition égalitaire. En l'absence de stipulations particulières relatives à la répartition de la provision, doctrine et jurisprudence retiennent la répartition égalitaire entre les litigants. Une telle répartition n'a pas besoin d'être spécialement motivée, la justification de cette répartition résulte implicitement de l'ensemble de la sentence, chacune des parties succombant sur partie de ses prétentions (Paris 1^e ch., 17 janvier 2002, Gaz. Pal., Rec. 2002, somm. p 764, J. n°164, 13 juin 2002 p 25). L'obligation pour chacune des parties de faire l'avance par parts égales des provisions fixées par le tribunal arbitral trouve sa source dans la convention d'arbitrage dans la mesure où les parties contractantes s'obligent identiquement à se soumettre à la procédure arbitrale. Certains considèrent que l'obligation de toutes les parties à participer aux frais de l'arbitrage résulte de leur obligation de collaborer de bonne foi en vue de régler leur litige (Anvers 29 juin 1998, Bull. ASA, 2001 p 819). Mais rien n'interdit que les arbitres condamnent l'une des parties à supporter les coûts d'arbitrage compte tenu du rejet de ses prétentions (Paris 1^e ch., 1^{er} février 2000, Gaz. Pal., Rec. 2001, somm. p 1907, J. n°321, 17 novembre 2001, p 17).

361 Conséquences du défaut de paiement. La question est de savoir si le non-paiement par le défendeur de sa quote-part des frais sur l'arbitrage met fin à la procédure arbitrale ? (FAVRE-BULLE, Les conséquences du non-paiement de la provision pour frais de l'arbitrage pour une partie, p 227). Dans une sentence n°9667 du 10 août 1998 (JDI, 2000, p 1096 ; Rev. arb. 2002 p 1009 obs. D. HASCHER) l'arbitre a accueilli la demande de résolution d'une clause compromissoire du fait du non-paiement par le défendeur de sa quote-part des frais sur l'arbitrage sur la base de l'article 1184 du code civil (art 241 COC) selon l'arbitre : « *Le refus de la défenderesse d'effectuer l'avance des frais qu'il lui appartenait de verser pour que puissent être tranchées toutes les conclusions de la demanderesse constitue la violation d'une obligation essentielle justifiant que soit résolue la clause d'arbitrage liant les parties* ». Jugé qu'une partie qui n'a pas payé sa part d'avance sur frais d'arbitrage : « *n'est pas recevable, pour décliner la compétence de la jurisprudence étatique, à prétendre au maintien de l'instance arbitrale qu'elle a elle-même paralysée par son attitude dilatoire* » (Cass. civ. 1^e, 19 novembre 1991, Rev. arb. 1992, p 462 note D. HASCHER). Plus sévère, la cour d'appel de Paris considère que le défaut du paiement des frais vaut renonciation à la clause compromissoire (Paris 15^e ch., 18 mai 1999, Gaz. Pal., Rec. 2001, somm. p 1900, J. n°321, 17 novembre 2001, p 12). De même, le non-paiement peut, si les parties l'ont prévu, priver la partie récalcitrante de comparaître devant le tribunal arbitral qui continue à connaître du litige sans être taxé de violation des droits de la défense (Beyrouth 3^e ch., arrêt n°464-2003 du 3 avril 2003, Rev. lib. arb. 2003 n°26 p 47).

3- INCIDENTS DE PAIEMENT

362 Compétence. La question est de savoir qui est la personne compétente pour trancher l'incident de paiement de la provision sur les frais d'arbitrage ? Le problème se pose lorsque le demandeur avance la quote-part du défendeur afin de le condamner provisionnellement à lui rembourser sa part d'avance sur frais d'arbitrage qu'il a payée. La question ne doit pas se poser dans le cadre d'un arbitrage institutionnel. En effet, les arbitres doivent être compétents pour connaître de tels litiges dans la mesure où les parties, en se référant à l'arbitrage institutionnel, ont donné « *mandat à l'institution qu'ils ont désignée d'administrer l'arbitrage, mission qui comprend le pouvoir de décider, entre autres, du montant des provisions à verser et de leur répartition sans toutefois pouvoir modifier le montant des provisions, fixé par l'institution et qui s'impose à eux* » (J. ROUCHE, art. préc. p 847). Dans le cadre d'un arbitrage ad hoc, la répartition des frais peut être envisagée comme un « *accessoire du litige* » (Paris 25 juin 1983, Rev. arb. 1984, p 927). De même, ce pouvoir résulte de la transposition

PROCEDURE ARBITRALE

de l'article 541 NCPC libanais autorisant le juge étatique à condamner la partie perdante aux dépens. L'arbitre pouvant donc rendre une décision exécutable, lorsque la contestation porte sur le montant des frais. Cela se justifie par le fait que les arbitres n'ont pas de pouvoir juridictionnel sur les propres droits subjectifs (BOLARD, note sous Paris 15 novembre 1997, Rev. arb. 1998, p 684 cité par J. ROUCHE, art. préc. p 848). En réalité, l'obligation au paiement des frais résulte de la convention d'arbitrage. Or l'arbitre est saisi en vertu de cette convention, donc, la condamnation aux frais entre dans le champ d'application de la convention, « *leur compétence est matérielle* » (I. FADLALLAH, art. préc n°13). Les frais sont appelés par provision, à charge, généralement pour le tribunal arbitral de les répartir définitivement dans sa sentence à l'instar du juge judiciaire.

363 Juge de l'annulation. La question est de savoir si le demandeur peut demander au juge de l'annulation de condamner le défendeur au paiement de la quote-part qu'il a lui même versée ? La réponse négative est de rigueur. Le juge de l'annulation ne connaît que des moyens d'annulation dirigés à l'encontre de la sentence. Il ne peut donc nullement condamner le défendeur au remboursement (Paris 6 novembre 2003, Rev. arb. 2004, somm p 439). Pour cela, le demandeur doit saisir le tribunal judiciaire normalement compétent.

(§2) HONORAIRES DES ARBITRES

Les honoraires des arbitres constituent l'essentiel des frais de l'arbitrage. Ils posent des questions relatives à leur principe même (1), leur montant (2), et leur charge (3).

1- PRINCIPE DES HONORAIRES

364 En présence de clause. Si les parties ont convenu d'une clause d'honoraires, le problème du principe des honoraires et de leur exigibilité ne se pose pas. Néanmoins, cette clause, si elle n'est pas explicite, suscitera les problèmes relatifs à la charge des honoraires et à la détermination de leur montant.

365 En l'absence de clause. Si les parties n'ont pas stipulé une clause d'honoraires, la question est de savoir si l'arbitre a néanmoins le droit à des honoraires ? L'idée que le contrat d'arbitrage est un acte gratuit par nature (Th. CLAY, L'arbitre, n°862 ; adde, J. HILAINE, L'arbitrage dans la période moderne, Rev. arb. 2000, p 187) doit être rejetée : d'abord, parce qu'en pratique, l'écrasante majorité des arbitrages sont à titre onéreux (H. LECUYER, note sous Trib. gr. Inst. Paris 25 novembre 1999, Trib. gr. Inst de Sens 28 avril 2000 et Paris 13 décembre 2001, Rev. arb. 2003 p 1312s, spéc. p 1327; Beyrouth 20 novembre 1968, Al Adl 1969, p 304). Ensuite, parce que le droit à rémunération de l'arbitre trouve sa source dans le « *contrat d'arbitre* » lui même unissant « *inévitablement* » ce dernier aux litigants (Th. CLAY, L'arbitre, n°588; Paris 13 décembre 2001 RTD com 2002, p 282, chron. E. LOQUIN ; D 2003 somm p. 2475 obs. Th CLAY ; Rev. arb. 2003 2^e esp, 2^e déc, obs. H. LECUYER) ... L'arbitre poursuit chacune des parties en paiement de ses honoraires sur le fondement d'un « *lien personnel qui le lie avec elles* » (Reims Ord. 16 décembre 1999, RTD com 2002, p 42, chron. E. LOQUIN, JCP G 2001, IV-2167 ; Rev. arb. 2000 p 316 note Th. CLAY). Ce faisant, la rémunération de l'arbitre joue de plein droit même en l'absence de clause d'honoraires, par la simple acceptation de la mission. L'acceptation scelle le contrat entre l'arbitre et les litigants. Ce contrat suffit pour dire que l'arbitre a, en tout cas, droit à rémunération. Les honoraires des arbitres seront toujours exigibles, même si en cours des opérations d'arbitrage, les parties conviennent d'une solution au litige qui les oppose par voie de transaction (Beyrouth 20 novembre 1968, préc. Spéc. p 276). Il en sera autrement et l'arbitre ne pourra prétendre aux honoraires si la transaction intervient avant le déclenchement de la procédure arbitrale. En effet, dans cette dernière hypothèse, l'arbitre ne pourra être saisi puisque la clause arbitrale sera privée d'effet faute d'objet (Cass. civ. 1^e, 7 octobre 1965, IDREL, p 275). De même, les parties ne peuvent nullement subordonner l'exigibilité des honoraires à l'exécution volontaire et à l'acceptation de la sentence par les litigants (JU Beyrouth 1^e mai 1953, IDREL p 271). L'omission de déterminer les honoraires de l'arbitre n'entraîne pas la nullité de

PROCEDURE ARBITRALE

la convention d'arbitrage (Cass. civ. 18 octobre 1968 op. cit.). Les parties peuvent valablement convenir ultérieurement des honoraires ou même en vertu d'un document séparé.

2- MONTANT DES HONORAIRES

366 Détermination par les parties. La détermination du montant des honoraires peut s'effectuer par référence au Règlement de l'organisme d'arbitrage pour l'arbitrage institutionnel. Dans ce cas, la référence vaut acceptation des conditions relatives aux honoraires : montant, taux, paiement. Egalement, la détermination se fera par commun accord entre les parties d'une part, et l'arbitre d'autre part, en cas d'arbitrage ad hoc. A cet effet, la jurisprudence libanaise admet la validité de la clause par laquelle les parties donnent à l'arbitre le pouvoir de déterminer ses honoraires (Pdt Trib. pr. Inst. Beyrouth 1^e ch., jgt n°6-39, 28 janvier 2004, Rev. lib. arb 2004 n°31 p18).

367 Révision des honoraires par le juge. La question est de savoir si les honoraires ainsi convenus peuvent être révisés par le juge judiciaire ? La jurisprudence considère que l'accord sur les honoraires oblige les parties mais ne lie pas le juge s'arrogeant par là le droit de réduire les honoraires qui seraient jugés excessifs par rapport à la prestation fournie (rapp. Cass. civ. 2^e, 28 juin 2007 Rev. arb. 2007 somm p 645). Cette opinion soutenue par les UNS (Th CLAY, obs au D 2003 p 2476 et les références citées) et critiquée par les autres (H LECUYER, note préc. sous Trib. gr. inst. Paris 25 novembre 1999 p 1332) semble trouver son fondement dans le caractère purement pragmatique de cette jurisprudence qui illustre le désir « *de protéger les usagers contre certains professionnels dont il est difficile d'apprécier la réalité et la valeur des prestations avant qu'elles n'aient été exécutées* » (Fr. TERRE et Y. LEQUETTE, Les grandes arrêts de la jurisprudence civile, Dalloz, 11^e éd. T 2, n°266 p 556, spéc p 558 cités par H. LECUYER, obs. op. cit).

368 Détermination par le juge. Lorsque l'arbitre est désigné par le juge et, en l'absence d'accord avec les litigants sur le montant des honoraires, un arrêt de la cour d'appel de Beyrouth a reconnu au juge qui a nommé l'arbitre le droit de fixer ses honoraires (Beyrouth 3^e ch., arrêt n°686, 8 juin 2000, Rev. lib. arb. 2001 n°20 p25). Cette attitude trouve probablement sa raison dans le fait que c'est le juge judiciaire qui l'a nommé, il lui revient donc, le pouvoir de le rémunérer. Néanmoins, nous pensons que cette solution n'est pas pertinente. En effet, conformément à l'article 764 NCPC libanais l'intervention du juge se limite à la question de la constitution du tribunal arbitral, et ce sous peine de commettre un excès de pouvoir. Cela est vrai d'autant plus que les honoraires sont exigibles en vertu de la convention d'honoraires qui naît dès l'acceptation de l'arbitre ainsi désigné par le juge. En ce sens que les honoraires sont dûs en raison de la convention formée entre l'arbitre et les parties, convention à laquelle le juge judiciaire est et reste étranger. La désignation de l'arbitre par le juge ne rend pas celui-ci partie à la convention formée entre l'arbitre et les parties. Aussi nous pensons, que le juge d'appui ne peut nullement se prononcer sur les honoraires de l'arbitre, une telle question devrait relever du juge normalement compétent.

369 Détermination des honoraires par l'arbitre. Dans la plupart des cas, le contrat d'arbitrage n'évoque pas le montant des honoraires. La question est de savoir si l'arbitre peut alors en fixer le montant unilatéralement dans la sentence ? Comme l'a relevé justement un auteur : « *Lorsque les parties n'ont, ab initio, rien prévu quant à la fixation des honoraires, l'indication par les arbitres d'un montant d'honoraires dans la sentence n'oblige sûrement pas les litigants : l'unilatéralisme n'a pas le support conventionnel requis. Cette indication ne peut s'analyser que comme une offre qui requiert l'acceptation de ses destinataires* » (H. LECUYER note préc. sous Trib. gr. inst. Paris 25 novembre 1999 p 1330). Ainsi, l'arbitre ne saurait seul fixer le montant de ses honoraires. La jurisprudence considère que s'il y procède, la mention des honoraires ne serait pas revêtue de l'autorité de la chose jugée (Cass. civ. 2^e, 28 octobre 1987, Rev. arb., 1988, p 149, note Ch. JARROSSON; Cass. civ. 2^e, 10 octobre 1990, Rev. arb., 1996, p 393, 1^e esp., obs. Ph. FOUCHARD p. 325, spéc. n°86s. ; Paris 19 décembre 1996, Rev. arb. 1998, p 121, note Ch. JARROSSON ; RTD com., 1998, p 577 obs. J.-Cl. DUBARRY et E. LOQUIN ; Paris 25 novembre 1997, Rev. arb. 1998, p 684, note G. BOLARD ; Trib. gr. Inst Paris 25 novembre 1999, Rev. arb. 2003, p 1312 obs.

PROCEDURE ARBITRALE

H. LECUYER). Dans la mesure où la décision en matière d'honoraires ne concerne pas le droit litigieux, elle ne peut être qualifiée de sentence arbitrale et ne pourra donc faire l'objet d'un recours devant la cour d'appel (Beyrouth, 30 mars 2006 Al Adl 2007 p 741) statuant sur un recours en annulation (Paris 21 novembre 2002, Rev. arb. 2008 p 701).

370 Difficultés liées au paiement. A défaut de règlement à l'amiable de la question du montant des honoraires, « *l'arbitre est libre de poursuivre chacune des parties en paiement de ses honoraires sur le fondement d'un lien personnel qui le lie avec elles et différent de celui qu'elles ont entre elles* » (Reims, Ord. 1^{er} prés. 16 décembre 1999, préc. supra n°484). A cet effet, le juge recherchera si l'arbitre a pleinement exécuté sa mission, dans quelles conditions, et le rétribue en conséquence. Dans tous les cas, le juge de l'annulation n'a aucun pouvoir pour statuer au fond sur le sort des honoraires (et des dépens) de la procédure d'arbitrage dans la mesure, notamment, où il n'est pas juge du fond (Paris 15 janvier 2004, Rev. arb. 2004 p 910 obs. J-G. BETTO, somm p 445 ; Paris 14 septembre 2003, Rev. arb. 2003 p 173 spéc. p 177 note M. E. BOURSIER ; Beyrouth 3^e ch., arrêt n°444, 27 mars 2003, Rev. lib. arb. 2003 n°25 p 53 ; arrêt n°864, 13 juillet 2000, Rev. lib. arb. n°16 p54). En effet, la question des honoraires est indépendante du contentieux tranché par les arbitres. Dans la même logique, la Cour d'appel de Paris considère que la fixation des honoraires dans la sentence ne peut faire l'objet de l'appel ou du recours en annulation dirigé contre la sentence (Paris 27 octobre 1994, op. cit.).

3- CHARGE DES HONORAIRES

371 Solidarité. Si les parties ont évoqué la question, il y a lieu d'appliquer la clause, leur volonté s'impose non seulement à elles mais également à l'arbitre (Cass. lib. civ. 1^e, arrêt n°84, 22 juin 1999 préc.). En revanche, au cas où la clause a passé cette question sous silence, le problème est pleinement posé. Tout d'abord, il convient de relever que la contribution aux honoraires, donc à la dette, est laissée au tribunal arbitral. En effet, la question de la contribution « *s'incorpore au litige que l'arbitre a pour mission de trancher. Rien n'empêche en effet que l'arbitre soit compétent pour statuer sur la répartition car cela ne change pas le montant de sa créance, ni même, dans la plupart des cas, son exécution, puisqu'il aura été réglé par provision. La répartition n'oppose que les litigants entre eux, et l'arbitre doit se prononcer sur tous les points sur lesquels ils s'affrontent* » (Th. CLAY, L'arbitre, n°886). Un auteur averti considère que le contrat d'arbitrage bénéficie de la présomption de solidarité qui joue en matière commerciale (Ch. JARROSSON, Remarques sur le contrat d'arbitrage, à propos de l'irrecevabilité du recours en annulation pour contester les honoraires des arbitres, note sous Paris, 19 décembre 1996, Rev. arb. 1998, p. 121). Un autre auteur propose de trouver dans l'article 2002 du code civil le fondement de la solidarité. Aux termes de cet article : « *Lorsque le mandataire a été constitué par plusieurs personnes pour une affaire commune, chacune d'elles est tenue solidairement envers lui de tous les effets du mandat* ». Ainsi, il a été observé que les dispositions de cet article n'ont jamais été cantonnées au seul mandat (Th. CLAY, L'arbitre n°890). Il demeurerait alors à procéder à son extension analogique au contrat d'arbitre.

Quant à la jurisprudence, elle considère que la solidarité dans le paiement des honoraires doit jouer entre les parties. Un jugement du tribunal de grande instance de Sens justifie cette règle par le fait que le contrat d'arbitre s'analyse comme un contrat de mandat d'intérêt commun (Trib. gr. Inst. Sens, 28 avril 2000, Rev. arb. 2003 p 1318 observ. H. LECUYER ; Gaz. Pal., Rec. 2001, somm. P 1907, J. n°321, 17 novembre 2001, p 19, sur la qualification du contrat d'arbitrage v supra n°384). De même, jugé qu'en l'absence de clause relative à la répartition des honoraires, les amiables compositeurs peuvent procéder à une telle répartition selon l'équité (Cass. lib. civ. 1^e, arrêt n°84, 22 juin 1999, Rec. civ. Sader 1999 p 185).

SECTION 2 : INSTRUCTION DE L'AFFAIRE

Nous examinerons successivement le cours normal de l'instance (Paragraphe 1) et les incidents de procédure (Paragraphe 2).

PARAGRAPHE 1 : COURS NORMAL DE L'INSTANCE

(§1) SAISINE DES ARBITRES

372 Modalités. Aux termes de l'article 778 NCPC libanais : « *Le litige est soumis à l'arbitre ou aux arbitres par les parties conjointement ou par la partie la plus diligente* ». En pratique, la procédure arbitrale est engagée soit conjointement par les parties en cas de compromis, soit à la diligence de l'une d'entre elles en présence d'une clause compromissoire, en vertu d'une demande d'arbitrage. La demande de saisine peut valablement déterminer l'objet du litige (Beyrouth 26 janvier 1988, Rev. jud. lib. 1988, p 28). Au delà, et afin d'empêcher la partie récalcitrante d'atermoyer, la jurisprudence, se fondant notamment sur le principe de l'autonomie de la clause compromissoire, décide que la saisine peut avoir lieu également par voie de simple citation, à la requête de l'une des parties appelant l'autre à comparaître devant le ou les arbitres, aux fins de faire statuer sur les demandes présentées. Enfin, il est utile de rappeler que l'arbitre désigné n'a pas à faire signer un compromis pour pouvoir statuer (Cass. civ. 1^e, 7 juin 2006, JCP 2006 IV-2448).

373 Notification. En principe, la demande d'arbitrage est notifiée à la partie à l'arbitrage suivant les règles convenues par la convention. A défaut, elle lui sera notifiée dans les conditions du code de procédure civile, notamment, par l'intermédiaire de son épouse vivant avec lui dans le même domicile et par voie de publication dans les journaux (Cass. lib. civ. 1^e, arrêt n°61, 29 mai 2001, Rec. civ. Sader 2001 p 82).

374 Acceptation des arbitres. Une fois saisis, les arbitres dressent un procès-verbal dans lequel ils constatent leur saisine et leur acceptation de trancher les litiges qui leur sont soumis. Seule l'acceptation par tous les arbitres de leur mission constitue valablement le tribunal arbitral et met l'instance arbitrale en cours (Cass. civ. 1^e, 25 avril 2006, Rev. arb. 2007 p 79 note J. Al AHADAB).

375 Acte de mission. L'acte de mission détermine les points litigieux que le tribunal doit trancher. Cela a pour effet de limiter la mission de l'arbitre mais également d'empêcher les parties de formuler de nouvelles demandes (Trib. pr. Inst. Beyrouth, jgt n°153, 8 janvier 2004 Rev. lib. arb. 2004 n°29 p 44) exceptées les demandes accessoires ou connexes. De même, l'acte de mission détermine la loi de procédure applicable qui est celle existante au moment de la rédaction de l'acte de mission et non celle régissant la conclusion de la clause compromissoire (Cass. lib. civ. 1^e, arrêt n°69, 25 mai 1999 Rec. civ. Sader 1999 p 144) sauf clause contraire. Si l'une des parties refuse de participer à l'établissement de l'acte de mission, les arbitres peuvent l'établir eux-mêmes et déterminer les règles de procédure applicables sauf clause particulière (Paris 1^e ch., 19 mai 1998, Gaz. Pal., Rec. 2000, somm. p 172, J. n°11, 11 janvier 2000, p. 58).

(§2) PROCES-VERBAL D'INSTANCE

376 Rôle. L'arbitre tient un procès verbal relatif à l'instance arbitrale au même titre que le juge judiciaire dans lequel il relate le déroulement de l'instance arbitrale : audiences, sentences, témoignages etc. sont portés sur le procès verbal dûment signé par les arbitres et les parties suivant le cas. Le procès verbal de l'instance arbitrale est un acte authentique au même titre que la sentence qui fait foi jusqu'à inscription de faux (Beyrouth 3^e ch., 22 mars 2001, Rev. lib. arb. 2001 n°18 p 26). De même, il constitue une partie indivisible de la sentence (Cass. lib. civ. 5^e, arrêt n°16, 30 janvier 2003, Rev. lib. arb. 2003 n°25 p 43).

(§3) PARTENAIRES A L'INSTRUCTION

Il s'agit des personnes qui peuvent comparaître devant les arbitres et parmi lesquelles il faut distinguer les parties (1), les représentants (2) et les tiers participants (3).

PROCEDURE ARBITRALE

1- PARTIES A L'ARBITRAGE

377 Litigants. La procédure arbitrale pré-suppose l'existence d'un litige donc, des allégations contraires, dont ne peut souffrir une même personne juridique (Paris 1^e ch., 7 mai 2002, Gaz. Pal., Rec. 2002, somm. p 1814, J. n°355, 21 décembre 2002, p 7).

378 Contractants. De la combinaison des articles 221 [force obligatoire du contrat] et 225 [effet relatif du contrat] COC, il résulte que les parties à la convention d'arbitrage sont les principales parties à la procédure arbitrale. L'arbitre ne peut prononcer une sentence à l'encontre d'une personne qui n'a pas la qualité de partie sous peine de commettre un excès de pouvoir (Paris 1^e ch., 12 décembre 2001, Gaz. Pal. 3-5 mars 2002, p 33). La partie doit être capable. Si, en cours de l'instance arbitrale, l'une des parties a perdu sa capacité d'ester en justice, la partie adverse doit s'en prévaloir devant l'arbitre. A défaut, elle sera réputée avoir renoncé à se prévaloir de l'interruption de l'instance qu'elle s'est, en connaissance de cause, abstenue d'invoquer devant les arbitres (Cass. civ. 28 mai 2003, Rev. arb. 2004, somm. p 133).

2- REPRESENTANTS DES PARTIES

379 Mandat. Les parties peuvent intervenir par voie de représentation, mandat, notamment. Le mandat doit alors être effectif. En ce sens que le mandataire doit avoir une procuration régulièrement libellée lui attribuant un pouvoir spécial de représenter son mandant devant les arbitres. Ce mandat de comparaître à l'instruction n'emporte pas en lui-même mandat d'accepter une convention d'arbitrage (Trib. gr. inst., Seine 14 mars 1963, Rev. arb. 1963, p 98) laquelle, doit, à son tour, faire l'objet d'une autorisation spéciale conformément à l'article 381 NCPC libanais (Contra : Cass. civ. 1^e, 7 juillet 1987, qui a admis que l'avocat puisse transiger sans mandat spécial, supra n°465). La question de la représentation des parties à l'instance arbitrale n'est pas considérée comme une règle d'ordre public (Beyrouth 3^e ch., arrêt n°1711 du 14 octobre 2004, Rev. lib. arb. 2004 n°32 p 17). Il en résulte que l'arbitre ne peut pas la soulever d'office ; seule la partie qui bénéficie de cette règle peut la soulever à l'exclusion de la partie adverse.

380 Avocat. La question est de savoir si les parties peuvent se passer des services de l'avocat? Certains répondent par la négative au motif que l'article 378 NCPC libanais rend obligatoire le recours à un avocat (V. aussi article 61 de la loi n°8/170 du 11 mars 1970, relative à la réglementation de la profession d'avocat) quand le litige dépasse la somme de trois cent mille livres libanaises ou quand son montant est indéterminé (N. COMAIR-OBEID, L'arbitrage en droit libanais, étude comparative, éd. Bruylant 1997, p 111). A notre avis, on ne peut transposer cette règle à l'arbitrage. En effet, cette règle est appliquée devant les juridictions judiciaires et édictées par les dispositions du code de procédure civile - dont l'application n'est obligatoire par hypothèse que s'agissant l'arbitrage en droit - or l'obligation de se conformer aux règles légales cesse lorsque lesdites règles vont à l'encontre de l'esprit et des principes mêmes de l'arbitrage, comme c'est le cas. En effet, l'application de l'article 378 NCPC libanais repose sur l'assimilation totale de la justice arbitrale à la justice étatique, ce qu'on ne peut accepter puisque la justice arbitrale demeure distincte (cf Beyrouth 3^e ch., arrêt n°1711 du 14 octobre 2004, Rev. lib. arb. 2004 n°32 p 17) notamment, parce qu'elle trouve sa raison d'être dans la volonté des parties et parce qu'elle demeure étrangère à l'appareil étatique. Il en résulte qu'on ne peut se baser sur l'article 378 afin d'étendre à l'arbitrage le monopole d'assistance et de représentation des parties institué au profit des avocats devant les juridictions étatiques sous peine de porter atteinte à la spécificité de l'arbitrage (En ce sens : Cass. civ. 1^e, 19 juin 1979, Gaz Pal 1979, 2, 492 note J. VIATTE; Bull. civ. I n° 185, 149 confirmant Paris 14 octobre 1977, Gaz Pal 1977, 2,604; v. aussi Paris 25 janvier 1979 D. 1979 Inf. rap 159). Il en résulte que devant l'arbitre, juge privé, la partie a le libre choix d'être assistée ou non, ce libre choix étant un élément des droits de la défense (Cass. civ. 1^e, 28 avril 1986 cité par E. LOQUIN, JCL Proc. civ. Fasc. 1036 n° 66).

381 Mandat à l'avocat. La partie à la clause compromissoire peut mandater un avocat à l'effet de la représenter à l'instance arbitrale. L'appréciation du pouvoir de représentation s'effectue non en fonction de la juridiction arbitrale ou judiciaire devant laquelle l'avocat défend les intérêts de son mandant mais en fonction de l'objet du litige pendant entre les parties (Beyrouth 3^e ch., arrêt n°464, 3 avril 2003, Rev. lib. arb. 2003 n°26 p47 ; Trib pr. Inst. Beyrouth 2^e ch., jgt n°153, 8 janvier 2004 Rev. lib. arb. 2004 n°29 p43). L'immunité attachée à la défense d'un justiciable devant une juridiction civile doit être étendue aux propos prononcés par l'avocat de l'une des parties à un litige lors d'une audience devant un tribunal arbitral (Trib. inst. 15 janvier 2001 Rev. arb. 2001, p 183 obs. Y. DERAÏNS, G. FLECHEUX, Ph. FOUCHARD, E. GAILLARD et B. MOREAU ; v. P. PIC, La liberté de parole de l'avocat dans la procédure arbitrale, Gaz. Pal., 5-6 juin 2002 p 42). Le mandat donné à l'avocat afin de représenter son mandant devant le tribunal arbitral emporte mandat d'exercer les recours contre la sentence arbitrale (Cass. lib. civ. 5^e, arrêt n°19, 19 février 2002, Rev. lib. arb. 2002 n°21 p 65 ; Rec civ Sader 2002 p 359).

382 Pluralité de défendeurs. L'article 97 NCPC libanais relatif aux règles de compétence territoriale en matière de pluralité de défendeurs énonce que : « *S'il y a plusieurs défendeurs, la compétence est celle du tribunal du lieu de la demeure de l'un d'eux* » (à condition qu'il soit partie principale). Dans des termes similaires, l'article 42 alinéa 2 CPC français dispose que : « *S'il y a plusieurs défendeurs, le demandeur saisit, à son choix, la juridiction du lieu où demeure l'un d'eux* ». Dès lors, la question est de savoir si l'un des défendeurs peut soulever l'incompétence du juge étatique parce qu'il serait lié au demandeur par une clause compromissoire (Sur la question, voir J. WILLEMS, L'arbitrage et l'indivisibilité procédurale, Gaz. Pal., spécial arbitrage Rec. 2001 Doct. p 650 ; J. RUBELLIN-DEVICHI, De l'effectivité de la clause compromissoire en cas de pluralité de défendeurs ou d'appels en garantie, Rev. arb. 1988, p 515 ; v. aussi Ch. JARROSSON, Rev. arb. 1990 p 150 et 1993 p 645 ; J. NORMAND, Rev. crit. DIP 1969, p 506). Le principe de l'indivisibilité procédurale milite pour le maintien de la compétence du juge étatique (V. Beyrouth, 22 mars 2007 Rev. lib. arb. 2007 n°4 p 24 spéc. p 9 qui, se basant sur l'indivisibilité procédurale, décide de la jonction des deux actions judiciaire et arbitrale ; v J. WILLEMS, L'arbitrage et l'indivisibilité procédurale, Gaz. Pal. Rec. 2001, doct. p 650 J n°13, 3 mai 2001 p 32 ; M.-L. NIBOYET, note sous Cass. civ. 1^e, 16 octobre 2001, Gaz. Pal. Rec. 2002, jur. p 980, J. n°204, 23 juillet 2002 p 23). Néanmoins, la Cour de Cassation française a très tôt considéré que l'indivisibilité est sans effet sur les conventions d'arbitrage et les tribunaux étatiques doivent décliner leur compétence au profit du tribunal arbitral (Cass. civ. 1^e, 3 mai 1957 D 1958, jur. p 167 note POCHON ; Rev. crit. DIP 1957, p 495 note E. MEZGER). Aujourd'hui, la question est tranchée indépendamment de la notion d'indivisibilité procédurale ; l'incompétence des juges étatiques est justifiée par la simple existence de la convention d'arbitrage (Cass civ 1^e, 6 février 2001 Rev. arb. 2001 p 765 note D. COHEN ; V. aussi Cass civ 1^e, 16 octobre 2001, Rev. arb. 2002 p 919 note D. COHEN ; D 2001, Inf. rap. p 3247 note X ; JCP E 2002, p 277 note G. CUNIBERTI ; Rev. crit. DIP 2002, p 555 note F. JAULT-SESSEKE).

3- TIERS - PARTICIPANTS

383 Intervention. La question est de savoir si les tiers codébiteurs solidaires, cautions et garants, peuvent participer à l'instruction arbitrale ? L'opinion dominante, mettant l'accent sur la nature contractuelle de l'arbitrage, considère qu'aucune intervention volontaire, ou forcée ne peut être imposée aux parties (R. CHAABAN, Clause d'arbitrage et cautionnement Rev. arb. 2007 p 721s ; E. LOQUIN, Arbitrage et cautionnement, Rev. arb 1994, p 247 ; P. LEVEL, La jonction des procédures, intervention des tiers et demandes additionnelles et reconventionnelles, Bull. Com international d'arbitrage de la CCI 1996 n°2 p 36s ; v. J. RUBELLIN-DEVICHI, Clause compromissoire, pluralité de défendeurs et appel en garantie, Rev. arb. 1981, p 29). Les jurisprudences libanaise et française vont dans le même sens (Jurisp. lib : Cass. lib. civ. 5^e, arrêt n°21, 19 février 2002, Rev. lib. arb. 2002 n°22 p 68 ; Beyrouth 3^e ch., arrêt n°300, 19 février 2004, Rev. lib. arb. 2004 n°29 p 51. Jurisp. fr : Cass. civ. 1^e, 16 juin 1992, Bull. civ. I n° 232, 154 ; Cass. com. 11 mai 1993, Bull. civ. IV n°176, 124 ; Cass. com. 15 novembre 1973, D. 1979, Inf. rap. 130). Ainsi, faute de pouvoir intervenir à la procédure arbitrale sauf accord exprès de tous les litigants, la caution ne peut plus par conséquent intervenir au recours en annulation (Paris 1^e ch., 8 mars 2001, Rev. arb. 2001 p 402 obs. C LEGROS). En outre, l'admission du tiers à l'instance arbitrale va à l'encontre de l'article 6 § 1 de la convention européenne des droits de l'homme en vertu duquel chaque partie doit être en mesure de contribuer également à la

PROCEDURE ARBITRALE

formation du tribunal (Cass. civ. 7 janvier 1992, Rev. arb. 1992, p 470 note P. BELLET ; RTD com 1992 p 746 obs. J-C DUBARRY et E. LOQUIN). Or, imposer à un tiers une formation arbitrale à laquelle il n'aurait pas contribué à l'égal des autres parties va à l'encontre de l'article 6 § 1 susvisé (Paris 1^e ch., 19 mai 1998, Gaz. Pal., Rec. 2000, somm. p 166, J. n°11, 11 janvier 2000, p57). Cependant, si toutes les parties à la convention d'arbitrage et le tiers acceptent par consentement mutuel l'intervention volontaire ou forcée, ou l'appel en garantie du tiers, dans ce cas, les dispositions contractuelles lui seront opposables et il pourra valablement comparaître devant les arbitres (Beyrouth 3^e ch., arrêt n°1397, 9 octobre 2003, Rev. lib. arb. 2004 n°28 p 63). Il en est de même du tiers bénéficiaire d'une stipulation pour autrui dont le consentement est nécessaire pour comparaître valablement devant les arbitres.

384 Indivisibilité procédurale et intervention. La question est de savoir si l'intervention peut être justifiée par l'indivisibilité procédurale ? En effet, dans ce cas, l'intervention a lieu devant le tribunal qui connaît de la demande initiale. En ce sens, l'article 333 CPC français énonce que le garant « *est tenu de procéder devant la juridiction saisie de la demande originaire sans qu'il puisse décliner la compétence territoriale de cette juridiction, même en invoquant une clause attributive de compétence* » (Au Liban, il n'y a pas de texte similaire mais une solution identique est consacrée par la jurisprudence). La chambre civile de la Cour de Cassation a adopté le principe de l'inopposabilité de l'indivisibilité face au fonctionnement de la clause compromissoire insérée dans la convention de garantie (Cass. civ. 13 mai 1966 Rev. crit. DIP 1967, p 355 note E. MEZGER). Dans le même sens, la chambre commerciale de la Cour de Cassation a confirmé un arrêt de la Cour d'appel qui s'était déclarée incompétente pour connaître de l'appel en garantie, et a conclu à la divisibilité des deux demandes en usant du critère large. Par ailleurs, la convention d'arbitrage affecte nécessairement la compétence d'attribution du juge étatique : « *Cette solution, conforme à celle retenue en cas de pluralité des défendeurs, a été adoptée par la cour de cassation dans un arrêt très commenté où elle a confirmé que l'article 333 ne comporte qu'une règle de compétence territoriale inopposable à la clause compromissoire* » (Cass. com. 8 novembre 1982, Rev. arb. 1983, p 177 note J. RUBELLIN-DEVICHI ; Cass. com. 9 juin 1987, Rev. arb. 1988, p 557. Sur l'inopposabilité de la règle de compétence territoriale, v. Paris 1^e ch., 22 janvier 2002, Gaz. Pal., Rec 2002, somm p 1810 ; J. n°355, 21 décembre 2002 p 4).

385 Jonction de procédures arbitrales. La procédure arbitrale ayant un objet propre, l'arbitre ne peut ordonner la jonction de procédures arbitrales distinctes en l'absence de volonté certaine des parties (Versailles 7 mars 1990, Rev. arb. 191, p 326 note E. LOQUIN ; v. P. LEVEL, La jonction des procédures, art. préc.).

(§4) PRELIMINAIRE DE CONCILIATION

386 En l'absence de clause. L'article 375 NCPC libanais énonce que « *la conciliation entre les parties fait partie de la mission du juge* ». Cet article reconnaît au juge la faculté de concilier entre les parties aux fins de transaction en présence ou même en l'absence de leurs avocats respectifs si elles le désirent. Cependant, cette règle n'est pas d'ordre public et la jurisprudence considère que l'arbitre n'y est pas tenu (Liban-Nord 6^e ch., arrêt n°504, 15 mai 2003, Al Adi 2003 p 168). Dans l'arbitrage en amiable composition et l'arbitrage avec dispense des règles de procédure, l'arbitre est dispensé du préliminaire de conciliation.

387 En présence de clause. Les parties peuvent denier ou investir l'arbitre ou les arbitres de la mission de conciliation. Dans ce dernier cas, « *l'arbitre sera tenu de s'y conformer, puisqu'il s'agira de l'exécution de sa mission* » (Art. 775 NCPC lib.).

(§5) PRINCIPE DE LA CONTRADICTION

388 Recevabilité. La recevabilité du moyen tiré de la violation de la règle de la contradiction est subordonnée à la condition que le recourant l'ait préalablement soulevé devant le tribunal arbitral. A défaut, il est réputé avoir *renoncé à se prévaloir ultérieurement des prétendues*

PROCEDURE ARBITRALE

irrégularités qu'il s'était ainsi abstenu d'invoquer devant les arbitres (Cass. civ. 2^e, 20 novembre 2003, Rev. arb. 2004, somm p 441 ; JCP E 2004, panor. n°41, p 58).

389 Mise en oeuvre. La simple violation du principe de la contradiction suffit pour entraîner la nullité de la totalité de la sentence arbitrale (Cass. lib. civ. 5^e, arrêt n°16, 30 janvier 2003, préc.). Cette règle s'applique à tous les modes d'arbitrage (Cass. lib. civ. 5^e, arrêt n°96, 25 juin 2002, inédit).

390 Documents. Chaque partie a incontestablement le droit de connaître les demandes de son adversaire et toutes sortes de pièces, notes, mémoires, conclusions, documents qu'il produit à son appui sous peine de violation des droits de la défense (Cass. lib. civ. 5^e, arrêt n°16, 30 janvier 2003, Rev. lib. arb. 2003 n°25 p 43 ; Beyrouth 3^e ch., arrêt n°1711, 14 novembre 2004, Rev. lib. arb. 2004 n°32 p17 ; arrêt n°763, 29 avril 2004, Ibid. n°30 p40 ; arrêt n°1236, 16 novembre 2000, Ibid. n°30 p54). Il ne suffit pas de communiquer les pièces à l'arbitre mais également à la partie adverse sous peine de porter atteinte au principe de la contradiction et voir la sentence arbitrale annulée de ce chef (Cass. civ. 2^e, 23 octobre 2003, Rev. arb. 2004, somm p. 436 ; JCP E 2003 panor. n°1719). Aussitôt produites et communiquées aux arbitres, les pièces deviennent communes à toutes les parties et ne peuvent être retirées à volonté par celui qui les a produites. Néanmoins, relevons que le pouvoir juridictionnel de l'arbitre lui permet de refuser certains documents sans être taxé de violation des droits de la défense (Cass. lib. civ. 5^e, 18 décembre 2007, Cassandre 2007/12 p 2201).

391 Communication orale. La production des documents peut être purement orale (Limoges 25 novembre 1968 Rev. arb. 1968, p 143). Cette communication orale des documents n'est pas constitutive d'atteinte au principe de la contradiction (Paris 1^e ch., 11 février 1999, Gaz. Pal., Rec 2000, somm. p. 177, J. n°11, 11 janvier 2000, p66). Jugé que ne viole pas le principe de la contradiction lorsqu'il est démontré que la question litigieuse était dans le débat et avait donné lieu à un échange d'argumentation entre les parties (Cass. civ. 1^e 19 novembre 2002, Rev. arb. 2004 p 589).

392 Informations utilisées. Pour annuler la sentence, les informations non soumises aux débats doivent être « *recueillies et utilisées* » par les arbitres dans leur sentence (Cass. civ. 2^e, 21 juin 1995 Rev. arb., 1995, 4487, 1^e esp.; Paris 1^e ch., 1^{er} novembre 1996 Rev. arb. 1997, p 240, 8^e espèce, note S. GUINCHARD). En effet, la violation du principe de la contradiction implique qu'il soit démontré que : « *Les éléments d'information utilisés par les arbitres n'ont pas été soumis au débat contradictoire entre les parties* » (Cass. civ. 2^e, 30 septembre 1999, 2^e esp. Rev. arb. 2000 p 269 note J.-G. BETTO). Au contraire, si la sentence n'a pas fondé sa solution sur les informations concernées aucune sanction n'est possible (Cass. lib. civ. 5^e, arrêt n°163, 27 décembre 2001, Rev. lib. arb. 2002 n°21 p34 arb. 2000 n°16 p65). De la même façon, jugé qu'une violation du principe de la contradiction ne peut être constatée si l'arbitre n'a pas fait notifier la demande d'intervention qu'il a rejeté (Beyrouth, 22 juin 2006, Rev. lib. arb. 2008, n°45 p 21).

393 Comparution des parties. Le principe de la contradiction interdit à l'arbitre de prononcer une sentence arbitrale contre une personne qu'il n'a pas entendue ou qui ne s'est pas défendue devant lui (Beyrouth 3^e ch., arrêt n°1711, 14 novembre 2004, préc.). Si la partie à l'arbitrage ne comparait pas à l'instance arbitrale, la règle de la contradiction exige qu'on lui communique tous les documents versés au débat même si elle en avait eu connaissance (Cass. lib. civ. 5^e, arrêt n°132, 29 octobre 2002, Rev. lib. arb. 2002 n°24 p32 ; Rec. civ. Sader 2002 p515).

394 Modalités de communication. L'usage veut que toutes les notes déposées par les conseils des parties et assimilables à des mémoires, soient communiquées en même temps et qu'elles soient portées à la connaissance des arbitres. Une évolution se dessine dans la pratique d'y assimiler les notes de plaidoirie. Néanmoins, les arbitres conservent toute liberté pour fixer les modalités d'accès des parties aux divers documents du dossier. L'arbitre peut en matière de communication de pièces recourir à une procédure purement orale, plus rapide et plus directe en invitant les parties à venir chez lui prendre

PROCEDURE ARBITRALE

connaissance de tout le dossier (Paris 11 février 1971, Rev. arb. 1973, p 29 note E. LOQUIN). Ce mode de communication des documents peut encourager certains mauvais plaideurs d'attaquer la sentence arbitrale sur la base de la violation du principe de la contradiction au motif que les documents n'ont pas été communiqués. Ainsi pour réduire ces manoeuvres, la Cour de Cassation décide que : « *Lorsqu'une sentence arbitrale vise ou analyse des demandes ou conclusions il doit être présumé qu'elles ont été régulièrement versées aux débats* » (Cass. civ. 2^e, 28 janvier 1970 Rev. arb. 1973, p 67 note Ph. FOUCHARD). La communication n'a pas lieu dans les conditions des règles légales même en cas d'arbitrage ordinaire, parce que les arbitres ne sont pas, à l'exemple des juges étatiques, assistés par les auxiliaires de justice chargés, initialement par le législateur d'assurer les significations. Aussi, les communications se feront suivant les modalités prévues par les parties. A ce propos, jugé que les parties peuvent convenir d'un mode contractuel de signification des documents différent de celui de la lettre recommandée avec accusé de réception. Un tel mode est parfaitement valable (Cass. lib. civ. 5^e, arrêt n°126, 26 août 2004 Rev. lib. arb. 2004 n°32 p 12 conf. Beyrouth 3^e ch., arrêt n°464, 3 avril 2003 Rev. lib arb. 2003 n°26 p47). A défaut, les modalités de communication seront fixées par les arbitres, ou même, en cas d'arbitrage institutionnel, conformément aux règlements des chambres d'arbitrage.

395 Présence physique des parties. La communication des pièces n'implique pas nécessairement la présence physique des parties. *"Il suffit que chacune des parties ait connu les démarches et les moyens de son adversaire, et ait été mise en demeure d'y répondre en temps utile "* (Paris 12 juillet 1971, Rev. arb. 1973, p 74 note Ph. FOUCHARD; Beyrouth 3^e ch., arrêt n°211-99, 2 mars 2000, Rev. lib. arb. 2000/1999, n°14 et 15 p 126).

396 Egalité des armes. Les délais de communication doivent être suffisants afin de permettre à chacune des parties d'exercer son droit de défense. *Chaque partie doit avoir la possibilité raisonnable de présenter sa cause, y compris ses preuves, dans des conditions qui ne la placent pas dans une situation de net désavantage par rapport à son adversaire* » (Paris 6 mai 2003, Rev. arb. 2004 somm. p 720; Paris 18 novembre 2004, Rev. arb 2004, somm. p 989). Les délais de présentation des conclusions seront régis par les dispositions des articles 449 et 452 NCPC libanais qui donnent au défendeur, pour répondre, un délai de quinze jours et, au demandeur, un autre délai de dix jours à dater de leur signification. Cependant, ce délai n'est pas un délai de forclusion et l'arbitre peut faire bénéficier l'une quelconque des parties d'un délai de grâce supplémentaire en vertu de l'article 453 du même code dans le strict respect du principe de l'égalité des armes.

397 Rejet de l'avis de l'expert. Ne viole pas le principe de la contradiction, l'arbitre qui va l'encontre de l'opinion de l'expert qu'il avait lui-même désigné même s'il ne l'a pas interrogé préalablement en présence des parties. En effet, l'arbitre est seul pourvu de la mission juridictionnelle. Il ne peut la déléguer à l'expert dont l'avis reste facultatif et qui ne peut lier l'arbitre (Paris 28 novembre 2002, Rev. arb. 2003 p446, spéc. p451 note. Ch. BELLOC).

398 Soumission de la motivation au débat contradictoire. Les arbitres peuvent, sans violer la règle de la contradiction, procéder à un examen comparatif des différents documents versés par les litigants, sans devoir recueillir au préalable leurs observations y relatifs dans la mesure où ces éléments sont *« prisés dans les documents comptables régulièrement fournis par les parties et soumis à leur discussion, sur lesquels les arbitres envisageaient de fonder leur décision »* (Cass. civ. 2^e, 30 octobre 2002, Rev. arb. 2004 p 585). De même, il n'y a pas de violation du principe de la contradiction, lorsque l'arbitre soulève d'office un moyen de droit reposant sur l'existence d'une obligation de moyens qui fonde la motivation de la sentence, dès lors qu'il est constaté que les arbitres ont appliqué leur raisonnement juridique aux éléments n'ayant pas l'obligation de soumettre au débat contradictoire préalable le raisonnement juridique qui étaye la motivation de la sentence (Paris 19 septembre 2002, Rev. arb. 2004 p 619 s; Paris 12 février 2004, Rev. arb. 2004 p665).

399 Injonction de produire un document. La question est de savoir si l'arbitre peut, à l'exemple du juge, enjoindre à une partie de produire un document quelconque? La lecture littérale de l'article 780 NCPC libanais relatif à l'arbitrage interne milite en faveur d'une réponse affirmative. Il énonce en effet que : « *Si une partie est en possession d'une preuve quelconque, les arbitres peuvent lui enjoindre de la produire* ». Le texte est donc clair : l'arbitre peut enjoindre à la partie de verser un document en sa possession. Mais, littéralement, le verbe "enjoindre" implique un élément de coercition. L'exercice d'un tel pouvoir se heurte à une règle fondamentale de l'arbitrage à savoir que l'arbitre n'a pas *d'imperium* (Ch. JARROSSON, Reflexions sur "L'imperium", Etudes offertes à P. BELLET, p 245). Il en résulte que l'arbitre n'a pas de pouvoir coercitif à l'égard des parties à l'arbitrage. Aussi, si la partie refuse de produire le document en question, certes l'arbitre ne pourra pas la forcer à le faire mais il pourra certainement en tirer les conséquences. Parfois, les parties élaborent une liste des divers documents que possède chacune d'entre elles, et délimitent par énumération les documents qui seront produits par apposition à ceux qui ne le seront pas. Une telle clause est parfaitement valable.

(§6) CALENDRIER DE PROCEDURE

400 Principe de la contradiction et égalité entre les parties. Si l'arbitre comme le juge a le pouvoir de fixer le calendrier de procédure, l'exercice de ce pouvoir doit s'effectuer sous respect de deux principes : la contradiction et l'égalité des parties (FOUCHARD, GAILLARD et GOLDMAN, n°1269 p710). Ce principe signifie que le tribunal arbitral « *ne doit pas accorder plus de droits à une partie qu'à l'autre* » (A. REDFERN, M. HUNTER et M. SMITH, Droit et pratique de l'arbitrage commercial international, Traduit de l'anglais par E. ROBINE, LGDJ 1994, p 238). Ce principe, expressément visé par la loi-type de la CNUDCI (Art. 18 : « Les parties doivent être traitées sur un pied d'égalité et chaque partie doit avoir toute la possibilité de faire valoir ses droits »), n'est nullement évoqué par les droits français et libanais de l'arbitrage interne et international. Il n'en demeure pas moins que la jurisprudence a consacré son existence « *comme un principe général de la procédure relevant de l'ordre public procédural* » (Paris 25 mai 1990, Rev. arb. 1990 p 892) qui doit être respecté tant au moment de la constitution du tribunal arbitral (Cass. civ. 1^e 7 janvier 1992, Rev. arb. 19972 p 470 note P. BELLET ; RTDcom 1992, p 796 obs. J.- Cl. DUBARRY et E. LOQUIN), que pendant l'instance. Mais comme le relève un auteur averti (E. LOQUIN, note sous Paris 22 janvier 2004 Rev. arb. 2004 p 656) : « *Ce principe ne peut être mis en œuvre qu'avec prudence. L'ordre public n'est violé que si le traitement inégalitaire des parties est la source d'un préjudice certain subi par l'une des parties qui n'a pu combattre « à arme égale » avec son adversaire* ».

401 Acceptation du calendrier. Le demandeur, qui n'a jamais protesté contre le calendrier de procédure, l'a accepté tacitement dès lors qu'il a conventionnellement prorogé le délai d'arbitrage consentant de façon non équivoque à participer à la procédure (Paris 1^e ch., 27 mai 2003, Gaz. Pal. Rec. 2003, somm. p 3869, J. n°312, 8 novembre 2003, p43).

7 - SERMENTS

402 Absence de qualité et de pouvoir. L'arbitre n'a pas le pouvoir de recevoir de serment. D'abord, parce qu'il n'a pas *d'imperium*. Ensuite, parce que le faux témoignage constitue un délit pénal et l'absence du ministère public devant le tribunal arbitral ne permettrait pas de relever l'infraction, ce qui ferait perdre tout intérêt à la prestation du serment (J. ROBERT par D. MOREAU op. cit. p. 158 n°178 note 89). L'arbitre est une personne privée et n'a donc pas la qualité pour recevoir le serment (en ce sens M. de BOISSESSON op. cit. n° 303, p 253 ; E. LOQUIN, JCL Proc. civ. Fasc. 1036 op. cit. n° 25). Cela est d'autant plus vrai que l'article 236 NCPC libanais ne rend le serment décisoire possible qu'après l'autorisation expresse du tribunal et l'article 250 du même code fait du tribunal le seul titulaire du droit de déférer le serment supplétoire. Il en résulte que, dans les deux cas, seul le tribunal judiciaire a qualité et pouvoir soit pour autoriser le serment soit pour le déférer. Ces mêmes règles

PROCEDURE ARBITRALE

doivent s'appliquer aux tiers "*entendus sous prestation de serment*" en vertu de l'article 285 du nouveau code libanais de procédure civile.

(§8) VERIFICATION D'ECRITURE

403 Principe. Aux termes de l'article 783 alinéa 1 NCPC libanais : « *Sauf clause contraire, l'arbitre tranche l'incident de vérification d'écriture conformément aux articles 174 à 178* ». Il en résulte que les arbitres ont le pouvoir de procéder eux mêmes à la vérification de la sincérité des pièces produites devant eux sauf clause contraire, auquel cas, ils devront surseoir à statuer dans l'attente d'une décision émanant de la juridiction normalement compétente.

404 Mise en oeuvre. La lecture des articles 174 à 178 NCPC libanais nous permet de dégager les règles suivantes :

- L'arbitre est le seul juge de l'opportunité de décider une vérification d'écriture. Il peut y procéder personnellement soit nommer des experts à cet effet. Il peut même selon l'article 174 entendre des témoins. Cependant, le témoignage se limite à la question de savoir si « *l'écriture, la signature ou l'empreinte contenues dans des documents ou titres authentiques a eu lieu en leur présence* » (Art. 174 NCPC lib.).
- L'article 176 reconnaît au juge le pouvoir d'ordonner la production de tous documents ou titres objets de la vérification et, le cas échéant, de les vérifier en leur lieu, accompagné de l'expert qu'il aurait désigné. Par application de cet article, l'arbitre devrait être en mesure d'ordonner la production des documents concernés par la procédure de vérification. Cela d'autant plus que l'article 780 NCPC libanais le rend titulaire du droit "*d'enjoindre à l'une des parties de produire l'élément de preuve qu'il estime approprié*". Cependant, l'exercice de cette prérogative trouve un obstacle du fait que l'arbitre est dépourvu de l'"*imperium*"; ce qui le prive du pouvoir de contraindre à l'exécution forcée de l'article 176.
- Par application de l'article 177 NCPC, si la partie intéressée refuse de comparaître devant l'arbitre, ce dernier pourra décider de la validité de l'écrit ou du titre mis en cause. Et s'il constate que la partie a désigné son écriture de mauvaise foi, il pourra la condamner à une amende civile d'un montant variant entre quarante mille et quatre cents milles livres libanaises en sus des dommages-intérêts (Art 178 NCPC lib.). Si l'arbitre ne peut forcer le témoin à comparaître et à payer l'amende, l'article 779 NCPC libanais autorise l'arbitre de recourir à cet effet au "*juge ou président de tribunal normalement compétent faute d'arbitrage*".

L'arbitre statue sur l'incident de vérification d'écriture soit par une sentence avant-dire droit, soit en joignant l'incident au fond dans la sentence principale. Une décision rendue par un arbitre à propos d'une question de véracité d'écriture qui lui aurait été soumise incidemment, ne saurait avoir de valeur qu'à l'égard des parties qui se sont soumises à l'arbitrage, et, relativement à l'objet de la contestation sur laquelle portait le compromis (V. CARRE, n°3267 cité par Pand fr. n° 1030).

(§9) INSCRIPTION DE FAUX

405 Droit français. L'article 1467 CPC français dispose que : "*Sauf convention contraire, l'arbitre a le pouvoir de trancher l'incident ... de faux conformément aux dispositions des articles 287 à 294 et de l'article 299. - En cas d'inscription de faux incidente, l'article 313 est applicable devant l'arbitre. Le délai d'arbitrage continue à courir du jour où il a été statué sur l'incident*". Aux termes de l'article 313 alinéa 1 NCPC français : « *Si l'incident est soulevé devant une juridiction autre que le tribunal de grande instance ou la cour d'appel, il est sursis à statuer jusqu'au jugement sur faux à moins que la pièce litigieuse ne soit écartée du débat* ».

PROCEDURE ARBITRALE

lorsqu'il peut être statué au principal sans en tenir compte ». De la combinaison des articles 1467 et 313 NCPC français, il résulte que l'arbitre a le pouvoir de trancher l'incident de faux sauf clause contraire. Dans ce cas, il devra surseoir à statuer jusqu'au jugement de faux à moins que les parties n'aient prévu une autre procédure contractuelle de règlement du litige, étant entendu que cette procédure ne peut nullement priver la partie lésée de saisir les juridictions répressives et à moins que la pièce arguée de faux puisse être écartée du débat ; elle le sera lorsque l'arbitre pourra trancher le litige dont il est saisi sans en tenir compte. Ainsi, cette pièce pourra être écartée du débat par commun accord des parties mais aussi par décision de l'arbitre s'il estime que le litige de faux est sans lien, sans incidence, sur le litige proprement arbitral. Néanmoins, il est à noter que le sursis à statuer n'est pas impératif et automatique. En tout état de cause, la décision de l'arbitre fera l'objet d'un contrôle judiciaire lorsque la sentence sera attaquée (V. infra n°467).

406 Droit libanais. Aux termes de l'article 783 alinéa 2 NCPC libanais : « *S'il est argué de faux d'un document produit à l'instance, l'arbitre sursoit à statuer jusqu'au jugement de cet incident par décision de la chambre de premier degré compétente pour connaître de ce litige ou celle dans le ressort de laquelle se trouve le juge compétent pour connaître du litige à défaut d'arbitrage. Le délai d'arbitrage est interrompu et ne recommence à courir qu'après notification des arbitres du jugement prononcé sur faux* ». Aux termes de l'article 784 : « *S'il est soulevé durant l'arbitrage une question préjudicielle ne relevant pas de la mission des arbitres, si un document est contesté, ou s'il est pris des mesures pénales relatives à son faux ou à tout incident pénal en liaison avec le litige, les arbitres interrompent leur travail et le délai imparti pour la sentence est interrompu jusqu'à ce que les arbitres soient notifiés du jugement définitif rendu dans cette question préjudicielle* ».

Cela relevé, il peut sembler que l'article 783 impose à l'arbitre de surseoir à statuer dès qu'il est prouvé devant lui qu'une action a été intentée en faux d'un document versé dans l'instance arbitrale. Néanmoins, ce sursis à statuer ne doit pas être regardé comme automatique dans la mesure où l'article 784 subordonne l'interruption de l'instance à la condition que le document argué de faux soit « *en relation avec le conflit* » arbitral. Donc, le code de procédure libanais rend l'arbitre maître de l'opportunité de la décision de surseoir à statuer mais si une relation avec l'action pénale est avérée, l'arbitre doit surseoir à statuer sous peine d'annulation ultérieure de la sentence.

(§10) TEMOIGNAGE

407 Conditions. Les arbitres peuvent au même titre que le juge judiciaire auditionner des témoins. La décision d'auditionner les témoins relève du pouvoir souverain de l'arbitre (Beyrouth, 3 mai 2007, Rev. lib. arb. 2008 n°45 p27) dans la mesure où il appartient à ce dernier d'apprécier les moyens de preuve avancés par les parties. Il pourra au vu du dossier retenir ou écarter les témoins sans qu'il lui soit reproché de violer le droit de la défense (Beyrouth 3^e ch., arrêt n°1714 du 14 octobre 2004, Rev. lib. arb. 2004 n°32 p 22). Egalement, il peut se contenter d'un témoignage écrit (Cass. lib. civ., 5^e, 18 décembre 2007, Cassandre 2007/12 p 2201). Les témoins auditionnés ne peuvent prêter serment (Art 779 alinéa 2 NCPC lib). Les arbitres ne peuvent leur infliger des astreintes en cas de refus ou de résistance de leur part à comparaître. En revanche, les arbitres ne peuvent auditionner les parties à titre de tiers (Cass. civ. 2^e, 25 mars 1999, RTD com 2000, p. 334 ; Gaz. Pal. Rec., 2001, somm. p 173, J. n°53, 22 février 2001, p10, note E. du RUSQUEC).

408 Recours au juge et commissions rogatoires. L'article 779 alinéa 3 NCPC libanais permet à l'arbitre de recourir « *au juge ou au président de la chambre compétente pour connaître du litige fautive d'arbitrage* », afin « *de condamner le témoin qui ne comparait pas ou qui ne répond pas aux sanctions prévues dans la loi* ». De même, selon le même article, l'arbitre peut recourir au même juge afin de se « *prononcer sur les commissions rogatoires qu'il aurait décidées* ». Il en résulte que : 1- la compétence d'attribution ne relève pas exclusivement du

PROCEDURE ARBITRALE

président du tribunal de première instance ; 2- la compétence territoriale ne relève pas exclusivement du juge du siège de l'arbitrage ou de celui de Beyrouth. 3- Le juge d'appui, détenteur de *l'imperium* assiste l'arbitre dans sa recherche d'une solution au litige. A cet effet, il entérinera la décision de l'arbitre de constituer une commission rogatoire afin d'entendre un témoin qui serait en dehors du territoire libanais.

409 Recours contre la décision du juge d'appui. La question est de savoir si la décision du juge d'appui peut faire l'objet d'un recours ? Nous ne le pensons pas : d'une part, le code ne prévoit aucune voie de recours à l'encontre de telles décisions. Dès lors, on ne peut pas créer un recours qui n'existe pas. D'autre part, la décision du juge judiciaire intervenant dans ce cadre n'est pas une véritable décision juridictionnelle dans la mesure où elle ne tranche pas un litige. C'est donc une mesure administrative qui, à ce titre, n'est pas susceptible de recours.

410 Irrecevabilité. Le moyen d'annulation tiré des vices des auditions doit être soulevé devant le tribunal arbitral sous peine d'irrecevabilité. A défaut, le recourant est réputé avoir renoncé à se prévaloir ultérieurement de prétendues irrégularités qu'il s'était ainsi abstenu d'invoquer devant les arbitres » (Cass. civ. 2^e, 20 novembre 2003, Gaz. Pal., J. n°87, 27 mars 2004, p.14).

(§11) GREFFIERS

411 Faculté. Les arbitres ne sont pas assistés par des auxiliaires de justice. La pratique révèle que certains arbitres se font aider par leur propre personnel. La jurisprudence considère que le recours de l'arbitre à ses employés dans l'organisation de la procédure d'arbitrage n'est pas de nature à vicier la sentence, notamment, parce qu'un tel moyen ne figure pas parmi les causes d'annulation de l'article 800 NCPC (Beyrouth 3^e ch., 5 juin 2003, Al Adl 2004 p 255). Les clauses peuvent reconnaître aux arbitres le droit d'être aidé par des particuliers jouant le rôle de greffiers.

(§12) MESURES D'INSTRUCTION

412 Validité. Les arbitres à l'exemple des juges étatiques, peuvent ordonner d'office diverses mesures d'instruction qu'ils estiment appropriées : enquête, descente sur les lieux, ou expertise. A cet effet, les parties peuvent les doter des mêmes pouvoirs que le juge étatique. En principe, l'arbitre doit procéder à la mesure en présence des parties. L'absence des parties aux séances d'expertise peut être valablement couverte par leur présence ultérieure surtout s'il n'est pas prouvé que la partie qui soulève cette question n'a pas été privée de son droit de défense (Cass. lib. civ. 5^e ch., arrêt n°112, 24 juin 2003, Rev. lib. arb. 2003 n°27 p34). Néanmoins, il doit en être dressé un procès-verbal si elle a servi de base à la sentence. Si l'expert désigné remet un rapport, les arbitres devront le communiquer aux parties afin de leur permettre d'en discuter les termes avant la prononciation de la sentence sous peine de violation du droit substantiel de la défense et entache leur jugement de nullité. Le rapport d'expertise ne lie pas l'arbitre, celui-ci peut l'ignorer sans motivation (Beyrouth 3^e ch., arrêt n°1443, 11 octobre 2001, Rev. lib. arb 2001 n°20 p 37). Les arbitres peuvent rejeter la demande d'enquête ou d'expertise. Aucune obligation de recourir à un expert ne pèse sur eux (Paris 3 juillet 2008, Rev. arb. 2008 somm. p 837). Il appartient à eux seuls d'apprécier l'opportunité des demandes et leur pouvoir dans ce domaine est discrétionnaire (Pour un exemple en arbitrage international, Paris 16 janvier 2003, Rev. arb. 2004 p 369 sp. P 378 obs L. JAEGER).

413 Effet suspensif. Parfois les mesures d'instruction ont un effet suspensif du délai d'arbitrage. Ainsi, jugé que la convention d'arbitrage ayant prévu que le délai d'arbitrage serait suspendu de la date du prononcé de la sentence préparatoire ordonnant une mesure d'instruction jusqu'à la communication des résultats de cette mesure et les arbitres ayant rendu à la date prévue une sentence ordonnant une expertise, les arbitres n'ont pas statué sur une convention expirée (Cass. civ. 2^e, 5 avril 1993, JCP G 1993, IV n°1480).

PROCEDURE ARBITRALE

(§13) INSPECTION DES LIEUX

414 Pouvoir discrétionnaire. Le tribunal arbitral peut décider d'inspecter certains lieux en relation avec le litige en vertu de son pouvoir souverain (Paris, 8 juillet 1982, Rev. arb. 1983, p 345). Si les arbitres rejettent la demande d'inspection, leur décision devra être motivée (Paris 15 mars 1984, Rev. arb. 1985, p 285).

415 Egalité des parties. Si le tribunal arbitral décide l'inspection des lieux, il devra respecter le principe de l'égalité des parties. Ainsi, il fera ses inspections sur une même distance avec les parties intéressées et doit permettre à chacune d'elles de discuter les conclusions qu'il aurait retirées (Dijon 1^e ch., 19 janvier 2000, Gaz. Pal., Rec. 2001, somm. p 174, J. n°53, 22 février 2001, p. 49 note X). Les parties peuvent ne pas y être conviées mais elles devront alors être en mesure de discuter les conclusions que les arbitres auront retirées de la mesure d'instruction à peine de violer le principe de la contradiction (Paris 12 janvier 1979, Rev. arb. 1979, p 83 note J. RUBELLIN-DEVICHI).

(§14) MESURES PROVISOIRES ET CONSERVATOIRES

416 Aux termes de l'article 789 alinéa 2 NCPC libanais : « *L'arbitre peut, en cours d'un contentieux arbitral existant, ordonner toute mesure provisoire ou conservatoire qu'il estime appropriée nécessaire par la nature du conflit conformément à l'article 589 du code* » [Art 589 NCPC : « Le juge du fond connaissant du litige peut au même titre que le juge des référés, sous respect de l'article 581 à la demande de l'une des parties, sous caution ou en l'absence de caution, ordonner toutes mesures provisoires et conservatoires de nature à préserver les droits et éviter les dommages telles l'apposition des scellés, l'inventaire des biens, la garde judiciaire, la vente des biens susceptibles de détérioration et l'état des lieux ». Art 581 : « Aucune mesure ne peut être demandée au juge des référés relative à un contentieux pendant devant la cour d'appel sauf si le jugement de premier degré est rendu au profit du demandeur de la mesure et à condition que celle-ci ne contrevienne pas avec le jugement »]. Néanmoins, cette compétence de l'arbitre n'est pas d'ordre public : les parties peuvent valablement la lui soustraire soit dans le cadre d'un arbitrage ad hoc soit par référence à un règlement arbitral qui l'exclut (Cass. civ. 18 novembre 1984, Rev. arb. 1987, p 315 note G. FLECHEUX). La compétence de l'arbitre n'exclut pas l'intervention du juge judiciaire en cas d'urgence. De même, la compétence de l'arbitre n'a lieu que tant que l'instance est pendante devant lui. Il en résulte que le dessaisissement de l'arbitre du contentieux arbitral lui interdit toute intervention ultérieure. Plus particulièrement, il ne pourra pas intervenir au stade de l'exécution de la sentence. De même, la mesure ordonnée ne pourra produire d'effet à l'égard des tiers ; elle devra se limiter aux parties à l'instance arbitrale. En outre, elle ne pourra pas intervenir d'office : une demande de l'une des parties est nécessaire à cet effet.

(§15) REFERE - PROVISION

417 Aux termes de l'article 789 alinéa 3 NCPC libanais : « *L'arbitre peut prononcer des décisions provisoires comme il peut statuer sur une partie des demandes avant le prononcé de la décision mettant fin à l'instance* ». Cette compétence de l'arbitre doit être exclusive une fois le tribunal arbitral valablement constitué. Au cas contraire, la simple existence de la convention d'arbitrage n'est pas de nature à exclure l'intervention du juge des référés notamment, en cas d'urgence.

(§16) RADIATION DU PROCES ARBITRAL

418 Aux termes de l'article 464 alinéa 2 NCPC libanais : « *La décision de radiation est une mesure propre à l'administration judiciaire* ». Il en résulte que le mécanisme de la radiation mis en œuvre en cas de non comparution de l'une des parties est exclu de l'administration arbitrale. Cela d'autant plus que le code de procédure civile ne contient pas de dispositions spéciales consacrant la radiation en matière d'arbitrage.

(§17) INTERETS

419 Intérêts de plein droit. Le code des obligations et des contrats à l'instar du code civil évoque l'hypothèse où les intérêts courent de plein droit (vente, mandat, société, cautionnement) et celles où il faut les demander (Art. 253 COC). Doctrine et jurisprudence s'accordent à reconnaître à l'arbitre le droit de décider des intérêts dans le cas où ceux-ci courent de plein droit purement et simplement (J. ROBERT, n° 152, p 194). A ce propos, l'article 265 alinéa 1 COC libanais énonce que : « *Lorsque la dette a pour objet une somme d'argent, les dommages-intérêts moratoires consistent, en l'absence de clauses contraires, dans la convention ou dans la loi, dans les intérêts de la somme dûe, calculés d'après le taux légal* ». Par conséquent, l'arbitre peut prononcer une condamnation à payer les intérêts moratoires "même en l'absence de demande" (Cass. civ. 1^e, 9 juin 2007, JCP E et A 2007 chron 2018 note 10 obs. J. ORTSCHIEDT; Cass. lib. civ. 1^e, arrêt n°13, 15 février 2000, Rec. civ. Sader 2000 p 42; Paris 25 mars 2004, Rev. arb. 2004 somm p 456. Dans le même sens, Paris 18 janvier 2001, Rev. arb. 2002 p 935 note E. JEULAND).

420 Intérêts non demandés. S'agissant des intérêts qui ne courent pas de plein droit, l'arbitre ne peut s'y prononcer que s'ils ont été demandés (Cass. civ. 16 juin 1976, D. 1978,310 note J. ROBERT). Le cas échéant, il statuerait ultra petita et risque d'encourir par là, la nullité de la sentence (Trib. civ. Seine 17 mai 1955, Rev. arb. 1955, p 61).

(§18) DELAI DE GRACE

421 Pouvoir juridictionnel. Le délai de grâce résulte du pouvoir juridictionnel de l'arbitre. Aussi, les arbitres peuvent accorder des délais de grâce au débiteur pour payer et échelonner sa dette, et ce conformément à l'article 300 alinéa 2 COC aux termes duquel : « *... Le juge peut accorder au débiteur de bonne foi des délais pour le paiement et échelonner ainsi l'exécution de la dette sur une période plus ou moins longue* » (Art. 453 NCPC lib.).

(§19) ASTREINTE

422 Office de l'arbitre. En matière d'arbitrage en droit, la Haute cour donne à l'arbitre « *le pouvoir de condamner d'office la partie au paiement des astreintes* » (Cass. lib. civ. 1^e, arrêt n°13, 15 février 2000, Rec. Sader 2000 p42). Mais si les parties dispensent les arbitres des dispositions du nouveau code de procédure civile et si ni la clause compromissoire ni l'acte de mission ne le prévoient, le tribunal arbitral ne peut assortir sa décision d'une astreinte qui n'a pas été demandée par l'une ou l'autre partie à peine de ne pas se conformer à sa mission (Paris 15 mai 2008, Rev. arb. 2008, somm. p 831; 20 octobre 1959 JCP G 1960, II, 11449 note P. MAZEAUD).

423 Révision. L'arbitre peut sans dépasser sa mission réduire l'astreinte contractuelle conformément à l'article 266 COC (Cass. lib. civ. 1^e, arrêt n°5, 21 janvier 2000 Rev. lib. arb. 2000/1999 n°14 et 15 p 123). Jugé que l'amiable compositeur qui retarde le point de départ de l'astreinte se limite à modérer les conséquences de l'application de cette clause ce qui relève de la faculté dont il dispose en considération des circonstances tenant à l'équité (Paris 22 mai 2008, Rev. arb. 2008 somm p 833).

424 Fonction de juger. Si l'arbitre peut prononcer l'astreinte c'est parce que le pouvoir d'astreinte procède non pas de *l'imperium* dont l'arbitre est privé par hypothèse mais de la fonction de juger (Paris 7 octobre 2004, Rev. arb 2004, somm p 983). L'astreinte est en effet une peine privée et non une voie d'exécution que l'arbitre peut prononcer en l'absence *d'imperium* (Cass. civ. 25 juillet 1882, DP 1883, I, p 243 ; Paris 8 juin 1990, Rev. arb 1990, 917 obs. J. – H. MOITRY et C. VERGNE; v. E. LOQUIN, JCL Proc. civ. Fasc. 1036 n° 22 et les réf. citées).

425 Liquidation de l'astreinte. La question est de savoir si l'arbitre a le pouvoir de liquider l'astreinte qu'il a prononcée? Nous ne le pensons pas. Comme l'écrit justement un auteur (M. PELLERIN note sous Paris 11 octobre 1991 Rev. arb. 1992, p 636) : « *La liquidation consiste à tirer les*

PROCEDURE ARBITRALE

conséquences de l'inexécution et revient en réalité à fixer la peine privée, à passer du stade de l'intimidation à celui de la sanction". La liquidation fait donc partie intégrante du pouvoir de juger, c'est-à-dire, de la juridiction même (en ce sens E. LOQUIN, art. préc. n° 22).

426 Astreinte non comminatoire. La question est de savoir si l'arbitre peut prononcer à l'encontre de l'une des parties une astreinte non comminatoire à l'exemple de ce que reconnaît l'article 587 NCPC libanais au juge des référés ? En principe, le juge des référés agit provisoirement dans l'attente de la décision du juge du fond, alors que l'arbitre, a une compétence définitive et puise son pouvoir dans le contrat. Il en résulte que si le contrat ne lui reconnaît pas une telle compétence ou un tel pouvoir provisoire, il ne devrait pas être en mesure de l'assurer. Cependant, l'article 789 alinéa 3 NCPC libanais reconnaît à l'arbitre le pouvoir de prononcer des « *jugements provisoires* ». Ce faisant, l'arbitre réunit une double compétence : définitive et provisoire. Il en résulte qu'il devrait, à note avis, pouvoir prononcer une astreinte non comminatoire au même titre que le juge des référés.

(§20) SUSPENSION DE L'INSTANCE

427 Causes légales et conventionnelles. Les événements constitutifs de la suspension de l'instance arbitrale sont ceux-là mêmes qui entraînent la suspension de l'instance devant les juridictions étatiques (Art. 782 NCPC lib.). Dès lors, la suspension de l'instance arbitrale sera réglée par les articles 503 et 504 NCPC libanais. Les principaux événements de suspension sont les suivants : 1- Commun accord des parties ; la suspension ne devant pas dépasser six mois à dater de la constatation par le tribunal d'un tel accord. 2- Décision de l'arbitre à la condition que la période suspendue soit déterminée 3- Cessation des fonctions de l'arbitre. 4- Demande de récusation de l'arbitre. 5- Questions préjudicielles qui sortent de la compétence de l'arbitre notamment les incidents criminels (Art. 784 NCPC lib.), les questions de statut personnel, etc. (L. LEVY et A. V. SCHLAEPFER, La suspension d'instance dans l'arbitrage international, Gaz. Pal., Spécial arbitrage Rec. 2001, Doct p 1743). Parfois, la clause viendra suspendre expressément l'instance en cas de survenance d'un événement déterminé. Ainsi, lisons nous : "*Si en cours d'arbitrage, l'arbitre ordonne une mesure d'expertise, le délai sera suspendu entre la date du prononcé de cette sentence préparatoire et celle du dépôt effectif du rapport d'expert*".

428 Motifs de droit. Le délai d'arbitrage ne peut être suspendu que pour des motifs de droit rendant impossible l'accomplissement par les arbitres de leur mission. Les motifs de fait, quelles que soient leurs causes ou leurs natures, telle l'impossibilité matérielle pour l'arbitre d'accomplir sa mission ou tel le non paiement de ses honoraires, ne peuvent justifier la suspension de l'instance arbitrale. Cette règle s'applique aussi bien à l'arbitrage en droit qu'à l'arbitrage en amiable composition dans la mesure où l'amiable compositeur reste soumis aux règles propres à l'arbitrage (Trib. pr. Inst. Beyrouth jgt n°9, 3 mars 2003, Rev. lib. arb. 2003 n°25 p46).

429 Applications. Décidé que la sentence par laquelle le tribunal arbitral enjoint aux litigants de rembourser les frais de l'arbitrage et de verser la moitié des honoraires nécessaire pour une période déterminée de l'instance sous peine d'arrêter l'instance arbitrale n'est pas constitutive d'une décision de suspension d'instance dans la mesure où elle porte sur une éventualité sous condition. Cette sentence n'interrompt donc pas le délai d'arbitrage qui, s'il est écoulé, entraîne son expiration (Trib. Inst. Beyrouth, 1^e ch., jgt n°9, 3 mars 2003, préc p 45). Au contraire, jugé que la décision rejetant la demande de récusation n'est pas une décision immédiatement exécutoire, il en résulte que le recours contre cette décision en suspend l'exécution. En outre, le pouvoir du juge de l'annulation de se prononcer sur la demande de récusation se justifie par le simple dépôt du recours et non par la constatation de l'existence ou non des conditions de sa recevabilité (Cass. lib. civ. 5^e, arrêt n°135, 31 octobre 2002, Rev. lib. arb. 2002 n°24 p 33 ; Rec. civ Sader 2002 p 520).

430 Reprise de l'instance. Une fois suspendue, les parties peuvent valablement confier à l'arbitre le pouvoir de reprendre l'instance arbitrale ; la décision ainsi rendue par l'arbitre est de nature processuelle qui peut à ce titre faire l'objet d'un recours indépendant (Cass. lib. civ. 5, arrêt n°4, 11 janvier 2005, inédit).

(§21) INTERRUPTION DE L'INSTANCE

431 Causes. Les causes d'interruption de l'instance sont relevées aux articles 505 à 508 NCPC libanais. Il s'agit des causes suivantes : 1- décès de l'une des parties au procès arbitral. 2- survenance de l'incapacité de l'une des parties d'ester en justice. 3- cessation de la qualité du mandataire légal qui représentait l'une des parties au procès (par exemple : cessation de la qualité de curateur ou de tuteur).

432 Irrecevabilité. Aucune de ces causes ne peut valablement être entendue si elle n'a pas été soulevée au préalable devant le tribunal arbitral, le recourant est *réputé avoir renoncé à se prévaloir ultérieurement d'une interruption de l'instance qu'il s'est en connaissance de cause, abstenu d'invoquer devant les arbitres* » (Cass. civ. 2^e, 28 mai 2003, Gaz. Pal., Rec. 2003, somm. p 3871, J. n°312, 8 novembre 2003, p 43; JCP E 2004, Chron Droit de l'arbitrage obs. J. ORSTSHEIDT). Ce faisant, la Cour a transposé à l'interruption de l'instance la fin de non-recevoir traditionnellement mise en œuvre par le juge de l'annulation : lorsqu'une partie a participé activement à l'arbitrage et s'est abstenue d'invoquer une cause d'interruption de l'instance qu'elle connaissait, elle ne peut ensuite s'en prévaloir.

433 Notification de l'événement suspensif. L'interruption joue de plein droit dès la notification de l'événement suspensif d'instance à la partie adverse. Mais l'interruption ne joue qu'après la notification. La Haute Cour française a eu l'occasion de le rappeler à l'occasion d'une affaire où il était argué de l'interruption de l'instance arbitrale suite à l'incapacité d'une société d'ester en justice. En l'espèce, l'incapacité résultait de la dissolution d'une société sans liquidation au cours de l'instance arbitrale. Les parties connaissant la situation de la société, se sont abstenues de s'en prévaloir devant le tribunal arbitral et soulèvent la question pour la première fois devant le juge de l'annulation. Dans l'arrêt précité du 28 mai 2003, la Haute Cour rejette cet argument au motif que la simple connaissance personnelle par les parties de la perte de capacité en justice d'une autre partie, sans en avoir reçu notification, n'entraîne pas interruption de l'instance arbitrale.

(§22) DEBATS

434 Renonciation à la publicité des débats. Les articles 10 DUDH et 6 § 1 CEDH énoncent dans des termes similaires que : « *Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue publiquement* ». La question est de savoir si le moyen tiré du défaut de publicité des débats peut fonder un recours en annulation à l'encontre de la sentence ? Les parties peuvent-elles valablement renoncer au droit de la publicité des débats ? Dans sa décision Nordström c/ Pays-Bas, la Commission Européenne relevant « *qu'il ne peut être exigé, au titre de la convention, que les juridictions nationales garantissent que les procédures arbitrales ont été menées en conformité avec l'article 6 de la Convention* », estime que « *la publicité est une garantie de la Convention qui peut être écartée par une convention d'arbitrage* » (Com. eur. Dr. H. 27 novembre 1996, Req n°28, 101/95, in L'arbitrage et la Convention européenne des droits de l'homme, préc, Annexes spéc. p. 118). La renonciation à la publicité des débats est donc valable (V. F. QUILLERE-MAJZOUB, La défense du droit à un procès équitable, préc. p. 80-81). Telle est, en tout cas, la position de la Haute Cour française qui considère que si la publicité des débats est un principe général du droit, la loi peut en limiter la portée en exigeant ou en permettant que ces débats aient lieu en chambre du conseil (Cass. civ. 1^e, 31 mars 1998, 28 avril 1998, JCP G 1999, II-10102 note J. PRALUS-DUPUY). La Cour a déjà jugé que l'omission de demander une audience publique emportait renonciation tacite au droit d'obtenir une telle audience (Cour-eur. Dr. H. 26 septembre

PROCEDURE ARBITRALE

1995, Diennet c. France. cité par A. MOURRE, Réflexions sur quelques aspects du droit à un procès équitable, art préc spéc p 34).

435 Confidentialité. La possibilité de renoncer aux débats doit être approuvée dans la mesure où la confidentialité est une des raisons dirimantes qui poussent les parties à recourir à l'arbitrage. En ce sens, la Cour de Beyrouth estime que le caractère public des audiences qui est une règle appliquée devant les tribunaux judiciaires ne s'applique pas devant le tribunal arbitral dans la mesure où « *l'arbitrage est une justice privée soumise à la confidentialité* » (Beyrouth 3^e ch., arrêt n°1404, 9 octobre 2003, Rev. lib. arb. 2004 n°28 p 60).

(§23) PLAIDOIRIES

436 Audiences de plaidoirie. La convention d'arbitrage et à défaut le tribunal arbitral règlent librement le déroulement des audiences de plaidoirie. Les principes de la contradiction et de l'égalité des parties doivent être préservés. Les règles relatives à l'organisation des audiences n'étant pas d'ordre public, les parties peuvent valablement exclure les audiences (Beyrouth 3^e ch., arrêt n°1711, 14 octobre 2004, Rev. lib. arb 2004 n°32 p 17). De même, l'arbitre peut renoncer à organiser l'audience réservée pour les plaidoiries sans pour cela entacher l'instance arbitrale de nullité dans la mesure, où, une telle audience, n'est pas considérée en matière d'arbitrage comme un élément fondamental de procédure surtout si aucune partie ne proteste (Cass. lib. civ. 5^e, arrêt n°40, 18 mars 2004, inédit). Ces audiences sont le plus souvent orales mais, rien n'empêche qu'il soit prévu une procédure écrite. En principe, les audiences se déroulent en présence de toutes les parties en même temps à l'instance. Néanmoins, les parties peuvent valablement convenir d'auditions séparées. Cela peut résulter d'une convention expresse ou tacite, par exemple, dans ce dernier cas, si les parties ont connu le moindre détail de l'instance arbitrale et ont renoncé à exercer tout recours contre les actes de procédure (Beyrouth 3^e ch., arrêt n° 1711, 14 octobre 2004 préc.). L'organisation d'audiences séparées est valable surtout que la jurisprudence considère que : « *Le défaut d'audiences communes à tous les litigants ne constitue pas en lui même une atteinte au droit de la défense et au principe de la contradiction* » (Beyrouth 3^e ch., arrêt n°1711 du 14 octobre 2004, Rev. lib. arb 2004 n°32 p17). L'organisation d'audiences séparées n'est condamnable que s'il est prouvé qu'il en ait résulté une violation des droits de la défense (Cass. lib. civ. 5^e, arrêt n°16, 30 janvier 2003, inédit). L'acceptation des auditions séparées fait obstacle à tout recours ultérieur en annulation de la sentence arbitrale tiré du grief de la violation du principe du contradictoire (Paris 1^e ch., 5 octobre 2000, Gaz. Pal., Rec. 2001, somm. p 1909, J. n°321, 17 novembre 2001, p. 21; Beyrouth 12^e ch., 15 juillet 1998, arrêt n°1004/98, inédit). La mention du déroulement des audiences dans la sentence arbitrale n'est pas exigée, de sorte que le défaut de leur mention n'entraîne pas la nullité de la sentence (Cass. lib. civ. 5^e, arrêt n°112, 24 juin 2003, Rev. lib. arb. 2003 n°27 p34).

437 Fixation des dates des audiences. La fixation des dates des audiences est « *laissée à l'arbitre* » qui, au même titre que le juge peut décider d'en « *accélérer* » le rythme à condition d'en assurer la signification aux parties dans les termes de la loi, ou dans les termes de la convention (Beyrouth 2^e ch., arrêt n°444, 27 mars 2003, Rev. lib. arb. 2003 n°25 p53). Jugé, que le pouvoir de l'arbitre d'accélérer les audiences résulte, en l'absence de texte, « *du délai légal, court, d'arbitrage* » (Beyrouth 3^e ch., arrêt n°864, 13 juillet 2000, Rev. lib. arb. 2000 n°16 p55).

438 Dossiers de plaidoirie. Les dossiers de plaidoirie ne peuvent par définition être qu'une compilation de l'ensemble des moyens et des pièces soumis à la discussion contradictoire des parties pendant la procédure arbitrale et parfaitement connus de celles-ci et des arbitres. Dès lors, les arbitres qui disposent du pouvoir de régler la procédure pour tout ce qui n'avait pas été prévu par le compromis, peuvent sans violer le principe de la contradiction, user de ce pouvoir pour décider de n'accepter ni l'un ni l'autre des dossiers de plaidoiries (Paris 1^e ch., 12 mars 1998, Gaz. Pal., Rec. 2000, somm. p 171, J. n°11, 11 janvier 2000, p56).

(§24) CLOTURE DES DEBATS

439 Date de mise en délibéré. Aux termes de l'article 787 NCPC libanais: « *L'arbitre ou les arbitres fixent la date à partir de laquelle l'affaire est considérée sous examen ou mise en délibéré en vue de prononcer la sentence* ». Ainsi, après avoir suffisamment instruit l'affaire qui leur est soumise, les arbitres doivent, selon leur appréciation souveraine, informer les parties de la date à partir de laquelle elles ne pourront plus valablement exercer leur droit de défense parce que l'affaire serait alors soumise à leur propre examen ou mise en délibéré préalable nécessaire au prononcé de la sentence. L'indication de la date de mise en délibéré n'est pas d'ordre public ; son défaut n'est donc pas de nature à entraîner la nullité de la sentence à intervenir (Cass. civ. 2^e, 12 décembre 1990, Rev. arb. 1991, p 317 note Ph. THERY). Jugé que l'absence d'indication de la date ne peut justifier un recours en annulation dans la mesure où l'énumération des cas de recours est limitative (Paris 6 novembre 1997 Rev. arb. 1998 p 706 obs. Y. DERAIS). La Cour d'appel de Beyrouth retient le même résultat au motif que l'indication de la date de la mise en délibéré « *n'est pas une mention essentielle dont le défaut affecterait la sentence arbitrale* » (Beyrouth 3^e ch., arrêt n°1010, 5 octobre 2000, Rev. lib. arb. 2000 n°17 p55). La fixation de la date doit bien évidemment avoir lieu en cours d'arbitrage. Elle ne doit pas être précipitée de façon à surprendre les parties et ne plus leur permettre, dans le temps nécessaire, de présenter leurs moyens respectifs de défense sous peine de violer les droits de la défense et le principe de la contradiction. En l'absence de dispositions prévoyant une date de clôture, les arbitres inviteront les parties à convenir d'un report de la date d'audience pour assurer le respect du principe de la contradiction (Aix-en-Provence, 1^e ch., 5 avril 2001, Gaz. Pal., Rec. 2002, somm. p 757, J. n°164, 13 juin 2002, p10).

440 Production tardive d'un document. La question est de savoir si les parties peuvent produire tardivement un document après la clôture des débats ? Aux termes de l'article 787 alinéa 2 NCPC libanais : « *A partir de cette date, il n'est plus possible de présenter aucune demande, défense, observation ou document à moins qu'il ne soit fait à la demande de l'arbitre ou des arbitres* ». Ainsi, en principe, après notification de la clôture des débats et de la mise de l'affaire en délibéré, les parties ne pourront plus exercer leur droit de défense par quel que moyen soit-il et l'arbitre sera en droit de refuser tous mémoires ou conclusions postérieurs (Beyrouth, 22 juin 2006, Rev. lib. arb. 2008 n°45 p 21s spéc. p. 23). Cette énumération des actes et faits interdits, est sans nul doute exhaustive, elle met l'accent sur la volonté du législateur de prohiber toute intervention des parties après la clôture des débats. L'application littérale de ce texte interdit aux parties de présenter les « *notes de délibéré* » visant à compléter et « *à éclaircir certains points évoqués dans les conclusions* » évoquées par l'article 499 NCPC libanais et spécialement présentées dans les litiges judiciaires après la clôture des débats. En effet, la règle de l'article 499 va à l'encontre d'une règle spécifique de l'arbitrage. De toute manière, la production d'une telle note n'est pas obligatoirement communicable à la partie adverse, dans la mesure où elle ne contient ni demandes nouvelles, ni moyens nouveaux (Paris 12 juillet 1971 Rev. arb. 1973, p 74). En effet, une telle « *note* » se caractérise par sa complémentarité. Le cas contraire, l'arbitre peut la négliger ou décider de rouvrir les débats (Cass. lib. civ. 5^e, arrêt n°22, 19 février 2002, Rev. lib. arb. 2002 n°22 p70 ; Rec. civ. Sader 2002 p 368). La simple acceptation tardive d'une note de délibéré n'est pas en elle même constitutive d'une violation des droits de la défense surtout si elle a été notifiée à l'autre partie sans réaction de sa part et si l'arbitre ne s'y est pas fondé pour trancher le litige (Beyrouth 3^e ch., arrêt n°1399, 9 octobre 2003, Rev. lib. arb 2004 n°28 p62). Jugé que le tribunal arbitral, qui a déclaré les demandes d'une partie irrecevables « *en l'état de la procédure* », ces demandes n'ayant été présentées que tardivement, de sorte que l'adversaire n'a pas été en mesure d'y répondre, ne s'est en réalité pas prononcé sur celles-ci et n'a pas violé le principe de la contradiction. Il appartient éventuellement aux parties de les former à nouveau (Paris 1^e ch., 23 janvier 2003, RTD com 2003, p 476, chron. E. LOQUIN).

441 Réouverture des débats. La production tardive d'un document après la date de la mise en délibéré n'oblige pas l'arbitre à rouvrir les débats (Cass. civ. 29 janvier 2004, Rev. arb. 2004, somm p

PROCEDURE ARBITRALE

447; Paris 1^e ch., 28 octobre 1999, Gaz. Pal. Rec. 2001, somm. p 1916, J. n°321, 17 novembre 2001, p 13. Dans le même sens, Paris 21 février 2002, Rev arb. 2002 p 957 note F.X. TRAIN). Néanmoins, l'arbitre doit veiller au respect du principe de la contradiction. Par conséquent, si les parties échangent des notes pendant le délibéré arbitral, le tribunal doit veiller à les communiquer aux parties afin qu'elles soient en mesure de faire leurs observations (Paris 31 janvier 1991, Rev. arb. 1991, p 651 obs. J. PELLERIN).

442 Initiative de la réouverture des débats. L'article 787 NCPC libanais précise que la levée de l'interdiction n'aura lieu qu'à la "*demande de l'arbitre ou des arbitres*". Il en résulte que peu importe l'insistance des parties, seule comptera l'aptitude des arbitres à résoudre le conflit dans l'état où il se présente au jour de la mise en délibéré. Si les arbitres considèrent que l'affaire n'est pas en état d'être jugée, dans ce cas, ils pourront rendre une sentence préparatoire, au même titre que les juges judiciaires, prescrivant aux parties de produire tel ou tel document ou même de débattre de telle ou telle question juridique.

(§25) PRONONCE DE LA SENTENCE

443 Faculté de fixer la date. Le droit de l'arbitrage n'impose pas à l'arbitre l'obligation de fixer une date de prononcé de la sentence arbitrale contrairement à ce qui est prévu s'agissant les décisions judiciaires (Beyrouth 3^e ch., arrêt n°1404, 9 octobre 2003, Rev. lib. arb. 2004 n°28 p60). Mais les parties peuvent soumettre l'arbitre à une telle obligation (Dijon 17 janvier 1994, RTD com 1996 obs. J.- C. DUBARRY et E. LOQUIN). La détermination de la date de prononcé de la sentence n'a aucun rapport avec le délai d'arbitrage et ne peut nullement valoir terme extinctif du délai d'arbitrage (Beyrouth 3^e ch., arrêt n°1444, 11 octobre 2001, Rev. lib arb. 2001 n°20 p39).

444 Sanction du défaut de la date. La mention de la date du prononcé de la sentence n'est pas une mention essentielle dont l'absence entraînerait la nullité de la sentence arbitrale (Beyrouth 6 février 2007, Rev. lib. arb. 2008 n°45 p 34; 6 octobre 2000, Rev. lib. arb. 2001 n°17 p 55). Le défaut d'une date du prononcé de la sentence n'est pas constitutif d'une violation du droit de la défense ou du principe du contradictoire (Beyrouth 3^e ch., 24 octobre 2000, Rev. lib. arb 2002 n°24 p30).

445 Lieu du prononcé de la sentence. La détermination du lieu du prononcé de la sentence est importante dans la mesure où les recours portés contre la sentence doivent être présentés devant la Cour d'appel du lieu du prononcé de la sentence, cette compétence étant impérative (Beyrouth 3^e ch., arrêt n°1277, 12 juillet 2001, Rev. lib .arb 2001 n°20 p35). Néanmoins, l'absence de détermination du lieu du prononcé de la sentence n'entraîne pas sa nullité, notamment, parce que l'article 800 NCPC énumérant limitativement les moyens d'annulation n'évoque pas l'absence de la date de la sentence (Cass. lib. civ. 5^e ch., arrêt n°6, 29 janvier 2002, Rev. lib. arb. 2003 n°26 p 43 ; Beyrouth 3^e ch., arrêt n°776, 3 mai 2001, Rev. lib. arb. 2001 n°18 p 35).

(§26) LECTURE DE LA SENTENCE

446 Condition non requise. Conformément à l'article 533 NCPC libanais, les juges étatiques sont tenus de lire la décision judiciaire. La question est de savoir si les arbitres sont tenus de lire la sentence arbitrale ? La loi n'exige nullement, pour la validité des sentences arbitrales qu'elles soient lues (Beyrouth 3^e ch., arrêt 1855, 20 décembre 2001, Rev. lib. arb. 2003 n°26 p42). Le prononcé de la sentence ou lecture aux parties ne doit nullement être considérée comme une formalité exigible à peine de nullité (Paris 12 juin 1806 D.A. 1,756; 12 juin 1816, Pand. fr. n° 1138, 101). Cela d'autant plus que le législateur n'impose pas, pour la validité des décisions judiciaires et en conséquence pour la validité des sentences arbitrales, la présence des parties (rapp. Beyrouth 3^e ch, 20 décembre 2001, préc.).

PARAGRAPHE 2 : INCIDENTS DE PROCEDURE

Les incidents de procédure proviennent des parties à l'arbitrage (§1) ou de l'arbitre (§2).

(§1) – INCIDENTS PROVENANT DES PARTIES

Il s'agit principalement de la révocation de l'arbitre (1), de sa récusation (2), des demandes incidentes (3), des incidents criminels (4) et des cas de litispendance et connexité (5) soulevés par les parties.

1 - REVOCATION

447 Mutuus dissensus. Aux termes de l'article 770 alinéa 1 NCPC libanais : « *La révocation des arbitres ne peut avoir lieu que du consentement unanime des parties* ». L'exigence de l'unanimité des "voix" des parties est une conséquence de la nature contractuelle de l'arbitrage. En effet, la nomination de l'arbitre naît de la réunion de plusieurs volontés, il faut donc, sur l'intention de révocation, la réunion des mêmes volontés qui l'ont désigné (Cass. civ. 2^e, 17 janvier 1958, IDREL, p 132). Cependant, l'arbitre désigné par le président du tribunal de première instance ne peut être révoqué par les parties, puisque sa désignation ne découle pas de la volonté de ces dernières.

448 Conditions de la révocation. La révocation porte sur la personne de l'arbitre : les parties n'ont plus confiance en lui de pouvoir mener à bien la mission qui lui est confiée. Elle peut porter sur un seul arbitre ou même sur l'ensemble des arbitres constituant le collège arbitral. L'arbitre peut être révoqué à tout moment. Il faut néanmoins souligner que la révocabilité de l'arbitre n'est pas d'ordre public: l'investiture de l'arbitre peut être irrévocable en vertu d'une stipulation expresse.

449 Forme de la révocation. La révocation n'est astreinte à aucune condition de forme. Elle peut être expresse résultant d'une déclaration, ou tout autre acte signé des deux parties contenant révocation des arbitres. Ainsi, elle pourra être faite par lettre missive signée par les deux parties. La révocation peut être tacite résultant d'un fait ou d'un acte incompatible avec la volonté de voir l'arbitre trancher le litige objet de la convention d'arbitrage. Ainsi, en sera-t-il si les parties ont conclu un nouveau compromis désignant de nouveaux arbitres, ou si elles cessent de se produire devant le tribunal arbitral et saisissent le tribunal judiciaire normalement compétent.

450 Effets de la révocation. La révocation ne produit effet que si elle est portée à la connaissance de l'arbitre. Elle ne prend date certaine que du jour de son enregistrement. La révocation de l'arbitre ne donne pas, en principe, droit à des dommages-intérêts à l'arbitre révoqué sinon la crainte de verser une indemnité entravera la liberté des parties sauf, si la révocation a été abusive. Cette dernière règle est d'ordre public : l'indemnité ne peut pas être exclue par une stipulation contractuelle. Conformément à la règle élémentaire de la preuve, c'est à l'arbitre révoqué de prouver la faute des parties qui l'ont investi s'il veut obtenir des dommages-intérêts. La révocation de l'arbitre entraîne la cessation de ses fonctions et par conséquent la fin anticipée de l'arbitrage. Néanmoins, les parties peuvent revenir sur la révocation ou prévoir une stipulation anticipant la révocation et prévoyant des modalités de désignation d'un nouvel arbitre. Si, malgré la révocation dûment notifiée, les arbitres prononcent néanmoins la sentence arbitrale, celle-ci sera nulle et non avenue parce que rendue sur compromis expiré dans les termes de l'article 800 § 1 NCPC libanais. En effet, dans cette hypothèse, le compromis sera réputé caduc (M. de BOISSESSON, op. cit. n°310, p 267). Cependant, la sentence arbitrale demeurera valable si elle est rendue après notification de l'arbitre de sa révocation par l'une seule des parties à l'arbitrage, par ce que la révocation régulière ne peut émaner que de l'unanimité des parties (Beyrouth 29 novembre 1972, IDREL, p 142).

451 Clause compromissoire. Cette solution n'est pas la même lorsque la révocation intervient dans le cadre d'une clause compromissoire. En effet, l'obligation de compromettre demeure valable et il appartiendra aux parties de désigner un nouvel arbitre suivant les modalités contractuelles prévues à cet effet. En cas de désaccord, la partie la plus diligente pourra saisir le président du tribunal de première instance conformément à l'article 764 alinéa 2 NCPC libanais.

2 – RECUSATION

Nous examinerons successivement les conditions de la récusation (2.1) et sa procédure (2.2).

2.1 – CONDITIONS DE LA RECUSATION

452 Causes postérieures à la désignation. Aux termes de l'article 770 NCPC libanais (Art. 1463 al 1 CPC fr) : « *Les arbitres ne pourront ... être récusés que pour les causes intervenues ou survenues après leur désignation* ». Il en résulte que les causes de récusation valables sont celles qui naissent postérieurement à la date de désignation des arbitres (Cass. civ. 2^e, 25 mars 1999, D 1999, Inf. rap.; p 107 ; Gaz. Pal., Rec. 2001, jur. p 1477, J. n°261, 18 septembre 2001, p 18 note N. BOUCHE et F. FOURTOY). Cette disposition trouve son explication dans le fait que l'arbitre étant désigné par les parties, ces dernières sont censées le connaître et donc renoncer à tout motif permettant de douter de son indépendance ou de son impartialité (J. de VIATTE, De la récusation des arbitres, Gaz. Pal. 1973, 2, Doct 179; B. MOREAU, La récusation des arbitres dans la jurisprudence récente Rev. arb.1973, p 223 ; M. CALVO, La récusation des arbitres CCI, théorie et pratique Gaz. Pal., Rec 2000 Doct p 30s). L'article 770 doit être complété par l'article 769 alinéa 2 NCPC (Art. 1452 al. 2 CPC fr.) qui met à la charge de l'arbitre, lors de sa désignation, l'obligation « *d'informer les parties des causes éventuelles de sa récusation* » (Beyrouth 3^e ch., arrêt n°1711, 14 octobre 2004, Rev. lib. arb. 2004 n°32 p 16). Il en résulte que ces causes de récusation peuvent trouver leur source avant la nomination des arbitres. Dans ce cas, la partie demanderesse devra prouver qu'elles n'étaient pas connues d'elle, ce qui constitue une preuve difficile à fournir (J. ROBERT, op. cit. n° 144, p 119). Lorsque l'arbitre informe les parties des causes éventuelles de sa récusation, « *il ne peut plus accepter la mission qu'après l'accord des parties* » (Art. 769 al. 2 NCPC lib.). Si malgré l'information, les parties se présentent sans protestation, leur attitude vaut renonciation à leur droit de se prévaloir de la cause de récusation ainsi révélée (Cass. civ. 1^e, arrêt n°84, 22 juin 1999, Rec. civ. Sader 1999 p 180). De même, jugé qu'une Cour d'appel peut à bon droit déduire que les parties ont en toute connaissance de cause accepté un arbitre dont la convention d'arbitrage mentionnait expressément qu'il avait, avant sa désignation, été lié à une des parties (Cass. civ. 2^e, 28 septembre 2000, Gaz. Pal., Rec. 2001, somm. p. 856, J. n°123, 3 mai 2001, p. 50).

453 Obligation d'information. L'obligation d'information porte sur les seules causes de récusation. Jugé que l'obligation d'information mise à la charge des arbitres doit porter sur des faits prévus par un texte (Cass. civ. 14 novembre 1990, Rev. arb. 1991, p 75 note Ch. JARROSSON; RTDcom 1992, p 167 obs E. LOQUIN). Ainsi l'absence d'une cause de récusation libère l'arbitre de l'obligation d'information (Cass. civ. lib. 1^e ch., arrêt n°79, 14 juin 2001, Rec. civ. Sader 2001 p 112). Le manquement de l'arbitre à son obligation d'information constitue une présomption suffisante du défaut d'indépendance ou d'impartialité (Paris 29 janvier 2004, Rev. arb. 2004, somm, p 448. Contra : Paris 28 octobre 1999, Rev. arb. 2000 p 299 note GRANDJEAN ; D 2000 Inf. rap. p. 17. Néanmoins, cette position contraire fut censurée par la Cour de Cassation : Cass. civ. 6 décembre 2001 D 2003 somm. p 2472 obs. Th. CLAY et sur renv. Paris 2 avril 20023, Rev. arb. 2003 p 1231 note E. GAILLARD). L'obligation d'information doit s'apprécier au regard à la fois de la notoriété de la situation critiquée et de son incidence sur le jugement de l'arbitre (Paris 28 juin 1991, Rev. arb. 1992 p 568 note P BELLET ; Paris 28 novembre 2002, Rev. arb. 2003 p 445 note P. BELLOC ; JCP G 2003, I, 164 n°3 obs Ch. SERAGLINI, Paris 22 mars 1995, Rev. arb. 1996. p 446).

454 Efficacité de l'obligation d'information. L'obligation d'information ne devient efficace qu'à la naissance du litige. On ne peut reprocher à un arbitre son manquement à l'obligation d'information que si un litige est né. La simple conclusion d'une clause compromissoire à laquelle l'arbitre n'est pas partie ne génère pas une telle obligation. Celle-ci naît du « contrat d'arbitre » liant l'arbitre aux parties (Cass. lib. civ. 5^e, arrêt n°29, 28 février 2002, Rev. lib. arb. 2002 n°22 p 75 ; Rec. civ. Sader 2002 p383).

455 Causes de récusation. Conformément à l'article 770 NCPC libanais : « *La demande de récusation se fait pour les mêmes causes de récusation du juge* ». Ces causes sont limitativement énumérées aux articles 120 et 130 NCPC et doivent être restrictivement interprétées (Trib 1^e Inst. Beyrouth, 5 mai 2008 Al Adl 2009/1 p 274 spéc. p 276). Les causes de récusation procèdent principalement des liens personnels de l'arbitre, de ses liens de parenté avec une partie ou même avec un autre arbitre, de l'intérêt personnel d'un arbitre avec l'une des parties (Trib 1^e inst. Beyrouth, 10 mars 2004 Al Adl 2006 p 1185) ou avec l'affaire qui lui est soumise, de la connaissance antérieure de l'affaire par l'arbitre en tant que mandataire ou représentant légal ou arbitre, de l'inimitié ou au contraire de la convivialité entre l'arbitre et l'une des parties de nature à menacer son impartialité. Les causes de récusation dont il s'agit sont celles existantes entre l'arbitre et l'une des parties à l'instance arbitrale et non entre l'arbitre et l'un des représentants des parties en conflit (Trib. pr. Inst. Beyrouth, jgt n°46-74, 23 août 2002, Rev. lib. arb. 2002 n°23 p44 note M. ALKAISSI. Sur l'interprétation de la notion de "représentant légal" comme cause de récusation telle qu'évoquée par l'article 120 alinéa 4 NCPC, v° Beyrouth, 4 mars 1998, Rev. jud. lib. 1998, p 632s spp. 637 ; Cass. lib. civ. 5^e, arrêt n°71, 22 avril 2003 Rev. lib. arb. 2003 n°27 p38; Liban-Nord 6^e ch., arrêt n°514-2002, 9 mai 2002, Rev. lib. arb. 2003 n°26 p44). La demande de récusation peut valablement être présentée par une personne morale au motif que cette dernière agit par l'intermédiaire de ses organes ou représentants, personnes physiques, dont les comportements et actes sont réputés émanés en son nom et pour son compte de sorte que toute inimitié à leur égard rejait nécessairement sur la personne morale qu'ils représentent (Beyrouth 5 février 1994, Rev. lib. arb. 1996/1 n° 10, p 64; 27 décembre 1993 Rev. lib. arb. 1997/7 n°2 p 15; Trib. 1^{ère} Inst. Beyrouth, 3 mars 2005, Rev. lib. arb. 2008 n°45 p17).

456 Preuve. La récusation ne peut être fondée sur des motifs vagues, il faut que ses causes soient catégoriquement prouvées avant la prononciation de la sentence sous peine de forclusion du droit d'agir par voie de récusation (Cass. civ. 13 novembre 1969, JCP 1970 II-16209; Paris 8 mai 1970, D. 1970, p 635 note J. ROBERT). La preuve des causes de récusation sera faite par écrit soit par serment émanant de l'arbitre (Art. 120 NCPC lib.). Ainsi, la demande de récusation ne peut être accueillie si elle est fondée sur un litige sciemment provoqué par le litigant afin d'empêcher l'arbitre de statuer sur le litige (Cass. lib. civ. 5^e, arrêt n°71, 22 avril 2003, Rev. lib. arb. 2003 n°27 p38). En outre, la preuve doit être rapportée de manière loyale à distance des manoeuvres dolosives et ce, à peine d'irrecevabilité de la demande (Trib. pr. Inst. Beyrouth 31 août 1993 Al Adl 1993/2, p 507s conf. par Beyrouth 15 décembre 1993, Rev. lib. arb. 1996/1 n°8, p 62; même sens Beyrouth 5 avril 1994, Rev. lib. arb. 1997/7 n° 4, p 18; 27 décembre 1993 Al Adl 1994/1, p 169; Rev. lib. arb. 1997/7 n°2, p 15).

2.2 – PROCEDURE DE RECUSATION

457 Compétence. Aux termes de l'article 770 alinéa 3 NCPC libanais : « *La demande de récusation est présentée devant le tribunal de première instance dans le ressort duquel se trouve le siège convenu de l'arbitrage sinon devant le tribunal de première instance de Beyrouth* ». Cette compétence est une compétence d'attribution impérative qui ne peut être écartée par la convention des parties, qu'il s'agisse d'un arbitrage ad hoc ou institutionnel (Trib. pr. Inst. Beyrouth, 1^e ch, jgt n°46-74, 23 août 2002, Rev. lib. arb. 2002 n°23 p44 note [crit] M. ALKAISSI). Le pouvoir de récuser ne relève pas du seul président du tribunal mais de tous les juges qui le constituent c'est-à-dire, de la formation collégiale. En outre, l'article 770 a retenu une compétence territoriale alternative celle du tribunal du lieu de l'arbitrage ou à défaut de désigner le lieu du siège celle, impérative dans ce cas, du tribunal de Beyrouth (Trib. 1^e Inst. Beyrouth, 5 mai 2008 Al Adl 2009/1 p 275; Trib 1^e inst. Beyrouth 2 mars 2006, Rev. lib. arb. 2007 n°44 p 46).

458 Forme de la demande. La loi ne prévoit pas de forme spéciale pour la présentation d'une demande de récusation à l'encontre d'un arbitre. La manifestation de la volonté de récuser ne peut être tacite comme c'est le cas de la révocation. La récusation est présentée sous forme d'une demande adressée au tribunal et signée par la partie au conflit ou à défaut, par son fondé de pouvoir en vertu d'une procuration authentique à peine d'être déclarée nulle et non avenue.

459 Délai. Aux termes de l'article 770 alinéa 3 NCPC libanais : « *La demande de récusation doit être présentée [et prouvée] dans un délai de quinze jours à courir de la date de la connaissance par le demandeur de récusation de la désignation de l'arbitre ou de la date de la survenance de la cause de récusation (après désignation)* ». Ce délai est un délai de forclusion parce qu'il se rapporte à l'ordre public (Beyrouth 21 février 1994 Al Adl 1994, p 396). La demande ne peut être présentée avant l'acceptation de l'arbitre (Cass. lib. civ. 5^e, arrêt n°169, 29 novembre 2003, Rev. Cassandre 2003/11 p 1537). De même, une telle demande ne peut être présentée après la clôture des débats et la mise de l'affaire en délibéré (Pdt Trib. pr. Inst. Beyrouth, 1^e ch., 28 janvier 2004, Rev. lib. arb. 2004 n°31 p17). Le défaut de récusation rend la procédure arbitrale parfaitement valable (Versailles, 14 novembre 1996 RJDA 1997/1, 144). Ainsi, les éléments de preuve invoqués après l'expiration du délai de quinze jours n'auront pas pour effet de proroger ledit délai et doivent par conséquent être rejetés peu importe leur opportunité (Beyrouth 21 février 1994, préc.). A fortiori, la demande de récusation ne produira aucun effet si elle est présentée à l'expiration des opérations d'arbitrage, notamment, après le prononcé de la sentence arbitrale (Cass. civ. 1^e, 11 mars 1965, IDREL, p 142; Beyrouth 29 décembre 1994, Adl 1994, p 146).

460 Irrecevabilité. Si le motif de récusation a été connu de la partie demanderesse au jour de la nomination de l'arbitre, elle devra s'en prévaloir devant le tribunal arbitral (Beyrouth, 3^e ch., 14 octobre 2004, Rev. lib. arb. 2004 n°32 p 17) avant toute défense au fond à peine d'irrecevabilité (Art. 124 NCPC lib.). A défaut, le silence est interprété comme une acceptation de l'arbitre et une renonciation au droit de le récuser (Beyrouth 21 février 1994, Rev. lib. arb. 1996/1 n° 11, p 64; Paris 1^e ch. 10 mai 1994, Rev. arb. 1996, p 80; Paris 1^e ch. 12 janvier 1995, Rev. arb. 1996, p 82 ; V. L. CADIET, La renonciation à se prévaloir des irrégularités de la procédure d'arbitrage, Rev. arb. 1996, p 3). De même, la récusation ne peut être présentée pour la première fois devant le juge de l'annulation à peine d'irrecevabilité (Beyrouth 3^e ch., arrêt n°541, 29 mars 2001, Rev. lib. arb 2001 n°18 p28). Ainsi, s'il est établi que la partie savait, bien avant l'introduction de l'instance que l'arbitre était le conseil du groupe dont son adversaire faisait à l'époque partie, il lui appartenait de faire état de cette situation à l'appui d'une éventuelle demande de récusation ; le recours en annulation ne pouvant venir suppléer sa carence dans l'exercice de son droit de récusation en temps utile (Paris 8 juillet 1994, Rev. arb. 1996, 428 note Ph. FOUCHARD). En outre, la jurisprudence considère qu'il n'y a pas lieu de notifier le demandeur de la récusation des diverses conclusions avancées par l'arbitre au motif, que la récusation est réglémentée par une voie de recours particulière qui n'est pas expressément soumise au principe du contradictoire (Beyrouth 27 décembre 1993, Grands arrêts sous la direction de E. ABOU EID, n° 18, 101).

461 Notification. La demande de récusation est notifiée à l'arbitre pour qu'il présente ses observations (Beyrouth 3^e ch., arrêt n°762, 29 avril 2002, Rev. lib. arb. 2004 n°30 p42). La procédure de notification doit être conforme à la volonté des parties ou à défaut aux lois en vigueur. Jugé que la notification par télégramme ne satisfaisant pas à la loi ne vaut pas notification et ne produit aucun effet (Cass. lib. civ. 1^e, arrêt n°84, 22 juin 1999, Rec. civ. Sader 1999, p183). Tant que l'arbitre n'est pas régulièrement notifié, il peut continuer à remplir sa mission, délibérer et juger. C'est pourquoi il est préférable de notifier la récusation aux arbitres dès le dépôt de l'acte déclaratif au greffe du tribunal compétent. La notification régulière de l'arbitre l'oblige à surseoir à statuer jusqu'à ce que le tribunal judiciaire se prononce sur la demande de récusation (Art. 125 NCPC lib.). Si malgré la notification de la demande de récusation l'arbitre

PROCEDURE ARBITRALE

statue, la sentence arbitrale ainsi rendue sera sanctionnée par la nullité (Cass. lib. civ. 2^e, 10 juillet 1964, IDREL, p 141; Beyrouth 2 avril 1964, IDREL, p 139).

462 Règlement propre de récusation. La question est de savoir si les parties peuvent prévoir une procédure propre de récusation ou renvoyer à un Règlement d'un organisme professionnel ? Les parties peuvent régler la récusation soit directement dans la convention d'arbitrage soit par référence à un Règlement institutionnel. Néanmoins, l'application de la récusation contractuelle ne met pas en échec la mise en œuvre de la récusation judiciaire (Trib. pr. Inst. Beyrouth 1^e ch., jgt n°46-74, 23 août 2002, préc.). En effet, la solution d'une demande de récusation est à notre sens une véritable décision juridictionnelle. Elle présente, à ce titre, une différence de nature par rapport à d'autres incidents de l'instance qui sont réglés par les centres d'arbitrage, considérés comme des mandataires des parties. Simplement mandataire des parties, l'organisme d'arbitrage ne peut se substituer au président du tribunal compétent pour trancher un litige, rendre une décision dont les conséquences, sont, d'ailleurs, particulièrement graves pour la suite de l'instance arbitrale (M. de BOISSESSON op. cit n° 272, p 237).

463 Récusation et obligation de compromettre. La récusation n'affecte nullement l'obligation de compromettre. En effet, la récusation concerne le contrat liant les parties entre elles à l'exclusion de l'arbitre. Il en résulte que la récusation n'entraîne pas la nullité de la clause compromissoire (Cass. lib. civ. 5^e, arrêt n°29 28 février 2002, Rev. lib. arb. 2002 n°22 p75 ; Rec. civ. Sader 2002 p 383).

464 Décision suite à la demande de récusation. Au cas où le tribunal rejette la récusation, la partie récusante est condamnée à une amende. Des dommages-intérêts seront dûs tant à l'arbitre qu'à la partie adverse lésée du fait du retard causé à la procédure (Art. 127 NCPC lib.). En revanche, la décision récusant l'arbitre aura pour effet « *d'anéantir rétroactivement le contrat d'arbitre conclu entre les parties à l'arbitrage et l'arbitre, source de son investiture. Par conséquent, la sentence arbitrale sera réputée nulle et non avenue* » (Cass. lib. civ. 5^e, arrêt n°60, 1^e avril 2004, Rev. lib. arb. 2004 n°30 p54). La question est de savoir si la décision rendue par le tribunal de première instance en matière de récusation peut faire l'objet d'un recours ? Aux termes de l'article 770 alinéa 3 NCPC libanais (art 1457 al.1 CPC fr) : « *La décision du tribunal [en matière de récusation] n'est susceptible d'aucun recours* ». La Cour de Cassation française interprète la formule "*non susceptible de recours*" comme englobant non seulement les voies de recours ordinaires mais aussi les voies de recours extraordinaires notamment le pourvoi en cassation (Cass. civ. 1^e, 22 novembre 1989 Rev. arb. 1990, p 142 note [crit] S. GUINCHARD; v. aussi Paris 14 juin 1992; 6 avril 1990 cités par E. LOQUIN art. préc.).

3- DEMANDES INCIDENTES

465 Modification de l'objet du litige. La question est de savoir si l'objet du litige peut être modifié en cours d'instance arbitrale ? L'objet du litige est déterminé par la volonté commune des parties. Il ne peut donc être modifié en cours d'instance arbitrale que par une acceptation commune. « *Le compromis exige un renouvellement constant de l'accord de volonté à l'occasion de toute modification de l'objet du litige* » (J. ROBERT et B. MOREAU, p.99). Ce principe est appliqué de manière souple par la jurisprudence qui reconnaît que l'accord des parties peut être implicite et résulter de leurs écritures produites pendant l'instance (Cass. civ. 2^e, 10 octobre 1979, Rev. arb., 1980, p 493 ; Paris 12 février 1985, Rev. arb., 1986, p 457).

466 Elargissement du litige. Exceptionnellement, l'objet du litige sera « élargi » lorsque les demandes additionnelles sont liées à celles contenues dans le compromis par un rapport de principal à accessoire ou si la demande constitue « *la suite et la conséquence nécessaire de la demande principale* » (Paris 13 janvier 1984, Rev. arb. 1984, p 538 obs. Th. BERNARD). Cette extension s'explique surtout « *dès lors qu'entrant par son objet dans les prévisions de la clause compromissoire la demande [incidente] se rattache par un lien suffisant aux*

PROCEDURE ARBITRALE

prétentions originaires que la partie lui avait soumises » (Cass. civ. 2^e, 8 avril 1999, Rev. arb. 2000, p106s ; JCP G 1999, II-10136, note A. VIANDIER ; Bull. Joly. 1999, p.1177 § 272 note A. COURET ; Rev. soc. 2000, p. 278 note J. MOURY). Cette exigence du rattachement de la demande aux prétentions originaires par un lien suffisant (Art. 4 al. 2 CPC fr. par renvoi de l'art 1460 al. 2 CPC fr.) vient d'être rappelée par la Cour de cassation française dans un arrêt du 25 mars 2009 (JCP G 2009, act 193 note J. BÉGUIN; JCP G 2009 I-148 n°2 obs. J. BÉGUIN). Concrètement, l'appréciation du lien suffisant généralement assimilé à la notion de connexité, question de fait, (Cass. civ. 2^e, 8 juillet 2004, JCP G 2004, I-179 n°7 ob. J. ORTSCHIEDT) s'articule sur la distinction clause compromissoire et compromis d'arbitrage. Dans le premier cas, le litige n'est pas né, la définition de son objet est très générale. Dans le second cas, les parties délimitent strictement l'objet du litige au vu du litige né, par conséquent, la recevabilité des demandes incidentes nécessite le consentement de toutes les parties (Cass. civ. 1^e, 6 mars 2007, JCP G 2007, I, 168 n°8 obs. J. ORTSCHIEDT; JCP G 2009, I-148 n°2 obs. J. BÉGUIN; D 2008 p 185 obs. Th. CLAY).

4 – INCIDENTS CRIMINELS

467 Dessaisissement de l'arbitre ? La question est de savoir si la simple mise en mouvement de l'action publique emporte par elle-même dessaisissement de l'arbitre? Le sursis à statuer serait commandé par la règle « *le criminel tient le civil en l'état* » consacré par l'article 8 alinéa 2 NCPP libanais et l'article 4 CPP français. Une différence de texte sépare désormais les deux droits. En effet, à l'origine l'article 4 du code français instituait un sursis à statuer obligatoire à la juridiction civile saisie de l'action civile proprement dite c'est-à-dire celle qui vise la réparation du dommage directement causé par l'infraction (Art 2 CPP fr). Par la suite, la jurisprudence française a étendu cette règle à toutes les actions de nature civile, dès lors que la décision sur l'action publique était susceptible d'influer sur la solution du procès civil. Cette même solution a été retenue s'agissant la procédure arbitrale. Par conséquent, l'arbitre avait la faculté d'apprécier si les conditions du sursis à statuer sont réunies mais, une fois réunies, il était obligé de surseoir à statuer (Paris 13 février 2003, Rev. arb. 2004 p 320 2^e esp, obs JB RACINE; 12 février 1996, 2^e esp, Rev. arb 1996 p 135 obs J.PELLERIN). Mais l'article 20 de la loi n°2007-291 du 5 mars 2007 tendant à renforcer l'équilibre de la procédure pénale a modifié l'article 4 CPP français. Suivant l'alinéa 3 de l'article 4 : " *La mise en mouvement de l'action publique n'impose pas la suspension des autres actions exercées devant la juridiction civile, de quelque nature qu'elles soient, même si la décision à intervenir au pénal est susceptible d'exercer, directement ou indirectement, une influence sur la solution du procès civil*" (V. F.-X. TRAIN, Modification de l'article 4 du code de procédure pénale, Rev. arb. 2007 p 145). Il en résulte que les arbitres, à l'instar des tribunaux étatiques devront désormais distinguer selon que l'action portée devant eux tend à la réparation d'un dommage causé par l'infraction ou est simplement connexe.

Le texte libanais n'ayant subi aucune modification, la solution du droit français antérieur continue à s'appliquer. Ainsi, il appartient à l'arbitre d'apprécier si les conditions de la dite règle sont prouvées par la partie qui la soulève (Beyrouth 3^e ch., arrêt n°977, 7 septembre 2000, Rev. lib. arb. 2000 n°16 p59) et de dire si l'instance pénale a ou non une incidence sur le litige arbitral (Cass. lib. civ. 1^e, arrêt n°79, 14 juin 2001, Rec. civ. Sader 2001 p 110) mais une fois les conditions réunies, l'arbitre doit surseoir à statuer. Il reste lié par la règle "le criminel tient le civil en l'état".

468 Mise en œuvre du sursis à statuer. Le sursis à statuer ne jouera qu'à la double condition suivante : d'une part, il faut qu'une instance pénale soit en cours devant une juridiction libanaise et d'autre part, que " *la décision à intervenir sur cette instance pénale soit de nature à influencer sur la solution de l'instance civile*" (Cass. lib. civ. 5^e, arrêt n°22, 19 février 2002, Rev. lib. arb. 2002 n°22 p71 ; Rec. civ. Sader 2002 p 368). Il n'est pas nécessaire qu'il y ait identité de cause ou d'objet entre le conflit arbitral et le conflit judiciaire; il suffit que l'incident criminel se rattache au contentieux arbitral, c'est-à-dire qu'il y ait un " *lien effectif*" entre eux, une relation, telle que leur poursuite parallèle menace d'aboutir à des résultats contradictoires

PROCEDURE ARBITRALE

(Cass. civ. 2^e, 29 mai 1986, Rev. jud. lib. 1980/1987, p 216, spéc., p 218). L'arbitre ne doit surseoir à statuer qu'autant que les actions civile et pénale sont totalement interdépendantes. Si le litige soumis à l'arbitre comportait deux ordres de question, se rapportant à des faits différents, reposant sur des causes juridiques distinctes, l'arbitre aurait le devoir de ne surseoir à statuer que sur le groupe de questions faisant l'objet d'une information et de rendre une sentence sur l'autre (Paris 8 juillet 1942, D. C. 1944. 23; v° aussi Req. 16 décembre 1946, JCP, éd. Avoués, 1947. IV. 21 rapp. par B. MOREAU art. préc. n° 255; Cass. lib. civ. 1^e ch., arrêt n°61, 29 novembre 2001 Rec. civ. Sader 2001 p 82). Le sursis à statuer durera tant que l'arbitre n'a pas été notifié d'une décision judiciaire tranchant l'incident en cause (Art 783 et 784 NCPC lib.; V. Cass. civ. lib. 20 novembre 1986, Al Adl 1986, p 25 ; Paris 8 juillet 1942, DC 1944, p 23 ; Req 16 décembre 1946, JCP éd. Avoués 1947, IV 21). Une fois les décisions au pénal rendues, il appartiendra à l'arbitre de dire ce que du litige demeure de sa compétence (Cass. civ. civ. 5^e, 2 février 2006, Al Adl 2006 p 668s spéc. p 670). Si l'arbitre ne se conforme pas à ladite règle, la sentence sera sanctionnée par la nullité (Cass. lib. civ. 29 mai 1986, IDREL p 102 ; Rec. CHAMS EL DINE op. cit., 448 ; 20 mai 1986, Ibid p 458).

5 – LITISPENDANCE ET CONNEXITE

469 Litispendance. La litispendance suppose qu'une demande déjà soumise à un tribunal soit portée devant un autre tribunal, celui-ci devant se dessaisir, bien qu'il soit compétent pour trancher la demande. Aussi, on ne saurait concevoir un état de litispendance entre un tribunal arbitral et un tribunal étatique (Beyrouth, 13 octobre 2005 Al Adl 2006 p 25. V. C. SÉRAGLINI, Brèves remarques sur les Recommandations de l'Association de droit international sur la litispendance et l'autorité de la chose jugée en arbitrage, Rev. arb. 2006 p 1119). En effet, au cas où l'une des parties saisirait la juridiction étatique malgré la présence d'une clause arbitrale, le problème se poserait en termes de compétence de la juridiction saisie (Beyrouth 3^e ch., arrêt n°364, 14 février 2002, Rev. lib. arb. 2005 n°33 p 56). Si la demande portée devant le tribunal de droit commun est identique à celle portée devant l'arbitre, c'est-à-dire, si la cause est la même, si l'objet est le même, si les parties sont les mêmes, le défendeur doit soulever l'exception d'incompétence in limine litis. Dans ce cas, le tribunal statuera sur sa compétence. Mais, si le défendeur ne soulève pas l'incompétence et débat du fond, le tribunal de droit commun restera saisi (J. ROBERT, B. MOREAU, art. préc.).

470 Connexité. La connexité ne peut trouver application. En effet, il y a connexité entre deux demandes non seulement si elles ont la même cause ou le même objet, mais, d'une façon générale, s'il existe entre elles un lien tel qu'il y ait intérêt, pour une bonne justice à les instruire et juger en même temps (E. GLASSON, A. TISSIER, op. cit. T. 1 n° 278, 722). Or, les arbitres ne peuvent connaître que des questions qui résultent de la mission qui leur est confiée, c'est-à-dire, qu'ils ne peuvent valablement trancher que conformément à l'objet du litige déterminé par la convention d'arbitrage. Il en résulte, qu'ils seront nécessairement incompétents pour connaître des litiges étrangers à l'objet de la convention d'arbitrage. Là aussi, la difficulté se résoudra dans les mêmes termes qu'un problème général de compétence. Ainsi jugé que : « *Le risque de contrariété de décisions ne peut être invoqué par une partie qui s'oppose à une demande de désignation d'arbitre, car il n'empêche pas l'arbitre de remplir sa mission et de donner effet à la clause compromissoire* » (Paris 12 février 2004, Rev. arb. 2004, Rev. arb 2004, somm p 449).

(§2) – INCIDENTS PROVENANT DE L'ARBITRE

L'arbitre peut s'abstenir de continuer sa mission (1) ou décéder (2).

1 – ABSTENTION DE L'ARBITRE

471 Enlissement. L'abstention est le fait pour l'arbitre de se désintéresser à la procédure arbitrale, voire, de renoncer à remplir sa mission et trancher le litige en vertu d'une sentence arbitrale. Elle est expressément considérée par l'article 781 § 2 NCPC libanais comme un cas d'extinction de l'instance arbitrale. Cependant, cette disposition n'est pas

PROCEDURE ARBITRALE

d'ordre public. Les parties pourront insérer une clause prévoyant que l'abstention ne mettra pas fin à l'instance et qu'il sera procédé au remplacement de l'arbitre défectueux suivant des modalités déterminées (J. ROBERT, *Considérations sur le dépôt de l'arbitre*, Rev. arb. 1967, p 3). Au même titre que la récusation, les conflits résultant de l'abstention relèvent de la compétence du tribunal de première instance.

472 Démission. L'abstention peut trouver son origine dans la démission de l'arbitre. La démission n'est pas au nombre des cas d'extinction de l'instance arbitrale. Mais la composition du tribunal arbitral n'étant plus conforme à la convention d'arbitrage l'instituant, la sentence rendue dans ces conditions, sera annulée (Paris 1^e ch., 1^{er} juillet 1997, Rev. arb. 1998, p 131 note D. HASHER).

473 Sanctions. L'abstention sera fautive si elle intervient après l'acceptation par l'arbitre de sa mission lequel pourra être condamné à dédommager le préjudice. Cependant, le législateur exonère l'arbitre de toute responsabilité si l'abstention trouve sa raison dans une "*cause sérieuse*" (Art. 769 alinéa dernier NCPC lib.).

2 - DECES DE L'ARBITRE

474 Conséquences du décès. Sauf stipulation contraire des parties, le décès de l'arbitre aura pour effet de mettre fin à l'instance arbitrale (V. art. 78 al. 1 NCPC lib.; Cass. civ. 2^e, 17 novembre 1993 Bull. civ. II n° 324, 181). Ainsi, si on est en présence d'un collège arbitral, les autres arbitres ne pourront juger valablement, il faudra reconstituer le tribunal arbitral. A cet effet, la partie la plus diligente pourra s'adresser au président du tribunal de première instance dans les termes de l'article 764 alinéa 1 NCPC libanais (Trib. gr. inst. Paris, 12 juillet 1989, Rev. arb. 1990 p 176 note Ph. KHAN, spéc. p. 192 et, sur appel Paris 19 décembre 1991, Rev. arb. 1992, p 583 note Ph. KAHN) sauf si les parties avaient envisagé l'hypothèse du décès et conféré d'avance aux autres le droit de pourvoir à son remplacement.

SENTENCE ARBITRALE

CHAPITRE 3 : SENTENCE ARBITRALE

L'objectif recherché du traitement arbitral consiste pour les parties de faire trancher leurs litiges nés ou à naître en vertu d'une sentence arbitrale. Nous envisagerons successivement la notion de sentence arbitrale (Section 1), ses conditions (Section 2), et ses effets (Section 3).

SECTION 1 : NOTION DE SENTENCE ARBITRALE

Nous évoquerons la définition de la sentence (Paragraphe 1) et ses diverses catégories (Paragraphe 2).

PARAGRAPHE 1 : DEFINITION DE LA SENTENCE

475 Acte de juridiction contentieuse. Le code libanais de procédure civile à l'image du code français ne définissent pas la sentence arbitrale mais évoquent son contenu (Art. 790 NCPC lib. et art. 1472 NCPC fr.). Celle-ci peut être définie comme un acte de juridiction contentieuse : l'arbitre tranche le différend dont il est saisi au vu des allégations des parties (cf. M. de BOISSESON, ouvrage op. cit., n°327; J. ROBERT, L'arbitrage, op. cit. n°201 ; v. aussi M.-Cl RONDEAU-RIVIER et E. LOQUIN, La sentence arbitrale, JCI Proc. civ. Fasc. 1042, 1996 n°1 ; M. CADIET Droit judiciaire privé, Litec 2001, n°313). Le critère matériel est retenu de manière quasi-unanime par les auteurs. Ainsi, la sentence se rapproche de la décision judiciaire en ce qu'elle s'impose incontestablement aux parties de manière définitive. Néanmoins, elle s'en distingue en ce qu'elle n'est pas exécutoire et doit à cet effet faire l'objet de la procédure de l'exequatur devant le tribunal judiciaire compétent. Cela dit, la décision de l'arbitre ne bénéficiera du régime de sentence que dans la mesure où elle réunira les conditions suivantes :

1) Elle doit résulter d'une clause qualifiée juridiquement de convention d'arbitrage (Paris 20 novembre 2003, Rev. arb. 2004, somm. p 440), une telle qualification ne dépendant pas des termes retenus par les arbitres ou les parties (Paris 29 novembre 2007 Rev. arb. 2007 somm p 933).

2) La décision doit émaner d'un arbitre, c'est-à-dire d'une personne privée régulièrement investie du pouvoir juridictionnel (Paris 25 mai 1987, Rev. arb. 1987, p 509 note Ch. JARROSSON; Caen 1^e ch., 13 janvier 2004, Rev. arb. 2004, somm. p 443).

3) La décision doit trancher un litige :

* peu importe qu'il s'agisse du fond du droit litigieux ou de la procédure contestée (Paris 11 avril 2002, 2^e esp, Rev. arb. 2003 p 150s, spéc. p 159 note D. BENSUAUDE; Gaz. Pal. Rec. 2002, somm. p 761, J. n°164, 13 juin 2002, p. 31 ; cf. Paris 25 mars 1994, Stardisud, Rev. arb. 1994, p 391 note Ch. JARROSSON ; 25 mai 2000, Rev. arb. 2001, 199 obs. Ph. PINSOLLE ; Beyrouth 3^e ch., arrêt n°686, 8 juin 2000, Rev. lib. arb. 2001 n°20 p 25). Donc, elle peut être soit définitive soit partielle (Beyrouth, 16 octobre 2007 Al Adl 2008/1 p 257).

* peu importe l'intitulé de la sentence ou le sens littéral des termes utilisés, l'essentiel est la présence d'un dispositif (Trib. 1^e inst. Beyrouth, 21 mai 2008, Rev. lib. arb. 2008 n°45 p 50) et le contenu du dispositif : si le dispositif tranche effectivement le litige, il s'agit d'une sentence au sens juridique du terme (Beyrouth 3^e ch., arrêt n°1010, 5 octobre 2000, Rev. lib. arb. 2000 n°17 p55 ; Paris 1^e ch., 4 avril 2002, Gaz. Pal., Rec. 2002, somm. p 761, J. n°164, 13 juin 2002, p31) et cela même si l'exécution de la sentence est subordonnée à la réunion de certaines conditions (Beyrouth, 24 mai 2007, Al Adl 2007 p 1243). Il en résulte que le recours sera déclaré irrecevable s'agissant la décision de rejet d'une demande en cours d'instruction qui ne tranche aucun litige faute de pouvoir être qualifiée de sentence (Beyrouth 3^e ch., arrêt n°697, 15 juin 2000, Rev. lib. arb. 2000 n°16 p52; Paris 11 avril 2002, préc. et la note; Cass. civ. 2^e, 6 décembre 2001, Gaz. Pal., Rec 2002, somm. p 429 et 759; Cass. lib. civ. 1^e, arrêt n°84, 22 juin 1999, Rec. civ. Sader 1999 p 179).

476 Ordonnance de procédure. L'ordonnance de procédure, simple mesure d'administration judiciaire, ne met pas fin à l'arbitrage. Dans un arrêt du 9 juillet 1992 (Paris, 1^e ch. suppl., 9 juillet 1992, Rev. arb. 1993, p 303, note Ch. JARROSSON), la Cour d'appel de Paris souligne la différence entre sentence arbitrale et "*ordonnance de procédure*". Les ordonnances rendues par les arbitres qui ont tranché des questions de procédure litigieuses entre les parties, constituent des décisions de nature juridictionnelle exprimant le pouvoir reconnu aux arbitres pour décider de leur propre compétence et régler de manière autonome la procédure arbitrale. Elles ont donc le caractère de sentences arbitrales contre lesquelles est ouvert le recours en annulation. Par ailleurs, la Cour relève qu'un recours contre une sentence partielle n'impose pas aux arbitres de suspendre les opérations d'arbitrage. En revanche, l'ordonnance de procédure n'est pas constitutive d'une sentence et ne peut faire l'objet d'un recours (Paris 4 avril 2002, 1^e esp. Rev. arb. 2003 p 146 note D. BENSUAUDE. Dans le même sens : Paris 7 juillet 1987, Rev. arb. 1988, p 649 note E. MEZGER. Parmi les décisions de procédure, on peut citer : les décisions fixant les délais, décidant d'une expertise, fixant le lieu de l'arbitrage, clôturant les débats, etc. Sur les listes de décisions de procédure, v. note S. JARVIN, Les décisions de procédure des arbitres peuvent-elles faire l'objet d'un recours juridictionnel ? Rev. arb. 1998, p 611).

477 Mesures provisoires. La question est de savoir si la décision comportant des mesures provisoires est constitutive d'une sentence (Sur la question, v. F. KNOEPFLER, Les mesures provisoires peuvent-elles être rendues sous forme de sentence arbitrale ? Mélanges en l'honneur de Henri-Robert SCHUPBACH, HELBING et LICHTENHAN, Bâle 2000 et les réf. citées, cité par D. BENSUAUDE note sous Paris 4 avril 2002 et 11 avril 2002, Rev. arb. 2003 spéc. p 143 et s). Ces mesures peuvent être rendues sous forme d'ordonnance telles les mesures d'instruction, auquel cas, elles ne pourront revêtir la forme d'une sentence. Elles peuvent également être rendues sous la forme de véritables actes juridictionnels telle l'exécution provisoire, touchant tant la procédure que le litige mais sans le trancher définitivement ou mettre nécessairement fin à l'instruction (Ch. JARROSSON, note sous Paris 9 juillet 1992 Rev. arb. 1993 p303). Le principe d'autonomie qui gouverne les décisions rendues en référé permettent de leur attacher le caractère de sentence (Montpellier 25 février 1991, Rev. arb. 1991 p 665).

478 Arbitrage à deux degrés. L'arbitrage à double degré est consacré par l'article 1455 alinéa 3 CPC français aux termes duquel un centre d'arbitrage peut prévoir que "*le tribunal arbitral ne rendra qu'un projet de sentence et que si ce projet est contesté par l'une des parties, l'affaire sera soumise à un deuxième tribunal arbitral*". La plupart des Règlements institutionnels d'arbitrage soumettent la sentence arbitrale à un examen préalable effectué par l'organe de l'institution. Cet examen permet de garantir les qualités des sentences et de réduire le risque de les voir annulées par les tribunaux étatiques. A titre d'exemple, le Règlement de la CCI dispose qu'aucune sentence ne peut être rendue sans avoir été approuvée en la forme par la Cour (Art. 27) exceptées les ordonnances de procédure. Or, comme la seule décision qualifiée de sentence peut faire l'objet d'exequatur ou des voies de recours, la question est de savoir quelle est la nature des décisions rendues par les tribunaux arbitraux dans le cadre d'un Règlement institutionnel ? La jurisprudence considère dans les arbitrages à deux degrés, que seule la décision du second degré tranche définitivement le litige et donc est qualifiée de sentence arbitrale et est susceptible de recours (Paris 12 juin 2008 cité par J. ORTSCHIEDT JCP G 2008, I-22 n°4; 8 octobre 1998, Rev. arb. 2000 p 128 note E. Loquin; Rouen 28 octobre 1998, Gaz. Pal., Rec. 2000, somm. p 180, J. n°11, 11 janvier 2000, p 62; J. ORTSCHIEDT préc. : " La décision du second tribunal se substitue à celle du premier qui n'a pas modifié l'ordonnancement juridique). En réalité, peu importe les termes retenus par les arbitres ou les parties, la qualification de sentence dépend de la constatation de ses éléments constitutifs : décision motivée, rendue au vu des prétentions des parties, et tranchant un litige. La qualification de la sentence reste objective et dépend de son contenu. La décision des arbitres étant sur ce point sans influence (A. CARLEVARIS, La qualification des décisions des tribunaux arbitraux dans les Règlements d'arbitrage CCI et dans la jurisprudence française, Gaz. Pal. Rec. 2000 Doct p 11s spéc p 14 ; E. LOQUIN note sous Paris 15 septembre 1998 préc.; V. Paris 1^e ch., 15 septembre 1998, Cubic c/ CCI, Clunet 1999 p 162, note E. LOQUIN). Par ailleurs, la jurisprudence dominante reconnaît un vaste pouvoir du juge étatique d'examiner les caractères des décisions arbitrales pour en

SENTENCE ARBITRALE

déterminer la nature exacte, un tel devoir n'incombant pas à l'organisme chargé de la procédure arbitrale.

479 Référé pré-arbitral de la CCI. La question s'est posée de savoir si l'ordonnance rendue selon le Règlement de référé pré-arbitral de la chambre de commerce international (CCI) est constitutive d'une sentence ? Le Règlement de référé pré-arbitral de la CCI entré en vigueur le 1^{er} janvier 1990 permet, à l'arbitre aux lieu et place du juge étatique d'ordonner des mesures conservatoires ou provisoires (V. ARNALDEZ et SCHAFER, Le Règlement de référé pré-arbitral de la chambre de commerce international, Rev. arb. 1990, p 835s; A. A. Mourre, Référé pré-arbitral de la CCI : to be or not to be a judge, Gaz. Pal. Rec. 2003, doct. P 1484, J n°149 29 mai 2003 p 5; Ch. Kaplan et G. Cuniberti, note sous Paris 1^e ch., 29 avril 2003 JCP E et A 2004 n°288). L'article 23 du Règlement CCI est ainsi libellé : « *A moins qu'il n'en ait été convenu autrement par les parties, le tribunal arbitral peut, dès remise du dossier, à la demande de l'une d'elles, ordonner toute mesure conservatoire ou provisoire qu'il considère appropriée. Il peut la subordonner à la constitution de garanties adéquates par le requérant. Les mesures envisagées dans le présent article sont prises sous forme d'ordonnance motivée ou, si nécessaire, sous forme d'une sentence, si le tribunal arbitral l'estime adéquat* ». La Cour d'appel de Paris s'est prononcée sur la question pour la première fois en vertu de l'arrêt du 29 avril 2003 (Paris 1^e ch. 29 avril 2003, D 2003, somm p 2478 obs. Th. CLAY ; JCP E 2004, p 322 note Ch. KAPLAN ; RTD com 2003, p 482 chron E. LOQUIN ; Gaz. Pal., Rec 2003, somm p 1851, J. n°151, 31 mai 2003, p 23 ; v. aussi A. MOURRE, [crit] Référé pré-arbitral de la CCI : to be or not to be a judge, Gaz. Pal., Rec 2003, Cahiers de l'arbitrage, Doct p 5s). Procédant en amont, la Cour constate que le problème n'est pas celui de la qualification de la sentence mais celui de la mission du tiers. Elle observe que : « *Le règlement de référé pré-arbitral n'indique pas qu'il s'agit d'un règlement d'arbitrage* ». La Cour en tire les conséquences : « *L'ordonnance, rendue d'après un mécanisme contractuel qui repose sur la coopération des parties a, malgré son appellation, une nature conventionnelle. Elle n'a d'autorité que celle de la chose convenue. En conséquence, est irrecevable à l'encontre d'une telle décision le recours en annulation ouvert contre les sentences* ». Ainsi, la Cour d'appel constatant l'absence du pouvoir juridictionnel en la matière, mettant en exergue la « *coopération des parties* », considère qu'il s'agit plus d'une collaboration des parties que d'une volonté de confier au tiers le pouvoir de prendre de telles mesures (M. APPEL, Emergency relief becomes available under the ICDR rules, Gaz. Pal. Rec. 2007, doct. p 923, J. n°114, 24 avril 2007 p 17).

480 Fatwa. La question est de savoir si une Fatwa est constitutive d'une sentence arbitrale ? Dans un arrêt du 23 avril 2002, la cinquième chambre de la Cour de Cassation libanaise réfute à la Fatwa sa nature de sentence parce qu'elle ne présente pas un caractère décisoire et parce qu'elle est constitutive d'une opinion (Cass. lib. civ. 5^e, arrêt n°64, 23 avril 2002 Rev. arb. 2003 p 457s note M. SFEIR-SLIM et H. SLIM ; Rev. lib. arb. 2002 n°23 p 28 ; Rec. civ. Sader 2002 p438, cassant Beyrouth 3^e ch., 4 mai 2000, Rev. lib. arb. 2000/1999 n°14 et 15 p 127 ; Rev. Cassandre 2002/4 p 38). L'exigence de la mission juridictionnelle est donc, en plus du litige, la condition essentielle à l'existence d'une sentence. L'arrêt de la Cour de Cassation qualifie la Fatwa en vertu du pouvoir qui lui est expressément reconnu par l'article 366 COC à savoir ne pas s'arrêter au texte littéral employé par les parties mais rechercher leur réelle volonté. Ainsi, peu importe l'intitulé de la décision, il revient aux juges de déterminer la nature exacte de la mission confiée au tiers.

481 Escroquerie à la sentence arbitrale. Parfois la sentence arbitrale fait l'objet d'escroquerie. En effet, la partie à l'instance arbitrale peut user dans le procès de documents faux ou devenus sans valeur au soutien de sa prétention ; elle peut aussi user de témoignages mensongers afin de faire rendre une sentence préjudiciable aux intérêts de l'adversaire par exemple, pour le contraindre à remettre des fonds ou des valeurs de sorte que la sentence soit escroquée. Dans une affaire où il était constaté qu'une partie à l'instance arbitrale « *avait usé de manœuvres frauduleuses pour obtenir à l'encontre de la partie adverse une décision d'arbitrage* », la chambre criminelle de la Cour de Cassation française rejetant le pourvoi formé contre l'arrêt de la chambre de l'instruction consacre expressément l'escroquerie à la sentence arbitrale étendant par là le domaine de l'escroquerie au jugement

SENTENCE ARBITRALE

du judiciaire au juridictionnel (Cass. crim. 30 juin 2004, Rev. Dr. pénal, novembre 2004 p15 n°156). En outre, la Haute Cour précise que l'escroquerie est réputée consommée « *au jour où la sentence arbitrale est devenue exécutoire* ». Ainsi, le point de départ du délai de prescription de cette escroquerie court à dater de ce jour ; étant entendu que « *les péripéties de l'exécution de cette décision ne sauraient interrompre la prescription* ». Il en résulte que passé ce délai l'action publique se prescrit.

PARAGRAPHE 2 : CATEGORIES DE SENTENCES

L'arbitre peut rendre une sentence définitive (§1), partielle (§2), par défaut (§3), ou même "d'accord parties" (§4).

(§1) – SENTENCE DEFINITIVE

482 Définition. La sentence est dite définitive lorsqu'elle tranche tous les points litigieux y compris, le cas échéant, la question de la compétence de l'arbitre et le droit applicable, c'est-à-dire, une sentence qui met fin à la procédure arbitrale. De même, elle sera définitive lorsqu'elle tranche une partie du différend. Elle sera alors définitive en ce qui concerne la partie ainsi tranchée. Cette définition est en harmonie avec les dispositions de l'article 553 NCPC libanais qui définit le jugement définitif comme celui qui "*tranche le litige*" ou qui tranche "*un de ses aspects ou un moyen d'exception ou de défense et qui est définitif quant à l'aspect qu'il tranche*".

(§2) – SENTENCE PARTIELLE

483 Applications. Suivant les circonstances de la cause ou avec l'accord des parties, l'arbitre peut se prononcer sur une question déterminée en vertu d'une sentence distincte de la sentence définitive appelée sentence partielle. Le pouvoir de l'arbitre de rendre des sentences partielles est expressément consacré par l'article 789 alinéa 3 NCPC libanais aux termes duquel l'arbitre a le pouvoir de prononcer « *des décisions provisoires et de trancher une partie des demandes avant de prononcer la décision mettant fin à l'instance* ». Cela se produit par exemple, en cas de contestation sur la compétence, à propos du droit applicable, etc. Ces sentences peuvent faire l'objet de recours à condition qu'elles tranchent un litige, à défaut, elles ne pourront être attaquées qu'avec la sentence définitive (Beyrouth 3^e ch., arrêt n°697, 15 juin 2000, Rev. lib. arb. 2000 n°16 p53). L'annulation de la sentence-partielle peut affecter les sentences postérieures rendues dans le cadre du litige notamment si le juge de l'annulation a constaté que l'arbitre a statué sans convention d'arbitrage (Paris 21 novembre 2002, Rev. arb., 2003 p 240; Rev. arb. 2008 p 701) ou que le tribunal arbitral était irrégulièrement composé (Paris 22 mars 2007, Rev. arb. 2007 p 347; Rev. arb. 2008 p 704). C'est la connexité entre la sentence annulée et la sentence postérieure qui justifie cette solution mettant en rapport une demande principale et une demande accessoire mais non pas deux prétentions distinctes (A. PINNA, L'annulation d'une sentence arbitrale partielle, Rev. arb. 2008 p 614 spéc. p 625).

(§3) SENTENCE PAR DEFAUT

484 En l'absence de clause. La sentence arbitrale peut être rendue par défaut, notamment lorsque l'une des parties à la convention d'arbitrage n'a pas comparu. Mais il faut qu'un débat contradictoire ait été rendu possible. Plus précisément, l'arbitre doit convoquer la partie concernée et s'assurer que la convocation lui a été remise soit conformément aux stipulations du règlement d'arbitrage soit dans le respect des stipulations de la convention d'arbitrage (Cass. civ. 1^e, 5 mars 2008 JCP G 2008, I-164 n°5 obs. J. ORTSCHIEDT). Si aucune adresse n'a pu être trouvée l'arbitre doit procéder à une enquête raisonnable (J. ORTSCHIEDT, obs préc.). Mais, prononcée par défaut, la sentence arbitrale ne peut faire l'objet d'opposition (Art. 798 al. 1 NCPC lib.).

SENTENCE ARBITRALE

485 En présence de clause. Parfois la clause viendra reconnaître expressément à l'arbitre le droit de continuer les opérations d'arbitrage même en l'absence de l'une des parties. D'autres fois, la clause prévoira que la non-comparution de l'une des parties permettra à la partie adverse de se soustraire aux opérations d'arbitrage et de considérer l'accord arbitral comme nul et non avenu.

(§4) SENTENCE « D'ACCORD PARTIES »

486 Notion. La sentence "d'accord parties" est une sentence rendue à la demande des parties entérinant leur accord survenu en cours de la procédure sur le différend pendant entre elles. Elle a pour effet, au même titre que les autres sentences de dessaisir l'arbitre (Pdt. Trib. pr. Inst. Beyrouth, jgt n°128, 3 février 1998, Rev. lib. arb. 2004 n°28 p54). Cette solution autorisera les parties à saisir les juridictions étatiques aux fins d'obtenir l'exécution immédiate de la sentence rendue conformément à leur commune volonté (S. LAZAREFF, Aux frontières de l'arbitrage et de l'ADR, La sentence d'accord parties, Gaz. Pal., Rec 2001 n°318 à 319, Cahiers de l'arbitrage p 3).

SECTION 2 : CONDITIONS DE LA SENTENCE ARBITRALE

Nous envisagerons les conditions de forme (Paragraphe 1) et les conditions de fond (Paragraphe 2).

PARAGRAPHE 1 : CONDITIONS DE FORME

La sentence arbitrale doit être écrite (§1) et contenir certaines mentions (§2).

(§1) EXIGENCE D'UN ECRIT

487 Sources. Le code de procédure civile libanais ne contient pas de dispositions stipulant que la sentence arbitrale doit être écrite. Cependant, cette condition résulte incontestablement des principes généraux de la procédure et de l'obligation mise à la charge des arbitres de faire contenir dans la sentence un certain nombre de mentions. Il en résulte que la sentence doit nécessairement figurer sur un instrumentum quelconque. Les parties pourront d'ailleurs valablement régler la forme de la sentence.

(§2) MENTIONS

488 Les articles 790, 791 et 800 alinéa 5 NCPC libanais énumèrent un certain nombre de mentions que doit contenir la sentence arbitrale (V. art 1471 et 1472 CPC fr.) sans préciser si leur défaut entraîne ou non la nullité de ladite sentence. En réalité, il faut distinguer entre les mentions requises à peine de nullité (1) et les autres (2).

1 - MENTIONS EXIGÉES A PEINE DE NULLITE

489 Nom de l'arbitre ou noms des arbitres. La détermination du nom est nécessaire pour révéler l'identité de l'arbitre. Cela permet aux parties de constater si la sentence a été rendue par l'arbitre qu'elles ont choisi. Cette mention n'appelle pas d'observations particulières.

490 Date de la sentence. Cette mention est une condition de validité de la sentence parce qu'elle permet de vérifier si les arbitres étaient encore valablement investis au moment où ils ont rendu leur sentence. La Cour d'appel de Paris dans un arrêt du 22 mai 1980 (Paris 22 mai 1980, Rev. arb. 1982, p 264 note J.B. BLAISE) a fixé la date de la sentence à celle de sa signature par les arbitres relevant : « *Qu'il est de principe qu'une sentence prend date et est acquise aux parties du jour où elle a été signée* ». L'indication de la date, parce qu'elle est portée sur

SENTENCE ARBITRALE

la sentence, doit être tenue pour authentique (Aiz 16 octobre 1962, Rev. arb. 1962, p 144). Donc, elle fait foi jusqu'à inscription de faux (Paris 20 juin 1989, Rev. arb. 1992, p 85 note J-J ARNALDEZ). La sentence arbitrale ayant le caractère d'une décision juridictionnelle, la nullité résultant du « *défaut d'indication de sa date* » n'est pas soumise aux dispositions applicables à la nullité des actes de procédure (Cass. civ. 2^e, 9 novembre 2000, arrêt n°1128 cité par L. CADIET note sous art. 1472, in Code civil, Litec 2005).

491 Erreur de date. L'absence de date ne doit pas être confondue avec l'erreur de date. Celle-ci peut donner lieu à une rectification matérielle (Cass. civ. 2^e, 30 septembre 1999, Rev. arb. 2000, p 267 note J-C BETTO ; Paris 12 septembre 2002, Rev. arb. 2003, p 173 note M.-E. BOURSIER). Jugé que la condition de l'indication de la date est satisfaite dans une sentence rectifiée par un seul arbitre si l'exactitude de cette rectification est établie par l'acte authentique constatant la date du dépôt de la sentence au greffe du tribunal de grande instance (Paris 25 mars 1982, Rev. arb. 1982, p 467 note COURTEAULT).

492 Signature des arbitres. L'article 791 NCPC libanais précise que : « *La sentence doit être signée par chacun des arbitres sauf si une minorité d'entre eux le refuse, ce qu'elle constatera et la sentence aura alors le même effet que si elle a été signée par tous les arbitres* ». La sentence doit être signée sans pour autant qu'elle soit paraphée à chaque page par les arbitres à défaut de texte en ce sens (Paris 13 février 2003, Rev. arb. 2003, somm p 543 ; 26 juin 1987, Rev. arb. 1990, p 905 ; 15 octobre 1991, Rev. arb. 1991 p 905). La signature de la sentence avant le délai de l'arbitrage constate son prononcé peu importe la date de son envoi aux fins de notification et/ou signification (Paris 30 mai 2006, Rev. arb. 2007 p 837 note Ch. JARROSSON). Le refus de signature par l'un des arbitres n'empêche pas les autres arbitres de prononcer la sentence arbitrale. L'article 791 NCPC n'impose même pas d'expliquer dans la sentence le refus dudit arbitre (Paris 15 octobre 1991 Rev. arb. 1991 p 643 note JARROSSON) ou de remplacer l'arbitre non signataire. Il est nécessaire et suffisant de constater simplement ce refus (Beyrouth 3^e ch, arrêt n°1010, 5 octobre 2000, Rev. lib. arb. 2000 n°17 p55) à peine de nullité (Paris 27 octobre 1988, Juris-data n° 025506 cité par D. MOREAUX art. préc. n° 18). Il en résulte que l'absence de signature de l'un des arbitres n'entraîne pas la nullité de la sentence arbitrale qui demeure valable tant qu'elle est signée par les autres arbitres (Beyrouth 29 décembre 1994 Al Adl 1994, p 146; Paris 20 novembre 1863, DP 1863.2.222 cité par Pand. fr. n° 1087, p 98). Néanmoins, hors le cas de refus de signer de l'un des arbitres, mentionné par les autres, la sentence qui n'est pas signée par tous les arbitres doit être annulée, même en l'absence de grief (Cass. civ. 1^e, 3 octobre 2006, Rev. arb. 2008 p 79 note Ch. JARROSSON). Soulignons que la sanction de la nullité concerne le défaut de signature de la sentence et non point le défaut de signature du procès verbal arbitral ou tout autre document (Cass. civ. 2^e, 21 novembre 2002, Rev. arb. 2004, 2^e esp p288).

2 – AUTRES MENTIONS

493 L'article 790 NCPC libanais exige l'indication dans la sentence arbitrale des mentions suivantes :

- Indication du lieu où elle est rendue. Cette indication est nécessaire pour déterminer le tribunal territorialement compétent, notamment, pour apposer la formule exécutoire. Le lieu où la sentence a été rendue est, en principe, celui où elle a été rédigée (Paris 23 mars 1939, DH 1939, p 296) et en tout cas celui qui est indiqué comme tel dans la sentence (Poitiers 15 juin 1937, DH 1937, p 402). A cet effet, jugé, que le juge d'appui peut décider, par une appréciation souveraine de la volonté des parties, que le renvoi du choix du troisième arbitre ou président d'une autre juridiction que la sienne emporte localisation des opérations d'arbitrage dans le ressort de cette juridiction (Cass. civ. 8 juin 2000, Juris – data n°2000 – 002438).
- Nom des parties, titres, et qualités. Ces mentions renseigneront sur la nationalité des parties et permettront s'agissant une personne morale d'identifier l'organe compétent pour

SENTENCE ARBITRALE

la lier (V. Beyrouth, 22 juin 2006, Rev. lib. arb. 2008 n°45 p 21 décidant que la mention des qualités des parties n'est pas exigée sous peine de nullité).

- Nom des mandataires. L'indication des noms des mandataires éventuels permet de vérifier leur véritable pouvoir à représenter les parties en conflit.

PARAGRAPHE 2 : CONDITIONS DE FOND

Aux termes de l'article 788 NCPC libanais : « *En cas de pluralité des arbitres, la délibération a lieu entre eux secrètement, et la sentence est rendue à l'unanimité ou à la majorité des opinions* ». Aux termes de l'article 790 alinéas 4 et 5 NCPC libanais : « *La sentence arbitrale doit contenir : - un résumé des prétentions des parties ayant trait aux faits, aux demandes et aux moyens de preuve. - les motifs de la sentence et son dispositif* ». Il en résulte qu'un délibéré arbitral (§1) doit obligatoirement précéder l'élaboration de la sentence (§2).

(§1) DELIBERE ARBITRAL

494 Ordre public. L'article 788 NCPC fait de la délibération entre les arbitres un préalable nécessaire au prononcé de la sentence lorsqu'il y a plusieurs arbitres. "L'exigence du délibéré représente une règle fondamentale de la procédure arbitrale en ce qu'il garantit la nature juridictionnelle de la décision à laquelle parvient le tribunal arbitral". Cette délibération est d'ordre public et s'applique à toute méthode applicable d'arbitrage (Paris 5 avril 1973, Rev. arb. 1974, p 17 note G. FLECHEUX). L'absence du délibéré entraîne la nullité de la sentence (Beyrouth 1^e ch., 30 mai 2002, Rev. lib. arb. 2002 n°23 p38) et le refus de l'exequatur (Pdt trib. pr. Inst. 4^e ch., 8 juin 1999, Rev. lib. arb. 2002 n°23 p36).

495 Réunion physique des arbitres. L'article 788 NCPC libanais ne soumet la délibération à aucun formalisme (Cass. lib. civ. 5^e, 10 mai 2007, Cassandre 2007/5 p 908; 27 avril 2006 note A. SELWAN, Al Adl 2006 p 1022s spéc. p 1025). Il n'interdit pas que le délibéré puisse résulter d'une délibération par téléphone ou par correspondance (Cass. civ. 2^e, 28 janvier 1981 Bull. civ. II n° 17, 12; Gaz. Pal. 1981, 373 note VIATTE, D 1981 Inf. rap. 369 obs JULIEN, RTDcom. 1981, p 732 obs. J-CL DUBARRY et BENABENT, Rev. arb. 1982, p 425 note Ph. FOUCHARD; D. Y. GUYON, ouvrage préc. p 64). A ce propos, jugé que l'établissement d'un acte de mission par voie de correspondance est « *de bonne pratique arbitrale* » (Paris 1^e ch., 13 février 2003, Gaz. Pal. 2003, somm. p 1846, J. n°151, 31 mai 2003, p19). Décidé, que le délibéré arbitrale peut se réaliser "*par tout moyen*" (Cass. com. lib. 5^e, 7 avril 2006, Rev. lib. arb. 2006 vol 39 p 33). Donc, la forme du délibéré est libre. Il suffit que l'on soit sûr qu'il a eu lieu (Paris, 9 octobre 2008 et 27 novembre 2008, JCP G 2009, I-148 n°9 obs. J. BÉGUIN). Cependant, en cas d'arbitrage institutionnel, l'appréciation des modalités du délibéré se fera au regard des dispositions du règlement sous peine de violer l'article 811 NCPC libanais (Cass civ 5^e, 27 avril 2006 préc.). En fait, quelles que soient les modalités, il suffit que chaque arbitre ait bien délibéré avec chacun des autres dans des conditions qui ont permis une confrontation générale de tous les arguments (Ch. GAVALDA, Cl. LUCAS de LEYSSAC, op. cit. p.70). En effet, la délibération consiste « *à informer chaque arbitre de l'avis de l'autre* » (Cass. lib. civ. 1^e, arrêt n°69, 25 mai 1999, Rec. civ. Sader 1999 p 147). Peu importe la brièveté du délai écoulé entre la date de clôture des débats et la date du prononcé de la sentence (Paris 1^e ch, 3 octobre 2002, Gaz. Pal. Rec. 2002, somm. p 1815, J. n°355, 21 décembre 2002, p. 15).

496 Preuve du délibéré. Si l'une des parties conteste le déroulement effectif du délibéré, il lui incombera d'apporter la preuve de son absence. Ce qui est une tâche plutôt difficile en raison de la force probante de la sentence laquelle fait foi jusqu'à inscription de faux. Par ailleurs, la jurisprudence considère que la signature de la sentence par les arbitres prouve le délibéré (Beyrouth 3^e ch., arrêt n°1010, 5 octobre 2000 Rev. lib. arb. 2000 n°17 p 55 ; Beyrouth 3^e ch., arrêt n°1725, 29 novembre 2001, Rev. lib. arb. 2005 n°33 p52 et s. ; v. M.C. RONDEAU-RIVIER, JCL Proc. civ. Fasc. 1042, Arbitrage, La sentence arbitrale, refondu par E. LOQUIN n°20). La signature de la sentence arbitrale prouve la délibération. Il en est de même si l'arbitre dissident se borne à signer

SENTENCE ARBITRALE

l'opinion dissidente à l'exclusion de la sentence (Pdt Trib. pr. Inst. Beyrouth, 29 juillet 2004 Rev. lib. arb. 2004 n°31 p 23).

497 Quorum. Le délibéré doit répondre aux conditions de quorum. Il doit être rendu à l'unanimité ou, à défaut, à la majorité des opinions. Les parties pouvant par stipulation expresse convenir de l'une ou de l'autre modalité. Ainsi, la clause peut ne valider la sentence arbitrale que si elle est rendue à l'unanimité. D'autres clauses se suffiront de la majorité. Parfois, un choix sera laissé aux arbitres. Mais la validité de clauses « de choix » ne semble pas séduire la jurisprudence. Ainsi, jugé que les dispositions d'un Règlement d'arbitrage qui prévoit que la sentence doit comporter l'indication de l'unanimité ou de la majorité des arbitres sont contraires au principe du secret des délibérations (Rouen 16 avril 1986, Rev. arb. 1988, p 327 obs BERNARD); étant entendu que l'indication dans une sentence qu'elle a été rendue à l'unanimité ne viole pas le secret (Bordeaux 14 janvier 1993, Rev. arb. 1993, p 682 obs. D. COHEN).

498 Secret du délibéré. Le délibéré est secret (Art. 788 NCPC lib.; art. 1469 CPC fr). Ce secret porte sur les opinions des arbitres et non des parties à l'arbitrage. Cette disposition a pour effet d'interdire que d'autres personnes que les arbitres assistent et participent aux délibérations (Bordeaux 14 janvier 1993, Rev. arb 1993, p 682 note D. COHEN). Jugé que l'agrément de la sentence par les instances de l'organisme chargé de l'arbitrage ne porte pas atteinte au secret des délibérations dans la mesure où un tel agrément est conforme aux dispositions du Règlement de l'arbitrage et de sa procédure préalablement agréés par les parties par référence audit règlement (Beyrouth 3^e ch. 13 mai 2004, Rev. lib. arb. 2004 n°31 p20). Il n'est pas question de transposer ici l'obligation ou le devoir de secret du juge à celui de l'arbitre. Le juge est tenu au secret en vertu d'un serment alors que l'arbitre ne prête pas serment. Ensuite, « *les dispositions de l'article 1473 NCPC [Art. 791 al. 2 NCPC lib.] selon lesquelles la sentence doit, le cas échéant, porter mention de l'existence d'une minorité refusant de signer, n'ont pas d'équivalent dans la procédure judiciaire et montrent qu'en matière d'arbitrage, la révélation d'un désaccord entre les membres de la juridiction ne peut être considérée comme contrevenant au secret des délibérations* » (M-C RONDEAU-RIVIER par E. LOQUIN, op. cit. n°24).

499 Responsabilité de l'arbitre. La violation du secret du délibéré engage la responsabilité de l'arbitre qui pourra être poursuivi pénalement en vertu de l'article 579 du code pénal libanais qui énonce que: « *Quiconque ayant, à raison de son état, de sa fonction, de sa profession ou de son art, connaissance d'un secret, le révélera sans juste motif, ou bien l'utilisera à son profit personnel ou au profit d'un tiers sera puni, si le fait est susceptible de causer un préjudice même moral, d'un emprisonnement d'un an au plus et d'une amende qui n'excédera pas deux cents livres* ». La responsabilité de l'arbitre trouve un tempérament: l'hypothèse d'une révélation pour "*juste motifs*". Ainsi, en est-il, en cas de divulgation impérative, c'est-à-dire, lorsque l'arbitre recevra une injonction des autorités publiques afin de leur communiquer les informations requises. Cette injonction est constitutive d'une cause étrangère exonératoire de toute responsabilité. La révélation est ici justifiée par la théorie du "*fait du prince*" présentant les caractères de la force majeure (J. MILIQUET, La production en justice par un cocontractant de renseignements et de documents protégés par une clause de confidentialité Rev. dr. aff. Int. 1991/1 p. 153s). Il en est autrement en cas de divulgation facultative, c'est-à-dire, si l'arbitre révèle spontanément à la justice des informations relatives au délibéré.

500 Conséquences sur la sentence. La violation du secret n'aboutit pas à la nullité de la sentence (Paris 9 octobre 2008, JCP G 2009, I-148 n°9 obs. J. BÉGUIN; Paris 19 mars 1981, Rev. arb. 1982, p 84 note J. VIATTE). En effet, l'annulation de la sentence est inadéquate si la décision a été régulièrement prise car le contenu de la décision n'est pas atteint par la violation postérieure du secret du délibéré. Elle peut être inopportune car elle risque d'ouvrir la voie à l'anéantissement d'une sentence par l'effet du manque d'indépendance d'un arbitre

SENTENCE ARBITRALE

inféodé aux intérêts d'une partie décision médiane allant pourtant à l'encontre de leur intime conviction.

(§2) ELABORATION DE LA SENTENCE

501 Motivation. L'article 790 alinéas 4 et 5 NCPC libanais exige que la sentence expose les prétentions et moyens des parties ainsi que ses motifs et son dispositif. Cette condition est prévue afin de délimiter l'objet du litige et de limiter la mission de l'arbitre et l'empêcher de statuer ultra petita. L'exposé des motifs permet de vérifier s'il a été « *fait écho à chaque charnière de l'argumentation* » des parties (H. MOTULSKY, Etudes et notes de procédure civile, préface de G. CORNU et J. FOYER Dalloz 1973, T1, n°29 p80), si la motivation correspond aux « *points litigieux soulevés par les parties* » (Cass civ 2, 31 janvier 2002, Bull. civ II n°9). Au motif inadéquat, on assimile le « *motif inintelligible* », celui qui ne permet pas de saisir la pensée de l'arbitre (J. ORTSCHIEDT, note sous Paris 21 mars 2004, Rev. arb. 2004 p 671 sp 676). Dans cette situation particulière, la motivation existe mais elle est incompréhensible. Elle n'est donc pas, matériellement au moins, en rapport avec les termes du débat fixés par les prétentions respectives des parties.. Pour être fixé sur le caractère adéquat de la motivation, le juge doit procéder à un examen attentif des demandes respectives des parties, ce qui ne le conduit pas à apprécier la pertinence de la motivation. L'obligation de motivation s'impose à l'arbitre tant à l'égard des faits allégués qu'à l'égard des points juridiques soulevés dans le dossier arbitral (P. DELVOLLE, Motivation des sentences, Rev. arb. 1989, p 149). Ce principe a toujours été admis par la jurisprudence. Il est considéré comme étant d'ordre public (Paris 20 avril 1972, Rev. arb. 1973, p 85; 15 décembre 1972, Ibid p 98).

Si l'arbitre doit motiver sa sentence, il n'est nullement obligé en revanche, de soumettre la motivation de la sentence au débat contradictoire des parties (Paris 22 mai 2003, Rev. arb. 2004, somm p. 132). De même, les arbitres ne sont pas tenus de répondre à la totalité de l'argumentation des parties (Paris 15 décembre 1972, Rev. arb. 1973, p 98; 11 février 1971, Rev. arb. 1973, p 29). Les motifs peuvent ne pas être convaincants (Paris 13 novembre 1980, Rev. arb. 1984, p 128 obs. BERNARD) car il ne rentre pas dans la mission du juge de l'exequatur de contrôler le bien fondé ou le mal fondé de la décision arbitrale (Cass. civ. 28 avril 1986, Rev. arb. 1989, p 219 note Ph. FOUCHARD; Paris 19 octobre 1990, Rev. arb. 1991, p 364 note B. Moreau). Les motifs de la sentence arbitrale doivent simplement exister, être suffisants et pertinents et, bien évidemment, non contradictoires (La contradiction de motifs équivaut à un défaut de motifs, Paris 20 avril 1972 op. cit. 13 novembre 1980, Rev. arb. 1984, p 128 obs. BERNARD) aussi succincts, voire, implicites, soient-ils (Paris 2 février 1978, Rev. arb. 1978, p 501; 10 mars 1988, Rev. arb. 1989, p 269 note Ph. FOUCHARD).

502 Sanctions. La question est de savoir si l'absence de l'une de ces mentions entraîne la nullité de la sentence arbitrale ? Dans son arrêt du 23 avril 2002 précité (Fatwa) la cinquième chambre de la Cour de Cassation libanaise censure l'arrêt d'appel parce que la sentence arbitrale doit « *comprendre sous peine de nullité la plupart des mentions qui doivent figurer dans les décisions prononcées par les juridictions* ». Donc, la Cour exige que l'énoncé de la décision soit fait sous la forme d'un dispositif rédigé selon le modèle généralement adopté dans les jugements sous peine de nullité. Néanmoins, comme le relèvent les annotateurs de l'arrêt (M. SFEIR-SLIM et H. SLIM) : « *Il serait excessif d'exiger d'un arbitre qui ne maîtrise pas la technique de rédaction des décisions de justice utilisée par les magistrats professionnels de suivre rigoureusement leur style et leur méthode* ».

503 Opinion dissidente. La question est de savoir si l'arbitre dissident a l'obligation d'inclure dans la sentence son opinion dissidente à l'exemple du juge judiciaire en vertu de l'article 529 NCPC libanais ? Le nouveau code de procédure civile libanais ne contient aucune disposition interdisant à l'arbitre d'inclure ou d'annexer à la sentence arbitrale son opinion dissidente. Une ancienne jurisprudence lui reconnaît cette possibilité (Beyrouth 12 avril 1972, Rev. jud. lib. 1975, p 803). L'arbitrage en droit suppose l'application des dispositions de l'article 529 NCPC libanais, il en résulte que l'arbitre, à l'instar du juge, devrait inclure une telle

SENTENCE ARBITRALE

opinion. En continuant le raisonnement, on dira que l'arbitre pourra être dispensé d'une telle obligation par une clause contraire expresse. Il n'y sera pas contraint en tout cas lorsqu'il statue en amiable compositeur ou lorsqu'il sera dispensé des règles légales de procédure (En ce sens : E. TYAN, op. cit. n° 277, p 286). Cependant, l'insertion de l'opinion dissidente nuit à l'harmonie même de l'arbitrage (v. M. de BOISSESSON, n° 781 p. 802). De même, elle va à l'encontre du caractère secret des délibérations expressément posé par l'article 788 NCPC libanais. En effet, le secret dont il s'agit ici est relatif à l'opinion exprimée par chaque arbitre, ce qui lui permet de donner son avis en toute liberté et sécurité (Y. GUYON, op. cit. p. 64). Ainsi, il a été jugé que la sentence ne peut contenir l'indication de la majorité ou de l'unanimité à laquelle elle a été adoptée et les dispositions d'un Règlement d'arbitrage contenant une telle exigence seraient contraires à la règle du secret du délibéré (Rouen 16 avril 1986, préc. v. J.-D. BREDIN, art. préc.).

504 Langue. Il n'est pas impératif que la sentence soit rédigée dans la langue officielle. Néanmoins, le demandeur à l'exequatur devra présenter une traduction régulière dans la sentence arbitrale en la langue officielle faite par un traducteur assermenté.

SECTION 3 : EFFETS DE LA SENTENCE ARBITRALE

Le prononcé de la sentence arbitrale produit deux effets : autorité de la chose jugée (Paragraphe 1) et dessaisissement de l'arbitre (Paragraphe 2).

PARAGRAPHE 1 : AUTORITE DE LA CHOSE JUGEE

505 Conditions de l'autorité de la chose jugée. Aux termes de l'article 794 NCPC libanais : « *La sentence arbitrale a, dès qu'elle est rendue, l'autorité de la force jugée relativement au différend qu'elle tranche* ». Adoptant une conception formelle et non intellectuelle de la chose jugée, l'Assemblée plénière de la Cour de cassation française décide dans un arrêt récent du 13 mars 2009 que "*l'autorité de la chose jugée n'a lieu qu'à l'égard de ce qui fait l'objet d'un jugement et a été tranché dans son dispositif*" (JCP G 2009, II-10077 note Y.M. SERINET). Cela dit, les conditions de l'autorité de la chose jugée sont les suivantes :

1) Elle joue immédiatement dès le prononcé de la sentence arbitrale (Reims ch. civ, 1^e Sect, 10 janvier 2001, Gaz. Pal., Rec. 2002 somm. p 579, J. n°164, 13 juin 2002, p6).

2) Elle suppose que la sentence ait tranché dans son dispositif un différend ; à défaut, on ne sera pas en présence d'une sentence et on ne pourra, par conséquent, valablement se prévaloir de l'autorité de la chose jugée (Paris 24 octobre 1991, Rev. arb. 1992, p 494 note M.-Cl. RONDEAU-RIVIER; Beyrouth 3^e ch., arrêt n°1313, 5 décembre 2000, Rev. lib. arb 2000 n°16 p66).

3) Elle est relative, en ce sens que la sentence arbitrale ne bénéficie de l'autorité de la chose jugée que « *relativement au différend qu'elle tranche* », c'est-à-dire, s'agissant, limitativement, le point litigieux ainsi tranché (Dijon, 23 avril 2002, JDI 2003, p. 457 note G. CUNIBERTI; Trib. 1^e inst., Mont-Liban, 8 avril 2008, Al Adl 2008/3 p 1291).

506 Effets de l'autorité de la chose jugée. Les effets ne se développent qu'entre les parties. L'autorité de la chose jugée a donc un effet limité, relatif. Il se manifeste **positivement** : la sentence confère à son bénéficiaire, comme un jugement, une créance qui paraît fondée en son principe même si la sentence a fait l'objet d'un appel et même si elle n'est pas exécutoire (Paris 8^e ch., 13 février 2003, Gaz. Pal., Rec. 2003, somm. p 1852). Il en est de même s'agissant la sentence définitive rendue à l'étranger et ce, même en l'absence d'exequatur (Trib. com. Nanterre 5^e ch., 5 septembre 2001, Gaz. Pal., Rec. 2002, somm. p 762, J. n°164, 13 juin 2002, p 15). La partie gagnante pourra valablement se prévaloir de la sentence arbitrale à l'encontre de la partie adverse afin d'obtenir une saisie conservatoire (Paris 9 juillet 1992 Rev. arb. 1994, 133 note Ph. THERY; v. M.-Cl RONDEAU-RIVIERE JCL Proc. civ. Fasc. 1042 art. préc. n° 84) voire, poursuivre

SENTENCE ARBITRALE

l'exécution forcée sur les biens de son débiteur sans que le juge de l'exécution puisse en modifier le dispositif (Cass. civ. 2^e, 8 juillet 2004, Rev. arb 2004, somm. p 740). La sentence arbitrale même rendue en amiable composition sera opposable aux tiers (Cass. com. 3 décembre 2008, JCP G 2009, I-148 note J. BÉGUIN; v. J.-L. GOUTAL, L'arbitrage et les tiers, Rapport général, Rev. arb. 1988, p 439; v. aussi E. LOQUIN, Arbitrage et cautionnement, Rev. arb. 1994, p 235 et 248). Egalement, le prononcé de la sentence épuise les effets de la clause compromissoire de sorte que les parties ne peuvent plus y renoncer; dans ce cas, la renonciation portera sur la sentence (Trib. 1^e inst., Mont-Liban, 8 avril 2008 Al Adl 2008/3, p 1291). Plus encore, la Cour de cassation française décide dans un arrêt du 12 octobre 2006 que :

"L'autorisation préalable du juge n'est pas nécessaire pour pratiquer une mesure conservatoire, lorsque le créancier se prévaut d'une décision de justice qui n'a pas encore force exécutoire, ce qui est le cas d'une sentence arbitrale" (Cass. civ. 2^e, 1^{er} octobre 2006, RD banc. et fin., mai-juin 2007, act 118 p 25 note S. PIEDELIEVRE; Rev. arb. 2008 p 429 note G. CUNBERTI). Ce faisant, la cour considère qu'une sentence arbitrale est une décision de justice au sens de l'article 68 de la loi française du 9 juillet 1991 (Cet article énumère six cas où le créancier peut pratiquer d'emblée une mesure conservatoire sans contrôle judiciaire). Néanmoins, jugé que la simple annulation de la sentence arbitrale suffit pour lever la saisie conservatoire préalablement ordonnée sur base de la sentence arbitrale. Une telle annulation détruit l'efficacité de la sentence et il n'est pas nécessaire d'obtenir une décision sur le fond de la Cour d'appel (Cass. lib. civ. 1^e, arrêt n°45, 21 mars 2000, Rec. civ. Sader 2000 p 578). De même, jugé qu'une sentence arbitrale homologuée, précisant dans son dispositif le montant de la retenue de garantie qu'un maître peut retenir pendant un an, n'emporte pas condamnation au paiement de cette somme, le maître d'ouvrage pouvant invoquer l'absence de levée des réserves qu'il a formulées pour refuser de payer. Une telle sentence ne constitue donc pas un titre exécutoire susceptible de servir de fondement à une saisie immobilière (Aix-en-Provence 15^e ch., 8 février 2001, Gaz. Pal., Rec. 2002, somm. p 761 J. n°164, 13 juin 2002, p 7).

Egalement, l'effet de l'autorité de la chose jugée se manifeste **négativement**: le litige qui a été tranché entre les parties ne peut plus l'être à nouveau (Beyrouth, 13 décembre 2007 Al Adl 2008/2 p 700). Aucune des parties ne peut faire juger à nouveau sa prétention notamment en soulevant une argumentation différente (Paris, 6 mai 2004, Rev. arb. 2006 p 661). Et, faisant application de la règle de la concentration des moyens, la Haute Cour française décide qu'*"il incombe au demandeur de présenter dans la même instance toutes les demandes fondées sur la même cause; il ne peut invoquer dans une instance postérieure un fondement juridique qu'il s'était abstenu de soulever en temps utile et en déclarant la demande de dommages-intérêts recevable, la cour d'appel a violé l'autorité de la chose jugée"* (Cass. civ. 1^{re} 28 mai 2008, JCP G 2008, II, 10157 note G. CHABOT; JCP G 2008, II-10170 note G. BOLARD; JCP G 2008, I-222 n°3). Comme on a pu le souligner, la règle de "concentration des moyens" s'entend de l'obligation de présenter, dès l'instance relative à une demande, l'ensemble des moyens que le demandeur estime de nature à fonder celle-ci (J. BÉGUIN, JCP G 2008, I-222 n°3; V. G. BOLARD, L'office du juge et le rôle des parties : entre arbitraire et laxisme, JCP G 2008, I, 156).

507 Force probante. Entre les parties à l'arbitrage, la sentence arbitrale fait foi de ses énonciations jusqu'à inscription de faux à la condition que les arbitres aient agi dans la limite de leur investiture (Beyrouth, 6 décembre 2007, Rev. lib. arb. 2008 n°45 p 34; Paris 3 juillet 2008, Rev. arb. 2008 somm. p 837; Cass. lib. crim. 3^e, arrêt n°227, 24 novembre 1999, Rec. crim. Sader 1999, p 231; Cass. lib. civ. 1^e, 8 novembre 1965, Rev. jud. lib. 1966, p 389; Beyrouth 15 novembre 1951, Mouh 1952; p 27; Paris 30 mars 1962, JCP G 1962, II - 12843 note P. LEVEL). Le principe de la force authentique des énonciations des arbitres s'étend au déroulement de la procédure (Cass. civ. 2^e, 16 février 1972, Rev. arb. 1972, p 125). Ainsi, jugé que la mention de la sentence selon laquelle une pièce était jointe à la communication des pièces faite par une partie a force probante (Paris 1^e ch. 25 février 1994, Rev. arb. 1995, p 129 obs. P. VERON; Paris 23 avril 2002, Rev. arb. 2002 p743, 2^e esp, note M. - C. RIVIER; Dijon 23 avril 2002, JDI 2003, p. 457 note G. CUNIBERTI). A l'égard des tiers, si la Haute cour décide que les sentences leur sont opposables (Cass. com. 3 décembre 2008, arr. préc.; Cass. com. 3 janvier 2007, JCP E et A 2007; Rev. arb. 2007 p 768 note crit. P. MAYER qui considère qu'il se s'agit pas d'opposabilité

SENTENCE ARBITRALE

mais d'autorité de chose jugée insusceptible d'être invoquée à l'égard des tiers) en revanche, leurs énonciations ne font foi que jusqu'à preuve du contraire.

PARAGRAPHE 2 : DESSAISISSEMENT DE L'ARBITRE

508 Mise en œuvre. Le simple prononcé de la sentence arbitrale dessaisit automatiquement l'arbitre du différend qui lui est soumis. En effet, aux termes de l'article 792 NCPC libanais : « *Le prononcé de la sentence arbitrale dessaisit l'arbitre de l'affaire [dont il est saisi]* ». L'arbitre avait pour mission de trancher un litige, il l'a fait en vertu de la sentence. Sa mission étant accomplie, il n'a plus de rôle à tenir ni de relation avec le litige désormais résolu.

509 Survie de l'arbitrage. Le dessaisissement n'est pas absolu. En effet, comme l'écrit justement un auteur : « *La sentence une fois rendue, les arbitres pourront cependant être amenés à connaître à nouveau du même litige. En effet, selon l'article 1485 du Nouveau Code de procédure civile [Art. 801 NCPC lib.], lorsque la juridiction saisie d'un recours en annulation annule la sentence arbitrale, elle statue sur le fond dans les limites de la mission de l'arbitre, sauf volonté contraire de toutes les parties. Ainsi, lorsque les parties à l'arbitrage en auront exprimé la volonté, l'instance devra être reprise devant la juridiction arbitrale, car l'annulation anéantit la sentence, mais non la demande d'arbitrage* » (M.-C. RONDEAU-RIVIER, art. préc. n°70).

510 Prolongement de la saisine. Un tribunal arbitral qui ordonne une expertise sur une question donnée n'est pas dessaisi de cette question. Il peut donc la trancher par une seconde sentence en dépit du recours en annulation dont était frappée la sentence (Paris 1^e ch., 3 juillet 1997, Gaz. Pal., Rec. 2000, somm. p 179, J. n°11, 11 janvier 2000, p47).

511 Interprétation, rectification et complément. Aux termes de l'article 792 alinéa 2 NCPC libanais : « *L'arbitre gardera la compétence d'interpréter la sentence et de corriger les négligences ou erreurs qu'il aurait commis et de la compléter s'il a omis de statuer sur un chef de demande. Pour se faire, seront appliquées les dispositions des articles 560 et 563 NCPC* ». Ainsi, malgré le prononcé de la sentence, l'arbitre peut toujours l'interpréter (Beyrouth 10 novembre 1987, Rev. lib. arb. 1996/1 n° 1, p 59). La demande d'interprétation soumise au tribunal arbitral ne constitue pas une nouvelle instance. Celui-ci procède à l'interprétation suivant la même méthode applicable d'arbitrage qui a gouverné la sentence arbitrale initiale (Paris 6 novembre 2003, Rev. arb. 2004, somm. p 439). De même, n'est pas constitutive d'une nouvelle instance, la sentence interprétative qui condamne le litigant au paiement d'intérêts légaux courant sur les intérêts moratoires, même en l'absence d'une demande, dans la mesure où une telle condamnation est un « *attribut de la sentence qui résulte de la simple application de la loi* » (Paris 6 novembre 2003, Rev. arb. 2004 p 632 note D. BENSAUDE sp p 638; S. PERROT, L'interprétation des sentences arbitrales, Rev. arb. 1969, p 6). Par exemple, l'arbitre peut dire si la condamnation prononcée avait un caractère indemnitaire et en tirer les conséquences (Cass. civ. 1^e, 9 janvier 2007, JCP E et A 2007 pano 1228; Rev. arb. 2007 note D. BENSAUDE). Egalement, l'arbitre pourra réparer les négligences ou erreurs qui pourraient affecter la sentence et même la compléter (Cass. civ. 2^e, 28 octobre 1999, Gaz. Pal. Rec. 2000, somm. p 2557, J. n°337, 2 décembre 2000, p 53) lorsqu'il a omis de statuer sur un chef de demande (Cass. lib. civ. 1^e, arrêt n°13, 15 février 2000, Rec. civ Sader 2000 p 44). Si l'arbitre peut rectifier des erreurs matérielles, il ne peut modifier les droits et obligations des parties (Paris 1^e ch., 29 janvier 2002, Gaz. Pal., Rec. 2002, somm. p 1815, J. n°355, 21 décembre 2002, p. 4). Si le tribunal arbitral ne peut être à nouveau réuni, ce pouvoir appartiendra à la juridiction qui eût été compétente à défaut d'arbitrage (Art 792 al 3 NCPC lib.; Art 461 à 463 NCPC fr; Paris 1^e ch., 27 mars 2003, Gaz. Pal. Rec. 2003, somm. p 1851, J. n°151, 31 mai 2003, p 22).

512 Intervention de l'arbitre et recours contre la sentence. La demande en interprétation ne constitue pas un obstacle à l'exercice du recours en annulation. En effet, le recours en

SENTENCE ARBITRALE

annulation, qui est un mode de contrôle de la validité de la sentence, poursuit un but différent de celui d'une requête en interprétation qui vise à lever une ambiguïté dans la rédaction de la sentence, ou d'une requête en complément de sentence, qui permet de solliciter des arbitres une décision additionnelle sur des chefs de demande sur lesquels ils auraient omis de statuer (Paris 1^e ch., 15 décembre 1998, Gaz. Pal., Rec. 2000, somm. p 2560, J. n°337, 2 décembre 2000, p 49).

513 Intervention de l'arbitre et délai d'arbitrage. Contrairement à la situation qui prévaut actuellement en droit positif français reconnaissant à l'arbitre le pouvoir d'interpréter la sentence même si le délai d'arbitrage est expiré (Art. 1475 CPC fr.), l'article 792 alinéa 3 NCPC libanais énonce expressément que : « *L'interprétation de la sentence, sa rectification ou son complément ne sera possible que durant le délai prévu pour trancher le litige..* ». Ceci s'entend pour le délai initial ou prorogé, légal ou conventionnel, de l'arbitrage qui aurait continué à courir après l'intervention de la sentence à interpréter. Passé ce délai, la compétence reviendra au tribunal judiciaire normalement compétent si les parties n'avaient pas conclu la convention d'arbitrage (Cass. lib. civ. 5^e, 13 novembre 2007, Cassandre 2007/11 p 1957; Liban-Nord, 19 juin 2006, Cassandre 2006/6 p 1516). En effet, le même alinéa 3 de l'article 792 NCPC prévoit : « ... *A l'expiration du délai [d'arbitrage], le tribunal à qui revient la compétence en l'absence de l'arbitrage sera tenu de l'interprétation de la sentence ou de sa rectification* » (La solution actuelle du droit libanais correspond à la solution jurisprudentielle française antérieure. Sur cette jurisprudence ancienne, v. Cass. civ. 22 novembre 1968 JCP G 1969, II- 5893, Rev. arb. 1962, p24; Cass. com. 22 décembre 1975, Rev. arb. 1977, p 133 note Ph. FOUCHARD). Néanmoins, le juge ne pourra pas compléter la sentence si l'arbitre a omis de statuer sur certains points litigieux (Cass. lib. civ. 5^e, 13 novembre 2007 préc.).

514 Recours contre la sentence ultérieure. La question est de savoir si le recours en annulation dirigée par hypothèse contre la sentence arbitrale finale emporte en lui même, de plein droit, recours contre une sentence ultérieure susceptible d'intervenir dans un but d'interpréter, de rectifier, voire de compléter une omission de statuer ? Il convient distinguer : si la décision vient compléter la sentence antérieure c'est-à-dire qu'elle statue sur un chef de demande omis par l'arbitre, un nouveau recours en annulation est possible, indépendant de celui exercé contre la sentence arbitrale avant réparation de l'omission dans la mesure où une telle décision statue sur un chef de demande initialement non évoqué. En revanche, si la décision est de nature à influencer sur le contenu de la sentence arbitrale antérieure (sentence rectificative voire interprétative) celle-ci ne fait pas l'objet d'un nouveau recours en annulation dans la mesure où cette décision se fonde et se confond avec la sentence arbitrale antérieure ; le recours sera alors réputé être porté sur la sentence dans l'état de la rectification ou de l'interprétation apportée par l'arbitre (v. Paris 4 février 1995, Rev. arb. 1996 p 141 note DERAIS).

TITRE II : PERIODE POST-ARBITRALE

Plan. La sentence arbitrale prononcée, les parties ou du moins la partie gagnante, voudront procéder à son exécution (Chapitre 1). En outre, le prononcé de la sentence permet aux parties d'exercer les différentes voies légales de recours à l'encontre de la sentence arbitrale (Chapitre 2).

CHAPITRE 1 : EXECUTION DE LA SENTENCE ARBITRALE

Les parties peuvent exécuter spontanément la sentence arbitrale (Section 1). Si l'une d'entre elles manifeste une certaine résistance, l'exécution forcée de la sentence ne peut avoir lieu. En effet, celle-ci n'a pas de caractère exécutoire du fait qu'elle ne puise sa source que dans la volonté des parties. Une ordonnance d'exequatur, décision judiciaire accordant la force exécutoire, est alors indispensable (Section 2). En outre, une exécution provisoire pourra être ordonnée par l'arbitre (Section 3).

SECTION 1 : EXECUTION VOLONTAIRE

515 Obligation contractuelle. Une fois la sentence arbitrale rendue, les parties peuvent décider d'un commun accord de l'exécuter ou de la reconnaître volontairement (J. EL HAKIM, *L'exécution des sentences arbitrales*, Mélanges A. WEILL 1983, p 227). Cette exécution volontaire est en réalité l'un des effets, premier, attaché aux contrats : l'exécution des obligations contractuelles « *conformément à la bonne foi, à l'équité et aux usages* » selon (article 221 COC). En exécutant volontairement la sentence, chacune des parties ne fait que se soumettre à son obligation contractuelle résultant de la convention d'arbitrage de faire trancher le litige par un arbitre de manière définitive (En ce sens, Reims Ord, 16 décembre 1999, RTD com 2002, p. 42, chron. E. LOQUIN ; JCP G 2000 IV-2167 ; cf. S. HELOT, *L'étendue de l'obligation contractuelle née d'une convention d'arbitrage*, Pet. Aff. n°135, 11 novembre 1994). Certains Règlements d'arbitrage favorisent une telle exécution (art 24 Règlement CCI).

516 Acquiescement. L'exécution volontaire de la sentence signifie l'adhésion des parties à son contenu et donc, renonciation de ces dernières aux voies de recours prévues contre la sentence (Beyrouth 3^e ch., arrêt n°132, 22 janvier 2004, Rev. lib. arb. 2004 n°29 p 46). Cette adhésion des parties se manifeste de manière expresse ou tacite. Dans le dernier cas, la jurisprudence exige la constatation d'une volonté non équivoque d'exécuter la sentence. Le juge doit pouvoir déduire des circonstances la volonté de la partie d'acquiescer à la sentence (Cass. civ. 1^e, 11 janvier 2000, Gaz. Pal., Rec. 2000, somm. p 2561, J. n°337, 2 décembre 2000, p 54). Jugé que l'exécution sans réserve d'une sentence arbitrale non exécutoire au même titre qu'un jugement vaut acquiescement (Paris 1^e, 11 septembre 2003, Gaz. Pal., Rec. 2003, somm. p 3870, J. n°312, 2 novembre 2003, p48). En revanche, le paiement de la condamnation n'implique pas de façon certaine l'intention d'une partie de se soumettre sans réserve à la sentence, mais plutôt sa volonté de minimiser son engagement en cas de rejet d'un recours (Cass. civ. 2^e, 1^{er} février 2001, Gaz. Pal. Rec. 2001, somm. p 1911, J. n°321, 17 novembre 2001, p 26 note X).

SECTION 2 : EXECUTION FORCEE - EXEQUATUR

517 Force exécutoire. Conformément à l'article 794 NCPC libanais, la sentence arbitrale bénéficie dès son prononcé de l'autorité de la chose jugée relativement au conflit tranché. La question est de savoir si la sentence a force exécutoire par elle-même ? En réalité, la sentence arbitrale n'a pas par elle-même l'effet de l'autorité de la chose jugée, elle ne saurait être exécutoire par elle-même. Plus particulièrement, l'engagement d'exécuter la sentence n'a pas pour effet de conférer à la sentence la valeur d'une décision exécutoire de plein droit ni d'ailleurs de priver les parties d'un recours en annulation (Cass. civ. 1^e, 4 juillet 2007, JCP E et A 2007 pano. 2145). La force exécutoire ne peut procéder que de l'Etat. En effet, si la loi laisse aux particuliers la liberté de recourir à des arbitres pour trancher leur différend, elle ne saurait accorder aux arbitres le pouvoir, au même titre que les juges étatiques, d'ordonner la force publique de faire exécuter leur sentence. La sentence ne saurait être pourvue d'une telle force que par l'effet de l'exequatur décidé par un juge étatique (Cass. lib. civ. 27 juillet 1983, Al Adl 1984, p 223; Référé 3 novembre 1973, Al Adl 1974, p 231) cela même si elle est affectée de l'exécution provisoire (Cass. lib. civ. 5^e, 15 février 2007, Cassandre 2007/2 p 193). L'exequatur se définit comme un ordre d'exécution accordé par l'autorité judiciaire à une sentence rendue par une justice privée. Elle a pour but de conférer la force exécutoire à la sentence arbitrale.

EXECUTION DE LA SENTENCE ARBITRALE

La signification d'une sentence non revêtue de l'ordonnance d'exequatur rendue par le président du tribunal de première instance n'aurait aucune valeur (J. THIEFFRY, Exécution des sentences, Rev. arb. 1983, p 423). L'ordonnance est donc une nécessité légale. Elle doit être demandée par la partie la plus diligente. La demande de l'exequatur ne vaut ni acceptation ni acquiescement de la sentence arbitrale (Beyrouth, 22 janvier 2004 Al Adl 2006 p 690) surtout que, même après exequatur, l'article 802 NCPC libanais reconnaît à la partie le droit de recourir contre la sentence exequaturée.

La demande de l'exequatur est soumise à certaines règles de procédure (Paragraphe 1). Le juge étatique conserve un certain pouvoir pour la contrôler (Paragraphe 2). Une fois rendu, l'exequatur produit valablement ses effets (Paragraphe 3).

PARAGRAPHE 1 : PROCEDURE

La procédure de l'obtention de l'exequatur répond à six interrogations banales dont le traitement mettra en relief les informations recherchées: Qui? A qui? Quoi? Où? Quand? Comment ?

518 Qui? La question est de savoir qui est tenu de déposer la sentence arbitrale au greffe du tribunal de première instance ? (L'obligation de dépôt préalable n'a lieu qu'en matière d'arbitrage interne cf. art. 793 et 814 NCPC lib). Aux termes de l'article 793 NCPC libanais le dépôt de l'original de la sentence se fait par "*l'un des arbitres ou de la partie la plus diligente*". Cette obligation n'est pas personnelle. Ainsi, il a été jugé qu'il n'était pas nécessaire que le dépôt au greffe de la sentence arbitrale soit fait par l'un des arbitres (Beyrouth 15 novembre 1951, Mouhami 1952, p 27).

519 A qui? La question est de savoir qui est le juge ou la juridiction étatique compétente ratione materiae pour rendre l'ordonnance d'exequatur? L'article 795 NCPC dispose que: « *La sentence ne sera exécutoire que sur ordonnance rendue par le président du tribunal de première instance du greffe (du dépôt) de la sentence arbitrale [alinéa 1]. Et si le litige objet de l'arbitrage est de la compétence des juridictions administratives, l'exequatur sera donné par le président du conseil d'Etat* » [alinéa 2]. Ainsi il faut distinguer :

Litiges de droit privé. S'agissant des sentences mettant en cause des personnes de droit privé, le juge étatique compétent ratione materiae est le président de première instance et non pas le tribunal en sa formation collégiale. Exceptionnellement, l'ordonnance d'exequatur relèvera de la compétence du président de chambre à la Cour d'appel au cas où la sentence arbitrale exécutoire par provision est l'objet d'un appel-réformation ou appel-nullité (Art. 797 al. 2 NCPC lib.). L'intervention du président de chambre de la Cour d'appel pré-suppose que la chambre qu'il préside soit saisie d'un recours et que le recours porte sur une sentence arbitrale exécutoire par provision. La compétence du président au lieu et chef de la formation collégiale s'explique par la rapidité exigée en matière de référé. Exceptionnellement, encore, l'exequatur sera accordé par la formation collégiale de la Cour d'appel lorsque celle-ci, saisie d'un recours, le rejette en tout ou partie. En effet, aux termes de l'article 807 NCPC libanais : « *Le rejet en tout ou partie de l'appel ou du recours en annulation emporte octroi de l'exequatur à la sentence arbitrale où à ses éléments qui n'ont pas été infirmés ou annulés* ». Il en résulte que le simple prononcé par la Cour d'appel de l'arrêt de rejet à l'encontre du recours contre la sentence confère en lui même l'exequatur à la sentence sans besoin d'accomplir toute autre formalité (Pdt CA Beyrouth, 14 novembre 2008, Al Adl 2009/1 p 258).

Litiges de droit administratif. S'agissant des sentences mettant en cause des personnes morales de droit public, la compétence reviendra au président du conseil d'Etat (Pdt Cons. d'Etat lib., 8 mars 2006 Rev. lib. arb. 2006 n°38 p 31; Cons. d'Etat. lib. 29 mars 1966, Al Adl 1968, p 606; IDREL, p 66 ; Beyrouth 3^e ch., arrêt n°1998, 25 novembre 2004, Rev. lib. arb. 2005 n°33 p61). L'alinéa 3 de l'article

EXECUTION DE LA SENTENCE ARBITRALE

795 prend soin de définir le litige en question : c'est celui qui « *naît entre les parties au contrat administratif relatif à l'interprétation ou l'exécution dudit contrat à l'exception des demandes en nullité pour dépassement de pouvoir qui elles relèvent de manière exclusive de la compétence des tribunaux administratifs* ».

Sanctions. Si l'ordonnance d'exequatur est rendue par un juge en violation de la règle de compétence d'attribution édictée par l'article 795 NCPC, l'ordonnance d'exequatur (et non la sentence) sera frappée d'une nullité absolue susceptible d'être invoquée à tout moment (Cass. civ. 11 juin 1959, Rev. arb. 1959, p 117).

520 Où ? La question est de savoir qui est le juge étatique territorialement compétent? De la combinaison des articles 795 alinéa 1, 793 et 770 alinéa 3 auxquels renvoie l'article 793 NCPC libanais, il résulte que s'agissant des sentences de droit privé, la compétence *ratione loci* est celle du président du tribunal du lieu du siège de l'arbitrage contractuellement convenu entre les parties. S'il est constaté que les opérations d'arbitrage avaient lieu dans deux sièges différents, la compétence reviendra au président du tribunal de l'un ou de l'autre siège (Beyrouth 3^e ch., arrêt n°1277, 12 juillet 2001, Rev. lib. arb. 2001 n°20 p 35). A défaut du lieu du siège de l'arbitrage, la compétence reviendra au président du tribunal de première instance de Beyrouth. Il est évident que ce dernier rattachement a été prévu par le législateur pour faciliter l'exécution des sentences arbitrales étrangères. D'ailleurs, l'article 815 NCPC relatif à l'arbitrage international prévoit expressément l'application des articles 793 à 797 NCPC libanais (L'article 1477 CPC fr attribue la compétence au juge dans le ressort duquel la sentence a été rendue). S'agissant des sentences de droit public, le lieu est celui du siège du Conseil d'Etat c'est-à-dire à Beyrouth.

Sanctions. Si l'ordonnance est rendue en violation de la compétence territoriale, elle sera nulle (Rennes 23 avril 1893, DP 1893, 2, 376). Cependant cette nullité est relative et pourra donc être couverte par les parties de manière expresse ou tacite.

521 Quand ? La question est de savoir à quel moment la demande d'exequatur sera possible? L'article 793 NCPC précise que : « *L'exequatur est ordonné pour la sentence arbitrale* ». Ainsi, l'hypothèse de l'exequatur ne se pose qu'une fois la sentence rendue. C'est le prononcé de la sentence qui rend l'exequatur possible. Le fait que la sentence puisse faire l'objet de recours ne constitue pas un obstacle à l'octroi de l'exequatur (Beyrouth 3^e ch., arrêt n°464, 3 avril 2003, Rev. lib. arb. 2003 n°26 p 47). La sentence dont il s'agit est celle qui tranche un litige et qui a un caractère définitif. Ainsi, l'ordonnance ne s'applique ni aux sentences qui se bornent à rejeter un déclinatoire (Paris 18 mai 1833, S. 1833, 2, 310) ni à celles qui ordonnent de plaider au fond ou accordent une remise (Cass. 18 mars 1846, S. 1846, 1, 786) ni à celles qui statuent sur des incidents (Paris, 1^{er} mai 1839, DP 1839, 1, 36) ni à celles qui désignent un expert (Cass. lib. civ. 1^e, arrêt n°79, 14 juin 2001, Rec. civ. Sader 2001 p 111). La question est de savoir si une sentence avant dire droit peut faire l'objet d'exequatur? La sentence avant dire droit ne fera pas l'objet d'exequatur si elle ordonne une mesure d'instruction ou de preuve ou si elle a trait à un acte de procédure. Au contraire, elle pourra être soumise à l'exequatur chaque fois qu'elle tranche irrévocablement un volet juridique du contentieux sans que les arbitres ne soient obligés d'y revenir de sorte qu'ils en soient définitivement dessaisis (Art. 553 NCPC lib.).

522 Quoi ? La question est de savoir quels sont les documents nécessaires pour l'octroi de l'exequatur ? Aux termes de l'article 793 NCPC libanais: « *Le demandeur doit produire l'original de la sentence arbitrale accompagné d'une copie de la convention d'arbitrage certifiée conforme [à l'original] par les arbitres ou l'autorité publique compétente ou le greffier en chef après consultation de l'original* ». De même, aux termes de l'article 795 alinéa 1 NCPC, l'ordonnance d'exequatur n'est rendue par le juge, à la demande des parties intéressées, qu'après dépôt « *de l'original de la sentence au greffe et qu'après examen de la sentence et de la convention d'arbitrage* ». Ainsi, le demandeur doit permettre au juge d'examiner les originaux de la sentence et de la convention d'arbitrage.

EXECUTION DE LA SENTENCE ARBITRALE

523 Comment ? La question est de savoir sous quelle forme sera présentée la demande d'exequatur et si elle est soumise à une taxe quelconque ? L'article 795 alinéa 1 NCPC libanais précise que l'exequatur est rendu sous forme d'une ordonnance. Donc, la demande de l'exequatur doit être présentée dans les mêmes termes qu'une requête. La procédure de l'exequatur ne doit pas avoir un caractère contentieux, c'est-à-dire, qu'elle ne doit pas être rendue après audition contradictoire des intéressés. Il convient de signaler que ce traitement est compréhensible pour le juge français qui n'exerce qu'un contrôle *prima facie*. En revanche, il doit être nuancé s'agissant le juge libanais qui exerce un plus grand contrôle justifiant un débat contradictoire (v. *infra*). En outre, le demandeur doit s'acquitter d'une taxe forfaitaire et non pas proportionnelle (Cass. lib. civ. 1^e, arrêt n°5, 14 janvier 1999, Rec. civ. Sader 1999 p 27) et ce, conformément à l'article 3 alinéa 68 de la loi n° 710 du 5 novembre 1998 (JO du 12 novembre 1998; en ce sens aussi : Beyrouth 1^e juillet 1994, Rev. lib. arb. 1996/1 n°18, p 62).

PARAGRAPHE 2 : CONTROLE JUDICIAIRE

524 Etendue. Conformément à l'article 795 alinéa 1 NCPC libanais (Art. 1477 al. 1 CPC fr.), l'ordonnance d'exequatur ne peut être accordée qu'au « *vu de la sentence et de la convention d'arbitrage* ». On serait tenté de dire que le juge de l'exequatur libanais devrait se contenter à l'image de son homologue français, d'un examen sommaire, extrinsèque, vérifiant seulement si l'ordre public a été violé de façon flagrante par les parties dans la convention d'arbitrage ou par les arbitres dans la sentence (Paris 30 octobre 2003, Rev. arb. 2004 somm p 438 ; Cass. civ. 1^e, 28 avril 1987, Rev. arb. 1991, p 349 ; Cass. civ. 17 juin 1971, Rev. arb. 1972, p 10 note B. MOREAU). Cependant, l'article 796 alinéa 2 NCPC libanais énonce que : « *Le refus de l'exequatur n'est possible que pour l'une des causes d'annulation prévues à l'article 800* ». Ce dernier article énumère les causes pour lesquelles une sentence peut être annulée. Il s'agit des causes suivantes : 1- Si la sentence a été rendue sans convention d'arbitrage, sur convention nulle ou éteinte par expiration du délai ; 2- Si elle a été rendue par des arbitres qui n'ont pas été désignés conformément à la loi ; 3- Si elle a dépassé les limites de la mission fixée à l'arbitre ou aux arbitres; 4- Si elle a été rendue sans respecter les droits de la défense des parties ; 5- Si elle ne contient pas toutes les mentions obligatoires relatives aux prétentions des parties, aux moyens et arguments évoqués à leur appui, les noms des arbitres, les motifs de la sentence, son dispositif, sa date et la signature des arbitres ; 6- Si elle a violé une règle d'ordre public. Il en résulte qu'en droit libanais : « *Le juge de l'exequatur fait quasiment office de juge de l'annulation puisqu'il ne peut refuser d'accorder l'exequatur qu'en se fondant sur l'une ou l'autre des causes d'annulation de la sentence. Cet amalgame entre exequatur et annulation est certes critiquable dans son principe mais toujours est-il que le juge libanais, en l'état actuel des textes, ne peut pas se contenter d'un contrôle portant sur la seule régularité apparente de la sentence mais doit vérifier si cette dernière n'est pas manifestement annulable* » (M. SFEIR-SLIM et H. SLIM note sous Cass. lib. civ. 5^e, arrêt n°64/2002, 23 avril 2002, in Rev. arb. 2003 p 457s, spéc. p 463 ; v. Ch. SADER, Contrôle des sentences arbitrales par les tribunaux judiciaires à travers l'exequatur, Al Adl 1997/1, p 6s ; v. aussi Trib. pr. Inst. Beyrouth, 28 avril 1985, Ibid. 1985, p 522).

PARAGRAPHE 3 : EFFETS DE L'EXEQUATUR

525 Diversité des effets. Les effets de l'ordonnance accordant l'exequatur sont multiples. L'ordonnance permet l'exécution forcée de la sentence arbitrale. Elle ouvre la voie à d'autres formalités qui, passant par la notification de l'ordonnance, feront courir les délais d'appel ou d'annulation et les prescriptions s'il y a lieu, à dater de cette signification. Elle permet aussi de prendre directement les mesures conservatoires (saisie-arrêt, saisie conservatoire). Ainsi jugé, que l'autorité de chose jugée de la sentence dès son prononcé fait que l'ordonnance d'exequatur n'est plus le préalable nécessaire pour prendre des mesures conservatoires (Cass. 2^e civ., 12 octobre 2006, RD banc. et fin., mai-juin 2007 act. 118 p 25 note S. PIEDELIEVRE). Décidé que la sentence revêtue de l'ordonnance d'exequatur constitue un titre qui permet à celui

EXECUTION DE LA SENTENCE ARBITRALE

qui en bénéficie de former une saisie-arrêt sans avoir à solliciter l'autorisation du juge (Paris, 22 octobre 1921, DP 1923, 2, p 156).

SECTION 3 : EXECUTION PROVISOIRE

526 Utilité. Aux termes de l'article 803 NCPC libanais relatif à l'arbitrage interne : « *Le délai des recours en appel et en annulation suspendent l'exécution de la sentence ainsi que les recours eux-mêmes présentés dans le délai sauf si la sentence arbitrale est affectée de l'exécution provisoire* » (V. art. 820 pour l'arbitrage international). Ainsi, l'exécution provisoire de la sentence présente un intérêt évident : elle va faire obstacle à la suspension de l'exécution et par là assurer l'exécution rapide de la sentence (Cass. lib. civ. 1^e, arrêt n°112, 21 décembre 1999, Rec. civ. Sader 1999 p 230. Sur la question, v. l'article fondamental de J. ORTSCHIEDT, L'octroi et l'arrêt de l'exécution provisoire des sentences arbitrales en France, Rev. arb. 2004, Doct p 9s et les réf. citées). A ce propos, le législateur soumet l'arbitrage interne et l'arbitrage international à un même régime à savoir celui des jugements : l'article 795 alinéa 1 NCPC libanais (Cf art. 1479 al. 1 CPC fr.) pour l'arbitrage interne énonce : « *Les règles sur l'exécution provisoire des jugements sont applicables aux sentences arbitrales* » et l'article 812 du même code (Cf art. 1500 CPC fr.) relatif aux « *dispositions applicables à l'arbitrage international* » s'y réfère.

Nous évoquerons la question de l'exécution provisoire sous l'angle de l'arbitre (Paragraphe 1) et sous l'angle du juge (Paragraphe 2).

PARAGRAPHE 1 : EXECUTION PROVISOIRE ET ARBITRE

527 Compétence de l'arbitre. La question est de savoir si l'arbitre peut ordonner l'exécution provisoire ? Les articles 797 alinéa 1 et 812 NCPC libanais renvoyant au régime de l'exécution provisoire des jugements, la réponse doit être apportée au regard des articles 570 à 578 NCPC libanais (Cf art. 515 à 521 CPC fr.). De la lecture de ces textes, il résulte que le législateur reconnaît au juge trois sortes d'exécution provisoire : l'exécution d'office relevée à l'article 570 alinéa 2, l'exécution obligatoire consacrée par l'article 571, et l'exécution facultative évoquée à l'article 572 alinéa 1 du même code.

528 Exécution d'office. L'arbitre a le pouvoir d'accorder d'office l'exécution provisoire pour tout ou partie de la condamnation (Art. 572 al. 2 NCPC lib.) sauf si une telle exécution est « *interdite par la loi* ». Cela résulte de l'article 577 alinéa 3 NCPC libanais, obligeant la Cour « *d'arrêter l'exécution dans les cas où la loi interdit l'exécution provisoire* ». Le principe de la contradiction oblige l'arbitre au préalable à en informer les parties afin que ces dernières puissent en débattre (Cass. civ. 1^e, 19 mars 2002, JDI 2003 p 139 note E. LOQUIN; D. HASHER, L'exécution provisoire en arbitrage international, in Etudes de procédure et d'arbitrage en l'honneur de J. - F. PONDRET, Faculté de Droit de Lausanne 1999, p 403).

529 Exécution obligatoire. L'exécution provisoire ne peut être ordonnée que par « *la décision qu'elle est destinée à rendre exécutoire* » (Art. 573 NCPC lib.). Il en résulte que la sentence doit expressément prévoir qu'elle est exécutoire par provision pour qu'elle mette en échec l'effet suspensif du délai des recours et des recours eux-mêmes (Paris Ord. 5 février 2003, Gaz. Pal., Rec. 2003, somm. p. 3871, J. n°312, 8 novembre 2003, p. 41).

530 Exécution facultative. L'arbitre ne peut décider de l'exécution provisoire facultative à la demande des parties que dans les conditions de son octroi par le juge judiciaire, c'est-à-dire, en cas d'urgence (Art. 572 al. 1 NCPC lib.).

531 Stipulations contractuelles sur l'exécution provisoire. Les parties peuvent valablement interdire à l'arbitre de rendre une sentence provisoire par exécution (Cass. civ. 2^e, 11 juillet 2002, D 2002, Inf. rap. p 2846 ; Gaz. Pal., Rec. 2002, somm. p 1816, J. n°355, 21 décembre 2002, p. 13 note X) OU au contraire, elles peuvent convenir d'une telle prérogative. Dans ce dernier cas, le principe de

EXECUTION DE LA SENTENCE ARBITRALE

l'autonomie de la volonté rend la sentence immédiatement exécutoire même si la sentence ne mentionne pas qu'elle est exécutoire par provision (Cass. civ. 5^e, 26 avril 2007, Cassandre 2007/4 p 666).

532 Recours contre la sentence arbitrale. La question est de savoir si la sentence arbitrale accordant l'exécution provisoire peut faire l'objet d'un recours ? L'article 577 alinéa 1 NCPC libanais énonce que : « *Si le jugement exécutoire par provision fait l'objet d'un appel, la cour d'appel, peut, dans tous les cas, à la demande de la partie intéressée, arrêter l'exécution provisoire s'il est manifeste que les conséquences d'une telle exécution dépassent les limites raisonnables au vu des circonstances de l'affaire, ou si les moyens du recours contre le jugement favorisent sa résiliation* ». Egalement, l'alinéa 3 du même article impose à la Cour d'arrêter l'exécution provisoire dans les cas où elle est interdite par la loi. Ainsi, le pouvoir de la Cour d'appel d'arrêter l'exécution est consacré par le législateur : il est facultatif et laissé à son pouvoir souverain d'appréciation lorsqu'il est allégué qu'une telle exécution dépasse de manière manifeste les limites raisonnables ; il est impératif, lorsqu'une telle exécution est interdite par la loi.

533 Exclusion de l'effet suspensif. Les parties peuvent exclure l'effet suspensif du recours susceptible d'être exercé à l'encontre de la sentence en convenant, que la sentence sera toujours exécutoire par provision (Pdt Trib. gr. Inst. Paris Ord. 11 décembre 2002, Rev. arb. 2004, p 100).

PARAGRAPHE 2 : EXECUTION PROVISOIRE ET JUGE

534 Compétence. La question est de savoir si le juge peut accorder l'exécution provisoire à une sentence arbitrale qui n'en est pas assortie ? Aux termes de l'article 797 alinéa 2 NCPC libanais : « *En cas d'appel ou de recours en annulation, le président de la chambre d'appel devant laquelle est portée le recours, se charge d'accorder l'exequatur à la sentence arbitrale assortie de l'exécution provisoire. La cour d'appel peut accorder l'exécution provisoire dans les cas et conditions spécifiés à l'article 575* » (Cf art. 1479 al 2 CPC fr. par renvoi de l'article 1500 du même code). Aux termes de l'article 575 du même code : « *Si l'exécution provisoire n'était pas demandée au cas où elle est obligatoire ou si le tribunal a omis de statuer sur une telle demande, la partie ayant intérêt peut formuler une telle demande à la cour d'appel en vertu d'une requête ou dans le cadre d'un appel principal ou dans les conclusions présentées en réponse à l'appel de la partie adverse. - La cour doit se prononcer sur la demande rapidement, à huit clos, au vu de la réponse de la partie adverse ou à l'expiration du délai de réponse qu'elle fixe* ».

De la lecture de ces textes, il résulte que le juge de l'annulation peut ordonner l'exécution provisoire. Mais, à la différence de l'article 1476 alinéa 2 CPC français reconnaissant un tel pouvoir au « *premier président ou le magistrat chargé de la mise en l'état* », l'article 797 alinéa 2 NCPC libanais, donne expressément ce pouvoir à la Cour d'appel, c'est-à-dire, non pas au président de la chambre, mais à la formation collégiale. L'intervention de la Cour d'appel n'a lieu que si elle est saisie « de la sentence » par un appel ou un recours en annulation. La demande peut intervenir à titre principal dans le cadre d'une requête. Dans ce cas, souligne l'alinéa 2 de l'article 575, elle n'est assujettie à aucune taxe ou caution. Egalement, la demande peut intervenir comme simple demande insérée dans l'acte introductif à l'instance en appel ou même dans les conclusions responsiveness. La demande doit pouvoir intervenir à n'importe quel moment de l'instance puisqu'une telle demande ne peut être constitutive d'une fin ou d'une exception de non-recevoir. Par application du principe de la contradiction, la demande doit au préalable être communiquée à la partie adverse pour qu'elle puisse conclure sur le point. La Cour d'appel sera saisie en vertu des recours portés à l'encontre de la sentence arbitrale elle-même - appel-réformation ou appel-nullité - autorisés en arbitrage interne et international. Il en résulte que l'exécution provisoire ne sera accordée que si la décision rendue par l'arbitre est juridiquement qualifiée de sentence ou si les dispositions de la sentence dont on réclame l'exécution

provisoire tranche un litige. Tel n'est pas le cas des dispositions de la sentence relatives à la désignation de l'expert et à l'organisation de sa mission lesquelles se rapportent à la marche de l'instance (Paris 24 juin 1999, Rev. arb. 2004 p 88). En revanche, le juge de l'exequatur c'est-à-dire, le président du tribunal de première instance ne peut accorder l'exécution provisoire (Paris 27 juillet 2000, Rev. arb. 2004, p 92).

535 Exécution provisoire de l'exequatur. La question est de savoir si la Cour d'appel peut décider de l'exécution provisoire en cas de recours porté à l'encontre de la décision rendue par le président du tribunal de première instance suite à la demande d'exequatur ? En d'autres termes, si la Cour peut accorder l'exécution provisoire à l'exequatur ? En matière d'arbitrage interne, la décision ordonnant l'exequatur ne peut faire l'objet d'aucun recours (Art. 805 al. 1 NCPC lib.). Néanmoins, l'alinéa 2 du même article décide que le recours contre la sentence emporte de plein droit, dans la limite de ce recours, recours contre l'ordonnance d'exequatur. L'exécution provisoire concerne donc la sentence et non pas l'ordonnance d'exequatur. En revanche, la décision refusant l'octroi de l'exequatur fait elle, l'objet d'un appel suivant l'article 806 NCPC libanais. L'article 575 NCPC libanais auquel renvoie l'article 797 alinéa 1 NCPC reconnaissant expressément à la Cour d'appel le pouvoir de rendre une décision exécutoire par provision à la demande de la partie dans le cadre « *d'un appel principal ou dans les conclusions présentées en réponse à l'appel de la partie* », la Cour d'appel connaissant de l'appel contre une décision de refus d'exequatur, si elle entend infirmer la décision du juge de premier degré, doit être en mesure de rendre un arrêt exécutoire par provision c'est-à-dire rendre un arrêt ordonnant l'exequatur exécutoire par provision. Au contraire, « *le juge de l'exequatur qui ne peut trancher ou ajouter à la sentence ne dispose pas de cette faculté* » (J. ORTSCHIEDT, L'octroi et l'arrêt de l'exécution provisoire, spéc. p 27 ; Cass. civ. 1^e, 14 décembre 1983, Rev. arb. 1984, p 483 et les obs). En matière d'arbitrage international, le refus de la reconnaissance de la sentence ou de son exequatur fait l'objet d'un appel (Art. 816 NCPC lib.). Ainsi, l'octroi de l'exequatur décidé par la Cour d'appel peut être assorti de l'exécution provisoire.

536 Exclusion de l'intervention du juge. La question est de savoir si les parties peuvent empêcher l'intervention du juge ? Dans une ordonnance du 5 février 2003 le premier président de la Cour d'appel de Paris (Rev. arb. 2004, p 97) se prononçant sur l'engagement d'exclure l'effet suspensif des recours estime que pareil engagement : « *ne saurait en outre priver les parties, non seulement de la possibilité de former un recours en annulation contre la sentence, qui est d'ordre public, mais aussi de celle, corrélatrice, d'invoquer les textes de droit commun du NCPC pour solliciter l'arrêt de l'exécution provisoire lorsque, comme en l'espèce, elle a été ordonnée* ». Il en résulte que les parties ne peuvent nullement priver le juge de ses pouvoirs en matière d'exécution provisoire. Cela est vrai d'autant plus que les voies de recours échappent à la volonté des parties dans la mesure où elles sont indisponibles (Ch. SERAGLINI, Lois de police et justice arbitrale internationale, préf. P. MAYER, Dalloz 2001, spéc. n°375 p 181 ; D. BUREAU, note sous Paris 19 mars 2001, Rev. arb. 2001, p 543 spéc n°70 et s, p 554 et s ; J. ORTSCHIEDT, art. préc. p23).

537 Recours contre l'arrêt d'appel. La question est de savoir si la décision rendue par la Cour d'appel suite à une demande d'exécution provisoire peut faire l'objet d'un pourvoi en cassation ? Le code libanais de procédure est silencieux sur ce point. Néanmoins, la décision en la matière doit obéir au même régime juridique gouvernant les arrêts de la Cour d'appel et donc, être susceptible de pourvoi suivant les règles de droit commun.

CHAPITRE 2 : VOIES DE RECOURS

Nous évoquerons, tour à tour, les recours dirigés contre l'ordonnance rendue suite à la requête de l'exequatur (Section 1) et ceux dirigés contre la sentence arbitrale (Section 2).

SECTION 1 : RECOURS CONTRE L'ORDONNANCE RENDUE SUITE A LA REQUETE D'EXEQUATUR

La question des recours dirigés contre l'ordonnance rendue suite à la requête d'exequatur est régie par les articles 805 et 806 NCPC libanais. Il convient de distinguer selon que le juge a refusé (Paragraphe 1) ou a ordonné l'exequatur (Paragraphe 2).

PARAGRAPHE 1 : REFUS DE L'EXEQUATUR

538 Appel. Le juge judiciaire peut refuser l'exequatur pour l'une des causes d'annulation de l'article 800 NCPC libanais (Cass. lib. civ 5^e, arrêt n°105, 9 juillet 2002, Rev. Cassandre. 2002/7 p 815). Conformément à l'article 806 du même code, cette décision peut faire l'objet d'un appel dans un délai de trente jours à dater de la notification du demandeur. Le délai du recours contre l'ordonnance ne court qu'à compter de sa notification (Beyrouth 4 janvier 1990 Rev. jud. lib. 1990/91, p 5).

539 Procédure. L'appelant doit s'acquitter d'une taxe forfaitaire (Beyrouth 11 juillet 1994, IDREL, p 232). La procédure est contradictoire. Les parties pourront se prévaloir des mêmes motifs d'appel ou d'annulation qu'elles auraient pu invoquer contre la sentence arbitrale par voie d'appel ou du recours en annulation (Art. 806 NCPC lib.) mais le contenu de la motivation de la sentence arbitrale échappe par principe au contrôle du juge d'appel de l'ordonnance d'exequatur (Paris 17 avril 2008, Rev. arb. 2008 somm p 343). La Cour d'appel peut rejeter tout ou partie de l'appel ou tout ou partie du recours en annulation. La sentence sera alors revêtue de l'exequatur uniquement, dans ses énonciations qui n'ont pas fait l'objet de résiliation ou d'annulation (Art. 807 NCPC lib.). En effet, l'exequatur porte normalement sur l'ensemble de la sentence, mais il peut être partiel si la sentence n'est pas indivisible et ne contrevient à l'ordre public que dans certaines de ses dispositions (En ce sens : Cass. lib. civ. 5^e, arrêt n°143, 20 novembre 2001, Rev. lib. arb. 2002 n°21 p 30 ; Cass. civ. 1^e, 28 avril 1987, Bull. civ. I n° 128). Si le conflit objet de la procédure arbitrale relève de la compétence des juridictions administratives, l'article 795 alinéa dernier NCPC libanais énonce que le refus de l'exequatur peut faire l'objet d'une opposition devant le « *Conseil du contentieux* » auprès du Conseil d'Etat (Cons. d'Etat lib., Cons. Cont., 28 novembre 2007, Rev. lib. arb. 2008 n°45 p 31; Pdt cons. d'Etat, 8 mars 2006 op. cit.). Le refus de l'exequatur ne peut jouer que pour les moyens d'annulation énumérés par l'article 800 NCPC libanais (Pdt Cons. d'Etat, 8 mars 2006 préc.). Le recours doit être présenté dans le délai de l'article 806 NCPC libanais et le recourant se suffira de produire une simple copie de la sentence sans besoin qu'elle soit certifiée conforme à l'original (Cons. d'Etat, Cons. Cont., 28 novembre 2007, préc.).

PARAGRAPHE 1 : EXEQUATUR DE LA SENTENCE

540 Absence de recours. Aux termes de l'article 805 alinéa 1 NCPC libanais : « *L'ordonnance d'exequatur ne peut faire l'objet d'aucun recours* » (Beyrouth 3^e ch, arrêt n°1277, 12 juillet 2001, Rev. lib. arb. 2001 n°20 p35 ; Paris 1^e ch., 8 mars 2001, Gaz. Pal., Rec. 2002, somm. p 891, J. n°164, 13 juin 2002, p.7). Plus particulièrement, l'ordonnance d'exequatur n'est pas soumise au régime des ordonnances sur requête tel qu'il est réglementé par les articles 594 à 603 NCPC libanais. Ainsi, jugé que l'ordonnance d'exequatur ne peut faire l'objet d'une procédure d'opposition par devant le tribunal présidé par le juge de l'exequatur (Beyrouth 16 janvier 1975, Rev. jud. lib. 1975, p 101). Décidé que l'ordonnance d'exequatur ne peut faire l'objet de rétractation (Trib. gr. inst. Paris 10 mars 1986, Rev. arb. 1988, p 325).

541 Recours indirect. L'article 805 alinéa 2 NCPC prévoit que : « *L'appel ou le recours en annulation exercé contre la sentence arbitrale emporte de plein droit, dans la limite de la saisine, recours contre l'ordonnance d'exequatur* ». Ainsi, si l'ordonnance d'exequatur n'est susceptible d'aucun recours direct (Beyrouth 3^e ch., arrêt n°977, 7 septembre 2000, Rev. lib. arb. 2000 n°16 p57), elle se trouve néanmoins menacée indirectement et de plein droit lorsque la sentence arbitrale fait l'objet d'un appel ou d'un recours en nullité (Cass. lib. civ. 5^e, n°143, 20 novembre 2001, Rev. lib. arb. 2002 n°21 p 31; Beyrouth, 22 janvier 2004, Al Adl 2006 p 690). Dans ce dernier cas, l'ordonnance d'exequatur ne bénéficie plus de l'autorité de la chose jugée. De même, elle n'est plus susceptible d'exécution (Beyrouth 3^e ch., arrêt n°132, 22 janvier 2004, Rev. lib. arb. 2004 n°29 p46 ; Beyrouth 3^e ch., arrêt n°444, 27 mars 2003, Rev. lib. arb. 2003 n°25 p52). Si la sentence est annulée, l'ordonnance d'exequatur le sera de même. Si le recours contre la sentence est rejeté, en tout ou partie, l'ordonnance d'exequatur se trouve consolidée dans les limites de l'arrêt d'appel (Cass. lib. civ. 5^e, arrêt n°22, 19 février 2002, Rev. lib. arb. 2002 n°22 p70 ; Rec. civ. Sader 2002 p368).

SECTION 2 : RECOURS CONTRE LA SENTENCE ARBITRALE

542 Voies de recours alternatives. En matière d'arbitrage interne, la sentence arbitrale est susceptible d'appel et de recours en annulation (V. S. MANSOUR. Voies de recours contre les sentences arbitrales dans les droits arabes, lg. ar., Rev. lib. arb. 2007 n°42 p 6). Néanmoins, ces deux voies de recours ne sont pas cumulatives mais alternatives. Par conséquent, lorsque les parties n'ont pas renoncé à l'appel, la voie de l'appel est seule ouverte, qu'elle tende à la réformation de la sentence arbitrale ou à son annulation (Cass. civ. 1^e, 14 mars 2006, JCP G, 2006 I-187 n°6, Rev. arb. 2007 p 71 note J.-Y GARAUD). Cela dit, nous évoquerons, tour à tour, l'appel (Paragraphe 1) et le recours en annulation (Paragraphe 2). Egalement, nous verrons si la sentence peut faire l'objet d'autres recours (Paragraphe 3).

PARAGRAPHE 1 : APPEL DE LA SENTENCE ARBITRALE

L'appel-réformation consiste à porter l'ensemble du litige devant la Cour d'appel qui en réexamine tous les éléments en droit comme en fait. C'est une application à l'arbitrage du principe général des deux degrés de juridiction. Nous envisagerons successivement ses conditions (§1) et ses effets (§2).

(§1) CONDITIONS DE L'APPEL

Nous évoquerons, tour à tour, les hypothèses de recevabilité de l'appel (1), le tribunal judiciaire normalement compétent (2) et la procédure de l'appel (3).

1 – RECEVABILITE

Aux termes de l'article 799 NCPC libanais : « *La sentence arbitrale est susceptible d'appel sauf si les parties ont renoncé à l'appel dans la convention d'arbitrage* (alinéa 1). - *La sentence arbitrale rendue par un amiable compositeur n'est pas susceptible d'appel sauf si les parties se sont réservée expressément le droit de présenter un tel recours dans la convention d'arbitrage et dans ce cas la cour d'appel statue dans l'affaire comme amiable compositeur* » (alinéa 2). Il en résulte que la recevabilité de l'appel dépend du mode applicable d'arbitrage selon qu'il n'est pas (1.1) ou qu'il est en amiable composition (1.2). En outre, nonobstant cette distinction, la loi institue parfois un arbitrage sans appel (1.3).

1.1 – ARBITRAGE EXCLUSIF DE L'AMIABLE COMPOSITION

L'article 799 alinéa 1 NCPC libanais admet le principe du recours en appel (1.1.1) sauf renonciation de la part des parties (1.1.2).

1.1.1 - PRINCIPE

543 Contenu du principe. Le principe consiste en la possibilité de former un appel à l'encontre de la sentence arbitrale (Cass. civ. 1^e, 6 juillet 2006 préc.; J.-D. BERTIN, Nouvelles voies de recours, Gaz. Pal 1982, 1, Doct., p 289; FANET, Exécution des sentences et voies de recours, Rev. arb. 1985, p 1; S. PERROT, Voies de recours, Rev. arb. 1980, p 268 v. J.-L. LECHARNY, Appel des sentences, Rev. arb. 1980, p 719). L'appel obéit au même régime que s'il avait été interjeté à l'encontre d'un jugement rendu par les juridictions étatiques du premier (Art. 804 al. 1 NCPC lib.). L'article 642 NCPC autorisant l'appel dès le prononcé du jugement définitif et même avant sa signification si les frais judiciaires sont versés, on peut dire que l'appel de la sentence arbitrale devrait être valablement formé dès son prononcé et donc, même avant l'intervention de toute ordonnance d'exequatur (Beyrouth 10 juin 1993, Rev. jud. lib. 1993, p 704). D'ailleurs, cette position est consolidée par les dispositions de l'article 802 alinéa 2 NCPC qui complètent en quelque sorte celles de l'article 642 aux termes duquel : *« L'appel et le recours en annulation sont possibles dès le prononcé de la sentence objet du recours »*. Ainsi, à la différence du recours contre l'ordonnance qui refuse l'exequatur, qui ne peut, par la force des choses, être porté qu'après le prononcé de l'ordonnance, l'appel peut être interjeté avant le recours contre cette ordonnance (Paris 14 janvier 1977, Rev. arb. 1977, p 280 note J. ROBERT). La péremption du recours en appel rend la sentence définitive et insusceptible d'aucune voie de recours ordinaire ou extraordinaire (Beyrouth 29 mai 1997, Al Adl 1997/3-4, p 47s spéc, p 50).

544 Sentences susceptibles d'appel. Il est impératif que la décision attaquée puisse être valablement qualifiée de sentence arbitrale à peine de rejet (Cass. civ. 7 octobre 1981, Rev. arb. 1984 p 361). Aux sentences définitives, il faut ajouter les sentences avant dire droit qui, selon l'article 553 NCPC libanais, statuent irrévocablement sur un point litigieux déterminé révélant le dessaisissement des arbitres sur ledit point. Ainsi, en est-il par exemple, lorsque la sentence statue sur une exception de recevoir. Il a même été admis que, si le jugement du tribunal ne rejetait l'exception d'incompétence, en statuant sur le fond, que pour une partie du litige, tandis que les autres chefs de litige étaient renvoyés à la connaissance des arbitres, l'appel serait possible, dans les termes du droit commun, contre ce jugement, qualifié de *« jugement mixte »* (Paris 1^e ch. Sect. B, 8 décembre 1988: Juris-data n. 027837 cité par D. VEAUX. art. préc.). En revanche, la sentence avant dire droit qui se borne à ordonner une expertise et des mesures urgentes et provisoires n'est pas susceptible d'appel parce qu'elle *« participe de l'instruction du litige et ne préjuge pas de son règlement »* (Cass. civ. 2^e, 6 décembre 2001, Rev. arb. 2002 p697 note J. ORTSCHIEDT).

545 Grieffs d'appel. Les moyens de nullité de l'appel-réformation ne sont pas limités à ceux prévus pour l'appel-nullité (Cass. civ. 1^e, 14 mars 2006, JCP G 2006, IV-1813). Il s'agira de tous les cas d'ouverture à l'appel de droit commun. Ainsi en est-il des moyens tirés de l'incompétence, de la nullité du jugement pour vice, ou de la nullité des formalités substantielles du jugement, de la contradiction constatée dans les termes du dispositif, de l'omission de statuer sur un chef de demande (Art. 641 NCPC lib.).

546 Indépendance des moyens et des recours. Il faut insister sur l'indépendance des moyens d'appel et de ceux du recours en annulation (Cass. lib civ. 1^e, 6 juin 1966, IDREL, p 200). En effet, les griefs d'appel de droit commun contre les sentences arbitrales ne peuvent pas être proposés par la voie de l'appel-nullité. Ainsi, si le demandeur présente un recours qu'il qualifie de recours en annulation se basant non sur les cas d'ouverture à annulation relevés à l'article 800 mais sur les cas d'appel de droit commun, son recours sera déclaré irrecevable. A ce propos, l'article 804 alinéa 2 NCPC libanais énonce que : *« La qualification donnée par les parties à la voie de recours qu'elles exercent, au moment de son introduction, peut être « modifiée ou clarifiée » jusqu'à l'expiration du délai du recours »*. Par ailleurs, il faut rappeler le caractère alternatif des deux recours : le recourant doit faire un choix, s'il opte pour la mauvaise voie, sa demande sera irrecevable (Cass. 1^e civ., 14 mars 2006, arrêt préc.).

1.1.2 - RENONCIATION A L'APPEL

547 Irrecevabilité. La voie du recours en appel ne sera plus si “*les parties renoncent expressément à l’appel dans la convention d’arbitrage*” (Art. 799 al. 1 NCPC lib.). Dans ce cas, l’appel-réformation sera irrecevable (Beyrouth 3^e ch., 17 avril 2003, Rev. lib. arb. 2003 n°26 p. 58 ; Beyrouth 3^e ch., arrêt n°1628, 24 octobre 2000, Rev. lib. arb. 2002 n°24 p 30; Beyrouth 6 avril 1988, Al Adl 1989, p 289).

548 Renonciation et clause compromissoire. L’article 653 NCPC subordonne la renonciation au droit de l’appel à la naissance d’un litige. La question est de savoir si la renonciation ne vaut que s’agissant le compromis à l’exclusion de la clause compromissoire? Nous ne le pensons pas. L’article 799 énonce que la renonciation à l’appel peut valablement résulter d’une clause expresse de la convention d’arbitrage sans distinguer sur ce point entre le compromis et la clause compromissoire. L’exigence de l’article 653 ne peut s’étendre à la convention d’arbitrage car elle serait contraire aux règles spéciales de ladite convention. Il en résulte que les parties peuvent valablement convenir d’une telle renonciation dans le cadre d’une clause compromissoire (Paris 2 juillet 1976, 2 arrêts, Rev. arb. 1977, p 160 note J. RUBELLIN-DEVICHI, Gaz. Pal. 1977, 1, 125 note J. VIATTE; RTD com. 1976, p 705 obs. BOITARD et J-CL. DUBARY; Cass. civ. 1^e, 1^e juillet 1992, Bull. civ. II n°195, p 97).

549 Renonciation expresse. L’intention des parties de s’interdire l’appel doit être clairement exprimée, et comme elle constitue une dérogation de droit commun, elle ne se présume pas. Cependant, il n’est pas indispensable qu’elle soit littéralement énoncée, elle peut s’induire des termes du compromis (Nîmes 30 avril 1819 cité par ROUSSEAU et LAISNEY, v° Arbitrage n. 452). Jugé, par la Cour d’appel de Beyrouth, que la clause compromissoire dans laquelle les parties conviennent que l’arbitre tranchera le litige de « *manière définitive* » vaut renonciation à l’appel-réformation (Beyrouth 3^e ch., 26 avril 2001, Rev. lib. arb. 2001 n°18 p29). Telle n’est pas la position de la Haute Cour française qui estime que la stipulation d’une convention d’arbitrage selon laquelle la sentence aura un caractère définitif ne saurait suffire à caractériser une renonciation à l’appel (V., p. ex., Cass. civ. 2^e, 15 juin 1988, Rev. arb., 1988, p 721, obs. Th. BERNARD; Cass. civ. 2^e, 1^{er} juillet 1992, Rev. arb., 1995, p 63, note Ch. JARROSSON). De même, lorsque des parties, en soumettant la contestation à des arbitres, promettent de se conformer à leur décision, il n’y a pas là renonciation à l’appel (Metz 31 mars 1827, joun. des avories., table de 1837, v° Arbitrage, p. 57, 927 ; DP 1855, 1, 237 ; Ibid, n° 1892). La renonciation peut résulter des dispositions du Règlement d’arbitrage excluant l’appel-réformation auquel les parties se réfèrent (Beyrouth 3^e ch., arrêt n°300, 19 février 2004, Rev. lib. arb. 2004 n°29 p50 ; Beyrouth 3^e ch., arrêt n°541, 29 mars 2001, Rev. lib. arb. 2001 n°18 p28). La renonciation au droit d’appel stipulée dans un compromis peut être soumise à certaines conditions, par exemple, relatives au mode de constitution et de délibération du tribunal arbitral (Cass., 2 août 1833, D. P. 1854, 5, 36).

550 Renonciation tacite. La renonciation à l’appel-réformation peut être tacite ; la loi n’exigeant aucune forme ou expression sacramentelle (Paris 27 juillet 1889, Gaz. trib., 21-22 octobre 1889; la loi du 16 novembre 1889 cité par Pand. fr. n° 1887). La renonciation à l’appel peut s’induire des circonstances de la cause, notamment, de ce que les parties ont entendu que l’arbitre de leur choix mettrait fin à leurs différends et de ce que cet arbitre lui-même s’est qualifié, dans sa sentence, d’amiable compositeur et de juge en dernier ressort (Bordeaux, 16 août 1873, Journ. arr. Bordeaux, t. 48, 330, Ibid n° 1888). La renonciation expresse ou tacite constitue un acquiescement possible quant à toutes actions en nullité conformément aux règles de droit commun. Néanmoins, jugé : « *Qu’est mal fondé le moyen selon lequel, les sociétés défenderesses à l’arbitrage ayant commencé à exécuter la sentence sans réserves, celles-ci y avaient acquiescé et étaient irrecevables à former un recours, alors que les actes invoqués, qui ne constituaient pas des actes d’exécution, n’étaient pas incompatibles avec la volonté de former un recours* » (Cass. com. 9 juillet 2002, Gaz. Pal., Rec. 2002, somm. p 1816, J. n°355, 21 décembre 2002, p13).

551 Interprétation restrictive. La renonciation à l'appel ne peut jamais être étendue d'un cas à un autre (Paris 10 juin 1812, DA, 1813, 1, 808). Plus particulièrement la renonciation anticipée à la juridiction du deuxième degré ne peut jamais s'étendre au cas où la sentence arbitrale est attaquée pour des causes touchant à l'ordre public nonobstant toute clause contraire (Cass. civ. 7 juillet 1986 in, Rec. CHAMS EL DINE op. cit., 446; Chambéry 29 août 1885, DP 1886. 2. 271; Paris 27 février 1958, D. 1958, p 489; Paris 20 avril 1972, Rev. arb. 1973, p 84).

552 Renonciation à l'appel-réformation et renonciation à l'appel-nullité. Si les parties ont renoncé à l'appel ou qu'elles n'ont pas expressément réservé le droit d'exercer cette voie de recours, et si de manière générale il s'avère que l'appel n'est pas possible, les parties pourront toujours exercer un recours en annulation de la sentence nonobstant toute clause contraire (Beyrouth 20 mai 1996, Al Adl 1997/1, 65 spéc., p 67). Le recours en annulation est complètement indépendant du recours en appel (Beyrouth 4 mars 1998, Rev. lib. arb. 1997/7 n° 23, p 66). Ce qui n'oblige pas la Cour d'appel à surseoir à statuer en cas d'action en nullité déjà introduite et inversement (Cass. civ. 17 janvier 1964 RTDciv. 1965, 710; Paris 27 novembre 1947, JCP G 1947, II-3535; Paris 19 octobre 1953 RTDciv. 1954, 166 cités par E. TYAN, op. cit. n. 362, p 372). La renonciation à l'appel ou "*autres voies judiciaires*" n'emporte pas renonciation à l'action en nullité (Beyrouth 10 novembre 1987 Rev. lib. arb. 1996/1 n° 1, p 59). Le recours en annulation de la sentence arbitrale est indépendant de son exequatur. Il en résulte qu'il peut être exercé en l'absence d'exequatur (Trib. pr. Inst. Beyrouth 12 janvier 1999, IDREL, p 129). A l'inverse, le rejet du recours contre la sentence n'emporte pas en lui même rejet du recours contre l'ordonnance d'exequatur (Cass. lib. civ. 5^e, arrêt n°143, 20 novembre 2001, Rev. lib. arb. 2002 n°21 p31). Cela est vrai d'autant plus que toute renonciation préalable à l'exercice au recours en annulation dans les cas prévus par l'article 800 NCPC est nulle et non avenue, peu importe que les arbitres ont ou non reçu le pouvoir de juger en dernier ressort ou comme amiables compositeurs. Cette nullité est absolue et d'ordre public et ne peut être couverte par le consentement unanime des parties (Cass. civ. 21 juin 1831, Bull. civ. n° 100). Cependant, les parties pourraient renoncer aux effets de la décision judiciaire rendue suite à un recours en annulation (Beyrouth 29 juin 1994, Al Adl 1994, p 142; 10 juin 1993, Rev. jud. lib. 1993, p 704).

1.2 – ARBITRAGE EN AMIABLE COMPOSITION

553 Irrecevabilité du recours. Aux termes de l'article 799 alinéa 2 NCPC libanais : « *La sentence arbitrale rendue par un amiable compositeur n'est pas susceptible d'appel à moins que les parties n'aient expressément réservé le droit de ce recours dans la convention d'arbitrage auquel cas la cour d'appel statue sur l'affaire en amiable compositeur* ». Il en résulte que la sentence rendue suite à un arbitrage en amiable composition n'est pas susceptible de l'appel-réformation (Cass. lib. civ. 1^e, 30 mars 1995, IDREL p 122 ; Rev. Cassand. n°3, p 73 ; 26 mai 1964, IDREL p 46) mais seulement de l'appel-nullité (Paris 2 octobre 2008 cité par J. ORTSCHIEDT, JCP G 2008, I-222 n°5; Beyrouth 3^e ch, arrêt n°267-95, 15 mars 1995, Rev. lib. arb. 2004 n°28 p47). Le régime des voies de recours contre les sentences rendues en matière d'arbitrage étant d'ordre public, nul ne peut y déroger (Paris 1^e, 11 septembre 2003, Gaz. Pal., Rec. 2003, somm. p 3867). En effet, investir l'arbitre d'une mission d'amiable compositeur vaut en lui même renonciation à l'appel qui, s'il est présenté, doit être déclaré irrecevable (Beyrouth 3^ech, arrêt n°1714, 14 octobre 2004, Rev. lib. arb. 2004 n°32 p22; Caen 1^e ch., 17 avril 2001, Gaz. Pal., Rec. 2002, somm. p 763, J. n°164, 13 juin 2002, p. 11).

554 Clause contraire. L'appel-réformation sera recevable si les parties ont expressément réservé par clause particulière le droit d'exercer un tel recours (Beyrouth 3^e ch, arrêt n°444, 27 mars 2003, Rev. lib. arb. 2003 n°25 p52 ; Beyrouth 3^e ch, 14 avril 1994, Rev. jud. lib. 1994 p 534 ; Mont-Liban 14 avril 1994, IDREL, 44 ; Paris 1^e ch., 11 septembre 2003, arrêt préc; Paris 1^e ch., 18 octobre 2001, Gaz. Pal., Rec. 2002, somm. p 751, J. n°164, 13 juin 2002, p 18).

555 Irrecevabilité du grief. Tout grief invoqué à l'encontre de la sentence doit, pour être recevable, avoir été soulevé chaque fois que cela était possible devant le tribunal arbitral lui-même. Une partie qui n'a élevé devant les arbitres aucune contestation sur l'existence

VOIES DE RECOURS

de leurs pouvoirs de statuer en amiable composition n'est donc pas recevable à invoquer de ce fait devant le juge de l'annulation un grief d'irrégularité de la procédure (Paris 1^e ch., 13 février 2003, Gaz. Pal., Rec. 2003, somm. p 1846, J. n°151, 31 mai 2003, p. 19). En tout état de cause, les parties gardent le droit de déposer un appel-nullité dans les conditions de l'article 800 NCPC (Beyrouth 23 novembre 1995, Rev. jud. lib. 1995, p 1090s spéc. p 1094).

556 Pouvoirs de la Cour d'appel. Quelle que soit la nature du recours exercé, si la Cour d'appel annule la sentence, elle statuera conformément à la mission de l'arbitre, c'est-à-dire, en amiable compositeur mais à condition que les parties aient voulu lui confier une telle mission (Cass. com. 10 juillet 2001, JCP 2002, II-10072 note A. DERDRIAN ; Gaz. Pal., Rec. 2002, somm p 749 J. n°164, 13 juin 2002, p 15). En effet, le pouvoir juridictionnel du juge est limité à la connaissance du litige tel que soumis au tribunal arbitral. Il doit statuer en amiable compositeur si le tribunal arbitral avait de tels pouvoirs. L'étendue de l'objet du litige est celle reconnue aux arbitres à l'exclusion de toute demande non exprimée devant eux (Paris 1^e ch., 22 mai 2001, Gaz. Pal. Rec. 2002, somm. p 758, J. n°164, 13 juin 2003, p12 ; 29 mars 2001, Ibid, somm. p 761).

1.3 – IMPOSSIBILITE D'APPEL

557 Exclusion légale. Parfois la loi met en place un arbitrage obligatoire excluant tout appel. Ainsi en est-il, par exemple, du code libanais de la sécurité sociale (promulgué le 26 septembre 1963 et modifié par le D/L n°166 du 30/6/1977) qui soumet les litiges survenant entre les assurés sociaux et la caisse de la sécurité sociale à l'arbitrage conformément à des règles et principes propres. Celui-ci rend définitives les décisions prononcées à leur sujet par les arbitres. Il en est de même de la loi relative aux conventions collectives (promulguée le 2 septembre 1964) qui impose la résolution des conflits collectifs de travail par la médiation ou le cas échéant par voie d'arbitrage conformément à des règles qui lui sont propres. De même, cette loi, rend définitives les décisions prononcées à l'issue de cet arbitrage. Egalement, le code douanier (Art. 142s) autorise la soumission à l'arbitrage "*des litiges qui surviendraient entre les commerçants et l'Administration des Douanes au sujet des marchandises*", et fixe les règles et la procédure propres à cet arbitrage tout en rendant définitives les décisions qui en découlent.

2 – TRIBUNAL COMPETENT

2.1- LITIGES DE DROIT PRIVE

558 Aux termes de l'article 802 alinéa 1 NCPC : "*L'appel et le recours en annulation doivent être présentés devant la cour d'appel dans le ressort de laquelle la sentence arbitrale a été rendue*". Il en résulte que le tribunal compétent *ratione materiae* est la Cour d'appel, et la compétence *ratione loci* revient à la Cour d'appel dans le ressort de laquelle la sentence a été rendue (Beyrouth 3^e ch., arrêt n°388, 4 mars 2004, Rev. lib. arb. 2004 n°30 p51).

2.2 – LITIGES DE DROIT ADMINISTRATIF

559 La question est de savoir quel est le tribunal compétent pour connaître du recours en appel-réformation (ou nullité) s'agissant la sentence arbitrale rendue dans le cadre d'un litige relatif à un contrat administratif ? Le législateur libanais est muet sur cette question. Un arrêt de la Cour d'appel de Beyrouth se fondant sur l'article 795 dernier alinéa NCPC libanais qui donne au « *Conseil du contentieux* » auprès du Conseil d'Etat la compétence pour connaître de l'opposition dirigée à l'encontre de la décision du président du Conseil d'Etat refusant l'exequatur, considère « *par déduction* » que : « *Les juridictions administratives sont exclusivement compétentes pour connaître de l'appel-réformation ou appel-nullité des sentences arbitrales y relatives* » et plus particulièrement le « *Conseil du contentieux* » au sein du Conseil d'Etat » (Beyrouth, 3^e ch., arrêt n°1998, 25 novembre 2004, Rev. lib. arb.

VOIES DE RECOURS

2005, n°33 p61). Ce raisonnement est critiquable : **d'abord**, parce que la Cour d'appel qui n'est pas une juridiction administrative n'a pas qualité pour lier une juridiction administrative par une compétence quelconque. S'il est acquis que les normes jurisprudentielles peuvent combler les lacunes de la législation encore faut-il qu'elles émanent du même type de juridiction, c'est-à-dire, que les règles jurisprudentielles émanent de la juridiction administrative. La répartition de la compétence au sein de l'ordre juridictionnel administratif est matière réglementaire (R. CHAPUS, Droit du contentieux administratif, Montchrestien 5^e éd, 1995 p 121 n°109) qui, à ce titre, échappe à la compétence de la Cour d'appel (v art. 20 de la Constitution libanaise). **Ensuite**, parce que la Cour d'appel ne saurait procéder à la « déduction » dans la mesure où le texte de l'article 795 NCPC invoqué est un texte spécial relatif à une situation déterminée et qui doit être interprété et compris de manière restrictive. En l'absence de texte précisant la voie de recours contre la sentence arbitrale, nous pensons que la compétence doit revenir au Conseil d'Etat, juridiction de droit commun (V. R. CHAPUS, ouvrage préc. p. 204 ; J. BAZ, Droit administratif libanais, 2^e vol. 1974 p 46). Cela d'autant plus que le Conseil d'Etat est considéré en vertu de l'article 60 du décret-loi n°10434 du 14 juin 1975 susvisé comme la Cour d'appel de droit commun, et plus particulièrement « *la cour d'appel des matières administratives relevant de par la loi d'un tribunal spécial* ». Or, l'arbitre est ce « *tribunal spécial* ». En effet, l'article 60 évoquant un « *tribunal spécial* » n'a pas précisé qu'il doit s'agir d'un tribunal relevant d'une souveraineté étatique. L'arbitre disposant du pouvoir juridictionnel y est donc concerné. Il en résulte que lorsque l'arbitre - tribunal spécial - rend une sentence en matière administrative, le recours contre celle-ci doit être porté devant le Conseil d'Etat en sa qualité de Cour d'appel.

3 – PROCEDURE DE L'APPEL

560 Droit commun. Les règles sont celles du droit commun (Art. 804 al 1 NCPC lib.). L'appel est présenté par la partie diligente à l'arbitrage, à l'encontre de la partie adverse, sous forme d'un acte introductif déposé auprès du greffe de la Cour d'appel compétente. Il doit être signé par un avocat. Les moyens d'appel ne doivent pas être ambigus ou vagues. L'appelant doit démontrer la violation reprochée à l'arbitre à peine d'irrecevabilité (rapp. Cass. lib. civ. 5^e, arrêt n°144, 28 octobre 2004, Rev. Cassandre 2004/10 p 1406) et sous peine d'être condamné pour abus (H. LÉCUYER, Exercice abusif des voies de recours contre les sentences arbitrales : de quelques manifestations de l'ire du juge judiciaire Rev. arb. 2006 p 573). Il faut y annexer une copie conforme à l'original de la sentence arbitrale (dans les conditions de l'article 814 alinéa 2 NCPC lib.) et tout autre document utile (Art. 65 NCPC lib.).

561 Modification ou correction du recours. L'article 804 alinéa 2 NCPC libanais (Art. 1487 CPC fr) donne aux parties le pouvoir de « *modifier ou de corriger* » l'appel - appel nullité ou appel-réformation - jusqu'à l'expiration du délai légal de l'exercice d'un tel recours. Ce pouvoir appartient aux parties et non pas à la Cour d'appel qui ne peut substituer d'office une voie de recours à une autre (Cass. com. 27 mai 2004, Rev. arb. 2004 p611 note M.-C. RIVIER ; Cass. civ. 26 juin 1985, Rev. arb. 1986, p 402 obs. Th. BERNARD, RTDciv. 1986, p. 424 obs. R. PAINOT). L'article 804 alinéa 2 NCPC interdit toute requalification du recours dès que la Cour d'appel est saisie. Néanmoins, cet article n'empêche pas les parties de former un nouveau recours si les conditions de sa recevabilité sont encore réunies (Paris 21 février 2002, Rev. arb. 2002 p 955 note F.-X. TRAIN).

562 Délai du recours. L'appel doit être présenté dans le délai de trente jours à dater de la signification de la sentence arbitrale (Art. 643 NCPC lib.). A ce propos, jugé que l'obtention d'une copie certifiée conforme de la sentence exequaturée auprès du greffe du tribunal ne vaut pas signification et donc ne fait pas courir le délai; seul le procès verbal du greffe constatant la signification de ladite sentence fait courir ledit délai (Beyrouth 3^e ch., arrêt n°132, 22 janvier 2004, Rev. lib. arb. 2004 n°29 p45 Al Adl 2006 p 690). Il n'en reste pas moins possible d'interjeter appel avant signification (Art. 642 NCPC lib.). Cependant, une fois l'exequatur ordonné, le délai ne commence à courir qu'à compter de la signification de la sentence

VOIES DE RECOURS

revêtue de l'exequatur (Cass. civ. 2^e, 15 février 1995, JCP G 1995, II-22541 note de RUSQUEC) et non point à dater du prononcé de la sentence arbitrale (Beyrouth 29 janvier 1971, Al Adl 1971, p 741) à peine d'irrecevabilité (Art. 802 al 2 NCPC lib.). Il en résulte que la notification d'une sentence arbitrale non encore apposée de la formule exécutoire ne fait pas courir le délai du recours de trente jours prévu par l'article 802 (Beyrouth 11 avril 1996, Rev. jud. lib. 1996, p 169; Liban-Nord, 2 avril 1996, Rev. lib. arb. 1998/7 n° 10, 37; Beyrouth 29 janvier 1971, Al Adl 1971, p 492; JU Beyrouth 27 novembre 1970, Al Adl 1971, p 478). On ne peut donc valablement exciper de la forclusion du droit de recours en annulation que si le délai légal de trente jours a expiré depuis la signification de la sentence régulièrement exequaturée (Cass. lib. civ. 4 janvier 1990, Rec A. CHAMS EL DINE, op. cit., p 454).

563 Intervention. L'instance d'appel s'enclenche et se dénoue entre les seules parties signataires de la clause compromissoire. Ce qui explique que toute demande d'intervention volontaire ou forcée d'un tiers est irrecevable sauf accord unanime de toutes les personnes intéressées : parties à l'instance et le tiers étranger à la clause d'arbitrage (Beyrouth 3^e ch., arrêt n°1714 du 14 octobre 2004, Rev. lib. arb. 2004 n°32 p22).

(§2) - EFFETS DE L'APPEL

Au même titre qu'un jugement de droit commun, l'appel produit deux principaux effets: effet suspensif et effet dévolutif.

564 Effet suspensif. Aux termes de l'article 803 NCPC : *“Sauf si la sentence arbitrale est d'exécution provisoire le délai d'appel et du recours en annulation suspend l'exécution de la sentence et son exécution suspend le recours présenté dans la même période”*. Il en résulte que, sauf exécution provisoire, l'appel de la sentence arbitrale a un effet suspensif comme en droit commun. A ce propos, l'article 981 alinéa 2 NCPC libanais prévoit que le simple recours contre la sentence arbitrale justifiant la vente forcée des biens du débiteur est de nature à arrêter ladite vente sauf si la sentence est immédiatement exécutoire auquel cas une décision en ce sens est nécessaire de la Cour d'appel. Il convient de souligner que le délai d'exercice du recours en appel (ou en annulation) et le recours effectif en lui même suspendent l'exécution de la sentence arbitrale sauf si l'arbitre a statué en référé auquel cas une décision du juge est nécessaire à cet effet. Cependant, la jurisprudence fait une distinction entre les recours en appel et en annulation proprement dit, c'est-à-dire, ceux véritablement exercés à l'encontre de la sentence arbitrale elle même auxquels, elle attache un effet suspensif et, le recours exercé en vertu de l'article 805 alinéa 2 NCPC visant en réalité non pas la sentence arbitrale mais l'ordonnance d'exequatur auquel, elle dénie l'effet suspensif (Beyrouth 18 novembre 1985 Al Adl 1985, p 520).

565 Effet dévolutif. En principe, l'appel ne défère à la cour que la connaissance des chefs du jugement qu'il critique expressément ou implicitement et de ceux qui en dépendent. La dévolution s'opère pour le tout lorsque l'appel n'est pas limité à certains chefs, lorsqu'il tend à l'annulation du jugement (Art. 660 al. 2 NCPC lib) ou si l'objet du litige est indivisible (Cass. civ. 28 novembre 2007, Rev. arb. 2007 somm. p 933). Les juges doivent statuer sur le fond du litige qu'ils annulent ou non la sentence (Cass. civ. 20 mars 2003, Rev. arb. 2003, obs. J. ORTSCHIEDT ; Gaz. Pal., Rec. 2003, somm. p. 1845, J. n°151, 31 mai 2003, p 22 note X ; Pet. Aff., 2 décembre 2003, p. 11 note G. CHABOT; D. 2003, IR p. 943, note X; Cass. com. 6 juin 2000, Bull IV n°119). La Cour de Cassation précise que : *« L'appel remet la chose jugée en question pour qu'il soit à nouveau statué en fait et en droit »* (Cass. civ. 2^e, 27 mai 2004, Rev. arb. 2004 p611 note M. C. RIVIER). Ainsi, la Cour ne doit pas limiter sa saisine à la question de la validité de la sentence mais également examiner les allégations de l'appelant relatives au fond du litige. Néanmoins, la cour d'appel ne peut statuer que dans les limites de la convention d'arbitrage (Cass. civ. 1^e, 18 mai 2005, 1^e esp., 1^e décis Rev. arb. 2006 p 925 note D. BENSUAUDE).

566 Limites à l'effet dévolutif. Exceptionnellement, l'effet dévolutif ne jouera pas au cas où la nullité du jugement trouve sa raison dans la nullité de l'acte introductif d'instance et ce même s'il y a eu conclusion au fond devant le tribunal de première instance (Cass. civ. 2^e 13 juillet 2000 D 2001, p 499 note G. BOLARD, contra : Cass. civ. 1^e, 19 janvier 1999, Bull. I n°19) à la double condition que : 1- l'appelant n'ait pas conclu au fond, à titre principal, devant la Cour d'appel (Cass. civ. 2^e, 3 octobre 2002, Bull II, n°200 ; Cass. civ. 2^e, 12 juin 2001, D., 2001. 2715, obs. P. JULIEN ; Cass. civ. 2^e, 25 mai 2000, D. 2000, 819, note G. BOLARD). 2- que la nullité soit prononcée. Si les juges d'appel n'annulent pas le jugement, la dévolution s'opère en effet pour le tout (Cass. civ. 2^e, 26 novembre 1997, Bull. II, n°282). Ainsi, quand l'appel vise la nullité d'une décision « *et non celle de l'acte introductif d'instance, la cour d'appel, saisi de l'entier litige par l'effet dévolutif de l'appel, est tenue de statuer sur le fond quelle que soit sa décision sur la nullité, sans que l'appelant ait à recevoir une injonction de conclure au fond* » (Cass. civ. 2^e, 9 décembre 1997, Bull. II n°302). C'est donc uniquement lorsque l'appelant « *n'a conclu qu'à l'annulation* » de la décision « *en raison de l'irrégularité de l'acte introductif d'instance* », que la Cour d'appel, si elle écarte cette nullité, ne peut statuer au fond « *qu'après que les parties ont été invitées à conclure sur le fond* » (Cass. civ. 2^e, 26 juin 2003, Bull. II n°209 p. 176 ; Cass. civ. 2^e, 13 juillet 2000, Bull. II, n°125; cf note Ph. GERBAY, Nouvelles réflexions sur les effets de l'appel voie d'annulation Gaz. Pal. 24-25 janvier 2003 p72).

PARAGRAPHE 2 : RECOURS EN ANNULATION DE LA SENTENCE ARBITRALE

Le recours en annulation dit appel-nullité suscite des problèmes d'irrecevabilité (§ 1). Par la suite nous évoquerons son régime juridique (§ 2).

(§ 1) - IRRECEVABILITE

L'irrecevabilité concerne aussi bien le recours (1) que les moyens d'annulation (2).

1- IRRECEVABILITE DU RECOURS

567 Absence de qualification du recours. Aux termes de l'article 804 alinéa 2 NCPC libanais : « *La qualification par les parties du recours au moment de sa présentation peut être modifiée ou clarifiée jusqu'à l'expiration du délai du recours* ». Cette disposition concerne donc l'hypothèse où les parties ont qualifié leur recours : appel-réformation ou appel-nullité. Qu'en est-il si les parties ne qualifient pas leur recours d'appel-nullité ? Le recours sera-t-il irrecevable ? Nous ne le pensons pas. L'appel-nullité n'est qu'une persistance résiduelle de l'appel voie de nullité, destinée à assurer le respect des principes fondamentaux d'ordre public, contre les décisions qui, en principe, insusceptibles d'appel, violent un tel principe fondamental. Ce recours doit, dès lors être formé selon les modes et dans le délai de l'appel. Ce recours, n'a pas, lorsqu'il est formalisé, à être nécessairement qualifié d'appel-nullité, la seule qualification d'appel étant exacte.

2- IRRECEVABILITE DES MOYENS D'ANNULATION

568 Fin de non-recevoir. La question est de savoir si une partie peut se prévaloir pour la première fois d'un moyen d'annulation devant la Cour d'appel ? La Haute Cour considère que l'abstention de la partie de soulever le moyen d'annulation devant l'arbitre présume une renonciation de sa part à se prévaloir du grief au soutien du recours formé contre la sentence. L'abstention débouche donc sur une fin de non-recevoir rendant le moyen irrecevable (Cass. civ. 11 juillet 2002, Beugnet, Bull. II n°161 p 129 ; JCP E 2002, 1437; Cass. civ. 6 mai 2003, SOPIP, Rev. arb. 2004, p 311 note J.-B. RACINE; Cass. lib. civ. 5^e, arrêt, n°126, 26 août 2004, Rev. lib. arb. 2004 n°32 p12. La cour s'est fondée également dans cet arrêt sur le fait que la présentation d'un tel recours est « *contraire de manière manifeste au principe de bonne foi* ». Adde : Irrecevabilité du moyen tiré de la violation des droits de la défense : Cass lib. civ. 5^e, arrêt n°126, 26 août 2004 préc ; Irrecevabilité du moyen tiré de l'ultra petita : Cass. lib. civ. 5^e, arrêt n°6, 29 janvier 2002, Rev. lib. arb. 2003 n°26 p43. Dans le même sens, Cass. civ. 2^e, 21 novembre 2002 et 10 juillet 2003, Rev. arb. 2004 p 283 s obs. M. BANDRAC ; v. aussi Paris 22 mai 2003, Rev.

arb. 2004, somm. p 132). Cette position est d'ailleurs la solution consacrée par l'article 4 de la loi-type de la CNUDCI. Ce faisant, cette règle favorise l'autonomie de la procédure arbitrale (J-B RACINE, obs. sous Cass. civ. 1^e, 6 mai 2003 ; Paris 13 février 2003 et 18 septembre 2003, Rev. arb. 2004 p 326). Cependant, la fin de non-recevoir doit être écartée lorsque la cause d'annulation tient à l'inarbitrabilité de la matière, du moins quand l'inarbitrabilité tient à un ordre public fondamental (E. LOQUIN, JCL Proc. Civ., fasc 1046 n°80 ; M. BANDRAC note précit. n°16 p302. Sur la question, cf L. CADIET, La renonciation à se prévaloir des irrégularités de la procédure arbitrale, Rev. arb. 1996, p3 et s ; Ch. JARROSSON, L'arbitrage interne, le contrôle de la sentence, Rencontres Université-Cour de cassation, 14 juin 2002, Bulletin d'information de la Cour de cassation, numéro hors série p 231 et s, spéc. p 23 et s).

La mise en œuvre de la fin de non recevoir exige la connaissance par celui qui s'abstient, du moyen à invoquer devant l'arbitre, pour que son abstention soit constitutive d'une fin de non-recevoir. Il n'est pas requis de prouver une telle connaissance, celle-ci est présumée. Il reviendra alors au demandeur en annulation de prouver le contraire, par exemple lorsque le grief invoqué n'était pas légitimement connu à cette époque ou est apparu postérieurement à la sentence (M. BANDRAC. obs. préc. n°10 p297).

569 Estoppel. *L'estoppel by representation* (B. FAUVARQUE – COSSON, L'estoppel du droit anglais, in L'interdiction de se contredire au détriment d'autrui, Economica 2001, dir. M. BEHAR-TOUCHAIS, p 3s) que la doctrine distingue de l'estoppel *by res judicata* qui correspond à peu près à notre autorité de la chose jugée (P. CALLE note sous Paris 3^e ch, 3 juin 2004, Rev. arb. 2004 p 683s, spéc. p.688) est définie comme : « *L'interdiction faite à la personne qui, par ses déclarations, ses actes ou son attitude, c'est-à-dire par la « représentation » qu'elle a pu donner d'une situation donnée, a conduit une autre personne à modifier sa position (...), d'établir en justice un fait contraire à cette « représentation » initiale* » (E. GAILLARD, L'interdiction de se contredire au détriment d'autrui comme principe général du droit du commerce international, Rev. arb. 1985, p241, spéc. n°6 p246). Comme l'avait déjà expliqué un auteur averti (L. CADIET, La renonciation à se prévaloir des irrégularités de la procédure arbitrale, spéc. p 26s) : « *L'estoppel sanctionne la trahison de la confiance légitime ; il sert à empêcher celui qui, par ses paroles ou son comportement, a créé une apparence trompeuse, de contredire cette apparence dès lors qu'elle a servi de base à l'action d'un partenaire ou d'un tiers. L'estoppel suppose donc établi : primo, que l'auteur a émis une représentation claire et non équivoque, à destination d'une personne ; secundo, que le destinataire de cette représentation a modifié sa position en raison de cette représentation ; et tertio, que la dénégation ultérieure de cette représentation par son auteur lui causerait un préjudice* ». Ainsi l'estoppel ne peut jouer que : - si l'auteur de la représentation a dit puis s'est contredit - si le destinataire de la représentation a modifié sa position en raison de cette représentation - si la dénégation ultérieure lui cause un préjudice (P. CALLE, note préc.).

570 Application jurisprudentielle de l'estoppel. Les Cours de cassation française et libanaise considèrent que la règle de l'estoppel constitue une règle fondamentale de l'arbitrage ayant vocation à régir tout arbitrage rattaché à leur ordre juridique. Dans un arrêt du 11 janvier 2005 dans le cadre d'un arbitrage interne, la cinquième chambre de la Cour de Cassation libanaise juge irrecevable le moyen tiré de ce que le compromis d'arbitrage n'est pas signé par le fondé de pouvoir de la recourante au motif que : « *Celle-ci était représentée durant l'instance arbitrale par une personne qui pouvait soulever ce moyen d'annulation alors qu'elle ne l'a pas fait malgré sa connaissance dudit moyen de sorte que son allégation tardive ne peut être entendue conformément à la jurisprudence constante de la cour interdisant au recourant de se contredire* » (Cass. lib. civ. 5^e, arrêt n°4, 11 janvier 2005, Al Adl 2005 p 285). De manière plus explicite, l'arrêt du 6 juillet 2005 de la Cour de cassation française en matière d'arbitrage international (Cass. 1^e civ. 6 juillet 2005, JCP G 2005 I Doct. 179 n°6 note J ORTSCHIEDT; Rev. arb 2005 p 993) a rejeté le pourvoi formé contre un arrêt rendu par la cour d'appel de Paris le 28 juin 2001 (Rev. arb. 2002, p. 163, note J. PAULSSON) en indiquant que c'est "*en vertu de la règle de l'estoppel*" que cet arrêt "*a justement décidé que M. Golshani, qui a lui-même formé la demande d'arbitrage devant le Tribunal des différends irano-américains et qui a participé sans aucune réserve pendant plus de neuf ans à la procédure arbitrale, est irrecevable .. à soutenir, par un moyen contraire, que cette juridiction aurait statué sans convention*

d'arbitrage ou sur une convention nulle, faute de convention qui lui soit applicable " (cf. J.P. ANCEL, La Cour de cassation et les principes fondateurs de l'arbitrage in, Le juge, entre deux millénaires, Mélanges offerts à Pierre DRAL, Dalloz 2000 p 161, spéc p 169. Depuis la règle de l'estoppel a été appliquée à l'arbitrage interne : Paris 7 février 2008, Rev. arb. 2008 p 505s note J.-B. RACINE).

571 Bonne foi. Les conditions de l'estoppel peuvent ne pas être au rendez-vous. Aussi, la jurisprudence, notamment libanaise, a fait application du principe de bonne foi dans la procédure d'arbitrage (Cass. lib. civ. 5^e, arrêt n°141/2001, 20 novembre 2001 Rev. lib. arb. 2002 n°21 p 22; Cass. lib. civ. 5^e, arrêt n°126, 26 août 2004 préc. ; v. aussi Beyrouth 4 juillet 2002, Rev. lib. arb. 2002/3 p 46). Ce principe interdit à une partie d'invoquer devant le juge de l'annulation des irrégularités de procédure qu'elle aurait pu soulever devant les arbitres et qu'elle se serait abstenue en connaissance de cause de soulever (L. CADIET, art. préc. p28 ; P. CALLE note préc. p 689. Sur la différence et les liens entre l'estoppel et la bonne foi en dehors du domaine de la procédure : Ph. PINSOLLE, Distinction entre le principe de l'estoppel et le principe de bonne foi dans le droit du commerce international, JDI, 1998 p 905). Jugé qu'une société ne peut se soustraire à l'acceptation d'une clause compromissoire par son PDG sous prétexte qu'il ne peut effectuer que des opérations courantes dans la mesure où une telle allégation va à l'encontre de la bonne foi qui interdit à la société de se prévaloir de l'absence de pouvoir de son représentant pour échapper à ses engagements, cela d'autant plus que le tiers n'a pas à vérifier l'étendue des pouvoirs de ce dernier (Beyrouth, 6 décembre 2007 Al Adl 2008/3 p 1177). Jugé que l'obligation d'exécuter de bonne foi les transactions du commerce international s'étend également à la convention d'arbitrage et au-delà à l'exécution de la sentence qui, sous réserve de la parenthèse des voies de recours auxquelles les parties ne peuvent renoncer, requiert leur coopération. Le recours en annulation manifestement irrecevable qui a pour seule ambition de continuer à gagner du temps en permettant à la partie condamnée d'échapper à ses obligations est dilatoire. Ce recours est au surplus abusif, la partie n'ayant aucun moyen sérieux à faire valoir pour faire accueillir son recours sur la recevabilité duquel elle ne pouvait nourrir un quelconque espoir du succès (Paris 6 mai 2004, Rev. arb. 2006 p 661). Le respect du principe de bonne foi s'impose aux parties même s'agissant un arbitrage en amiable composition (Paris 1^e ch., 5 juillet 2001, Gaz. Pal., Rec 2002, somm. p 760 n°164, 13 juin 2002, p 14 v aussi Paris 1^e ch., 8 février 2001, Gaz. Pal., Rec. 2001, somm. p 1900, J n°321, 17 novembre 2001, p 26).

572 Loyauté. Certains soutiennent qu'il existe un principe de loyauté en droit processuel qui permet de déclarer le moyen d'annulation irrecevable (M.-E. BOURSIER, Le principe de loyauté en droit processuel, Dalloz 2003 préf. S. GUINCHARD). A ce propos, des auteurs avertis (S. GUINCHARD et alii, Droit processuel, Droit commun du procès, Dalloz 2^e éd 2003 n°542s p 664s). relèvent : « *Rendre la justice est une œuvre collective et se passer de loyauté est impossible, on rejoint ici l'éthique : le procès n'est pas un combat comme les autres, tous les coups ne sont pas permis ... Le principe de loyauté procédurale tend à acquérir une importance autonome au-delà du domaine de la preuve ... Cette évolution doit être rapprochée de l'interdiction de se contredire au détriment d'autrui (qui est une forme de l'obligation de loyauté) et de l'introduction de l'estoppel en droit français* ». D'autres en tirent la conséquence, ils estiment que : « *L'estoppel forme de l'obligation de loyauté, il serait inutile d'introduire dans la procédure actuelle un principe général d'interdiction de se contredire* » (O. HILLEL et M. N. JONARD-BACHELLIER. Les applications du principe en droit du contentieux interne et international, in L'interdiction de se contredire au détriment d'autrui préc., p 53 et s). La Cour d'appel de Beyrouth a déjà eu l'occasion d'évoquer la loyauté. Dans une espèce, elle affirme que la partie qui se prévaut pour la première fois devant le juge de la nullité d'un défaut de pouvoir de signature de son propre représentant sur la convention d'arbitrage dépasse les limites de la bonne foi et du « *comportement loyal* ». La Cour ajoute que cette personne ne doit pas « *tenter de détruire ce qu'elle a elle-même accompli* » (Beyrouth 3^e ch., 3 avril 2003, Rev. lib. arb. 2003/26 p 47. Sur ces questions, v. N. DIAB, Le droit fondamental à la justice, spéc. p181).

(§ 2) REGIME JURIDIQUE DU RECOURS EN ANNULATION

L'étude du régime juridique du recours en annulation suppose le traitement des questions relatives aux moyens d'annulation (1) à la procédure du recours (2) et au contrôle exercé par le juge de l'annulation (3). Egalement, il sera utile d'envisager l'impact des incidents de procédure sur le recours (4) ainsi que les effets du dépôt d'un tel recours (5). Enfin, nous verrons si l'arrêt d'appel rendu suite au recours en annulation peut, à son tour, faire l'objet d'un recours (6).

1- MOYENS D'ANNULATION

La mise en relief du caractère limitatif des moyens d'annulation (1.1) précédera leur énumération (1.2).

1.1- CARACTÈRE LIMITATIF

573 Irrecevabilité. L'article 800 NCPC libanais détermine limitativement les cas dans lesquels l'action en nullité peut être intentée à l'encontre de la sentence arbitrale. Ce recours n'est recevable que si l'un des moyens d'annulation de l'article 800 NCPC est satisfait (Cass. lib. civ. 5^e, arrêt n°120, 13 juillet 2004, Rev. lib. arb. 2004 n°32 p11). Doctrine et jurisprudence considèrent cette énumération comme limitative (Cass. civ. 30 juin 1994, Rev. jud. lib. 1994, p 923; Beyrouth 6 mars 1975, Al Adl 1975, p 255; 6 février 1974, Ibid. 1976, p 102; 14 novembre 1963, Mouh 1963, p 260; JU Beyrouth 27 novembre 1971, Al Adl 1971, p 478; Cass. 8 janvier 1845, S, 1845,1,384; v. E. TYAN n°361, p 371, Y. GUYON, op. cit., 83 et les réf. citées). A titre d'exemple, jugé que le moyen tiré de ce que l'arbitre a violé les stipulations contractuelles ne figure pas parmi les cas d'ouverture énumérés par l'article 800 NCPC libanais (Beyrouth, 3 mai 2007, Rev. lib. arb. 2008 n°45 p 27). De même en est-il du moyen tiré du défaut de paiement du droit de timbre (Beyrouth, 22 juin 2006, Rev. lib. arb. 2008 n°45 p 21s spéc. p 23), de la violation des règles de la preuve (Cass. lib. civ. 5^e, 18 décembre 2007, Cassandre 2007/1 p 2201) ou de la violation de la règle " le criminel tient le civil en l'état " (Cass. lib. civ. 5^e, 2 février 2006, Al Adl 2006 p 668s). Tout autre moyen est donc purement et simplement irrecevable et peut suivant les circonstances entraîner condamnation du recourant à payer au défendeur des dommages-intérêts pour procédure abusive (Paris 27 février 2003, Rev. arb. 2003, somm. p 547).

574 Recours abusif. Si le moyen soulevé ne figure pas parmi les cas énumérés par l'article 800 NCPC, le recourant pourra être condamné pour recours abusif. Dans une affaire où la Cour d'appel a constaté que les recourants poursuivent en réalité la révision au fond de la sentence interdite au juge de l'annulation et, qu'ils ont, sous couvert d'une requête en rectification d'erreur matérielle que l'arbitre a rejetée, déjà tenté d'obtenir cette révision de la sentence sur le fondement de critiques analogues à celles soumises à la Cour dans le cadre du recours en annulation, la Cour d'appel a considéré que ce recours présentait un caractère abusif. En conséquence, elle a condamné chacun des recourants à payer au défendeur des dommages-intérêts pour procédure abusive (Paris 27 février 2003, Rev. arb. 2003, somm. p 547).

1.2- ENUMÉRATION DES MOYENS D'ANNULATION

Les moyens d'annulation relevés à l'article 800 NCPC libanais, sont les suivants :

- 1- *Prononcé de la sentence sans convention d'arbitrage, sur convention nulle, ou éteinte par expiration du délai.*
- 2- *Prononcé de la sentence par des arbitres qui n'ont pas été désignés conformément à la loi.*
- 3- *Dépassement de la sentence des limites de la mission fixée à l'arbitre ou aux arbitres.*
- 4- *Prononcé de la sentence sans respect des droits de la défense des parties.*

- 5- *Absence dans la sentence des mentions obligatoires relatives aux prétentions des parties, aux moyens et arguments évoqués à leur appui, les noms des arbitres, les motifs de la sentence, son dispositif, sa date et la signature des arbitres.*
- 6- *Violation de la sentence d'une règle d'ordre public.*

a) INEXISTENCE, NULLITE, OU EXPIRATION DE LA CONVENTION D'ARBITRAGE

575 Inexistence de la convention. Le grief doit être préalablement soulevé devant l'arbitre à peine d'irrecevabilité (Cass. civ. 1^e, 31 janvier 2006, JCP G 2006, IV-1386; Paris 16 janvier 2003, Rev. arb. 2003 somm p 251 ; RTD com 2003, p. 487, chron. E. LOQUIN; Gaz. Pal. Rec 2003, somm. p 1853; Paris 1^e ch., 7 mars 2002, Gaz. Pal., Rec. 2002, somm. p 760, J. n°164, 13 juin 2002 p 29). L'inexistence de la convention suppose l'existence d'un vice commis à l'occasion d'une malformation de la convention d'arbitrage. Par exemple, les « arbitres » peuvent parfois croire être dûment investis de la mission de trancher en vertu de certaines formes contractuelles (déclaration d'intention, gentlemen's agreements, etc...) de pourparlers qui, en réalité, ne constituent pas une convention d'arbitrage obligeant les parties à compromettre. Dans une affaire où l'acte appelé "acte de mission" n'a pas été signé par l'une des parties qui a en plus contesté la privation du recours aux tribunaux étatiques, la Cour de cassation a approuvé la cour d'appel d'avoir constaté au vu du comportement de la partie au cours de la procédure arbitrale qu'elle n'avait pas renoncé à se prévaloir de l'irrégularité soulevée; que la clause figurant au contrat ne faisait qu'instituer une procédure de conciliation préalable à la saisine de la juridiction étatique de sorte que les arbitres s'étaient attribués une mission d'arbitre sans l'accord des parties; que par conséquent, la sentence doit être annulée (Cass. civ., 11 juillet 2006, JCP G 2006 IV-2782). La Cour, saisie d'un tel moyen, doit rechercher en fait et en droit tous les éléments lui permettant d'apprécier si les arbitres ont statué sans convention d'arbitrage (Paris 1^e ch., 22 novembre 2001, Gaz. Pal., Rec. 2002, somm. p. 763, J. n°164, 13 juin 2002, p21). Si ce fait est avéré, la nullité frappera toute la sentence partielle et/ou finale (Paris 21 novembre 2002, Rev. arb. 2008 p 701 v. A. PINNA, l'annulation d'une sentence arbitrale partielle, art. préc. Ibid p 615s).

576 Nullité de la convention. La convention d'arbitrage sera nulle si la clause compromissoire n'est pas écrite car c'est là une condition de sa validité conformément à l'article 763 NCPC libanais. De même, si la convention d'arbitrage ne désigne pas l'arbitre ou les arbitres ou à défaut les modalités de leur désignation (Art. 763 al 2 et 766 al 2 NCPC lib.). De même, le vice de nullité peut trouver sa source dans le défaut de capacité ou de compromettre pour le compte d'autrui (Cf E. GAILLARD, Le pouvoir en droit privé, n°64 et 215).

577 Expiration du délai légal ou conventionnel de l'arbitrage. Le délai d'arbitrage courant à compter du jour où le dernier des arbitres a accepté sa mission, la sentence rendue hors délai sera frappée d'une nullité non pas relative mais absolue (Cass. civ. 2^e, 5 mai 1982, Bull civ. II n°69; JCP G 1982, IV, 244; RTDcom 1982, p 545 obs. A. BENABENT). Le dépassement du délai d'arbitrage ne peut être invoqué si la partie intéressée a renoncé expressément ou implicitement à ce moyen d'annulation. Ainsi une partie qui n'a fait aucune critique à l'époque de l'arbitrage de la décision de l'arbitre de différer d'un mois la date du prononcé de la sentence faculté prévue par l'acte de mission est irrecevable en raison de la règle de l'estoppel, à soutenir dans son recours en annulation que les arbitres auraient statué sans convention d'arbitrage expirée (Paris 25 septembre 2008, Rev. arb. 2008, somm p 839). Décidé qu'en adhérant au Règlement, les parties acceptent le mécanisme de prolongation de délai qu'il prévoit, et qu'il appartient à la CCI de prolonger ce délai, pour le compte des parties, dans l'exercice de ces fonctions institutionnelles d'organisation et de surveillance à la procédure (Paris 6 mars 2003 et 12 juin 2003, Rev. arb. 2004 p 887s, obs. D. BENS AUDE).

b) DESIGNATION IRREGULIERE DU TRIBUNAL ARBITRAL

578 Irrecevabilité. Chaque fois que la composition du tribunal arbitral est atteinte d'un vice quelconque, la partie lésée pourra s'en prévaloir comme moyen d'annulation. Par exemple, s'il est démontré qu'une amitié notoire existait entre l'arbitre et l'une des parties (Lyon 6 mai 2002, JCP G, 2003, IV – 1194), si l'arbitre unique est désigné par une seule des parties (Trib. pr. Inst. Paris 31 janvier 1986, D. 1986, Inf. rap., 246), si l'arbitrage est effectivement confié à une personne morale alors que la loi impose que l'arbitre soit une personne physique. Néanmoins, si les parties n'émettent ou déclarent n'émettre aucune réserve quant à la constitution du tribunal arbitral, le recourant, après avoir ainsi exprimé son accord sur la composition du tribunal arbitral sans remettre en cause ceci lors de l'instance arbitrale, n'est plus recevable à se plaindre de l'irrégularité de sa constitution dans le cadre de l'instance en annulation de la sentence (Paris 13 février 2003, Rev. arb. 2003, som p 544). Une telle irrecevabilité ne peut nullement être déduite du défaut de comparution de la partie intéressée à l'audience arbitrale. Ainsi, doit être censurée la décision des juges du fond retenant qu'en ne se présentant pas à la date prévue pour l'audition des parties, l'une d'elles a tacitement renoncé à invoquer l'irrégularité de la composition de la commission d'arbitrage (Cass. civ. 2^e, 21 novembre 2002, JCP G 2003, I, p 164, obs. J. ORTSCHIEDT).

c) DEPASSEMENT DE LA MISSION PAR LES ARBITRES

579 Objet du litige. Si l'arbitre ne se conforme pas à la mission qui lui est confiée par les parties, c'est-à-dire, ne tranche pas le litige qui lui est soumis dans les conditions et les limites arrêtées par les parties, la sentence arbitrale sera annulée (Beyrouth 3^e ch., 26 avril 2001, Rev lib. arb 2001 n°18 p29). A ce propos, jugé que le recours en annulation qui reproche au tribunal arbitral de s'être déclaré incompétent à l'égard des personnes physiques lui fait en réalité grief de ne pas s'être conformé aux termes de sa mission (Paris 22 mai 2008, Rev. arb. 2008, somm p 833). Le dépassement de la mission par l'arbitre s'apprécie non par rapport au dispositif de la sentence arbitrale mais par rapport à l'objet du litige (Beyrouth 3^e ch., arrêt n°1855, 20 décembre 2001, Rev. lib. arb. 2003 n°26 p 42). A cet effet, la Haute juridiction libanaise admet que l'arbitre puisse déterminer l'objet du litige en interprétant la réelle volonté des parties (Cass. lib. civ. 5^e, arrêt n°19, 19 février 2002, Rev. lib. arb. 2002 n°21 p 66 ; Rec. civ. Sader 2002 p 359) telle qu'elle résulte du contrat ou de leurs écrits respectifs (Cass. lib. civ. 5^e, arrêt n°143, 20 novembre 2001, Rev. lib. arb 2003 n°26 p41).

580 Excès de pouvoir. L'arbitre excède ses pouvoirs (Cf. FOUSSARD, Retour sur l'excès de pouvoir, p 803) lorsqu'il étend son contrôle sur des points que la convention d'arbitrage n'avait pas prévus. La sentence sera annulée pour dépassement de la mission lorsque l'arbitre statue hors des termes de la convention ou sur des choses non demandées c'est-à-dire lorsqu'il commet un "*excès de pouvoir*" (Montpellier 12 décembre 2000, JCP E 2002 p 325 note F. AUCKENTHALER). En revanche, l'application des règles de droit au fond par les arbitres échappe au juge de l'annulation au titre de l'examen de la conformité à la mission (Paris 29 mars 2007, Rev. arb. 007 somm p 349). La dénaturation de documents contractuels par les arbitres, à la supposer même établie, ne peut être assimilée à la violation par ceux-ci de leur obligation de se conformer à leur mission, elle ne constitue donc pas un motif d'annulation de la sentence (Cass. civ. 1^e, 20 décembre 1993, Bull. civ I n°373 p 259 ; Rev. arb. 1994, p 126 note P. BELLET ; Paris 1^e ch., 18 janvier 2003, Gaz. Pal. Rec. 2003, somm. P 1853, J. n°151, 31 mai 2003, p.17). Il en est de même de l'arbitre qui a reçu mission de trancher le litige relatif au règlement des sommes dues entre les parties, au vu des comptes de la liquidation d'une société d'avocats, mais qui retient dans sa sentence tous les préjudices subis, et estime que l'attitude dilatoire d'une partie mérite sanction (Paris 1^e ch., 17 février 2000, Rev. arb. 2000, p 518 note P. PINSOLLE, Gaz. Pal., Rec 2001, somm. p 855, J. n°123, 3 mai 2001, p. 47 note X).

581 Ultra petita. L'action en nullité pourrait être le recours valable contre une sentence arbitrale ayant statué "*ultra petita*" (Cass. civ. 2^e, 14 juin 1984, Bull. civ. II n° 107; D. 1985, Inf. rap., 263,

obs. P. JULIEN). C'est ainsi que statue sur des choses non demandées, l'arbitre, qui accorde des intérêts moratoires alors que les demandes d'intérêts compensatoires avaient une autre cause et que les intérêts accordés n'étaient pas limités dans leur montant et pouvaient dépasser le montant des dommages et intérêts réclamés (Cass. civ. 16 juin 1976 Rev. arb. 1977, p 269 note E. MEZGER cité par B. MOREAU art. préc. n°438). De même, si l'arbitre accorde des dommages-intérêts d'un montant supérieur à celui qui a été réclamé (Cass. civ. 2^e, 25 mars 1992, Rev. arb. 1992, p 671), si l'arbitre condamne une caution qui n'avait pas signé le compromis d'arbitrage (Versailles, 29 avril 1981, Juris-data n° 041672). Jugé que l'arbitre qui a pour mission de trancher les litiges relatifs à l'interprétation et à l'exécution du contrat de partage ne peut sans dépasser sa mission se prononcer sur une demande d'indivision (Cass. lib. civ. 5^e, arrêt n°112, 24 juin 2003, Rev. lib. arb. 2003 n°27 p34).

582 Etendue des sanctions. La nullité d'une sentence arbitrale qui a statué sur choses non demandées ne doit être prononcée que sur le chef incriminé. Elle ne doit pas s'étendre à la sentence entière ou à d'autres chefs que lorsqu'il y a indivisibilité entre les diverses dispositions (Cass. civ. 2^e, 20 décembre 1971, Bull. civ. II n° 351). Spécialement, la sentence arbitrale qui a statué sur une demande d'intérêts non comprise dans le compromis ne doit être annulée que sur ce chef, la condamnation aux intérêts n'étant point indivisible avec la condamnation au principal (Rouen, 19 juin 1867, Rec. arr. Caen et Rouen, T. 31, p. 327. cité par Pand. fr. n° 1810, 144).

583 Office de l'arbitre. Si l'arbitre est lié par les termes de la mission qui lui est confiée par les parties il n'est pas pour autant « *une chambre d'enregistrement* » (Ch., JARROSSON, Le contrat de transaction dans les relations commerciales internationales, Rev. crit. DIP 1997, p. 657 spéc. n°40). S'il tient sa raison d'être du contrat, « *il ne se démet pas pour autant de sa souveraineté ou de sa liberté* » (M. de BOISSESSON, ouvrage préc., n°667). Ceci explique que la jurisprudence admette que l'arbitre puisse qualifier ou requalifier les faits, actes ou actions qui lui sont portées par les parties (Ch. JARROSSON, Le contrat de transaction, p. 284 n°587 ; Th CLAY, L'arbitre, p 187 n°226) en conformité, évidemment, avec les principes directeurs du procès (Paris 1^e ch., 25 novembre 1997, Gaz. Pal. Rec 2000, somm p 52 ; Rev. arb. 1998 p 684, obs. G. BOLARD; Paris 1^e ch., 28 juin 1988, Rev. arb. 1989 p328 obs. J. PELLERIN, et en matière d'arbitrage international : Paris 1^e ch., 25 février 1993, D 1993 Inf. rap., p.121). La question est de savoir si l'arbitre peut soulever d'office un moyen de pur droit à l'image du juge judiciaire ? Ecartant la thèse traditionnelle aujourd'hui en perdition qui limite l'office du juge aux moyens de droit d'ordre public (A ce propos, MOTULSKY, La cause de la demande dans la délimitation de l'office du juge, D 1964, chron, p 235 a montré que « le juge est tenu d'appliquer spontanément la loi parce qu'elle est la loi et non parce qu'elle est d'ordre public »), la doctrine dominante mettant en avant l'inutilité d'une distinction en fonction de la nature des différents moyens de pur droit estime que : « *La composante juridictionnelle de la fonction de l'arbitre devrait théoriquement permettre de lui reconnaître le pouvoir de relever d'office tous les moyens de droit, l'obligation n'apparaissant, comme pour le juge étatique qu'à l'égard des moyens de pur droit, qu'ils soient d'ordre public ou pas* » (L. WEILLER, La liberté procédurale contractuelle, spéc. p. 305 n°326 et les réf. citées). Jugé que « *Ne viole pas le principe de la contradiction la cour d'appel qui, ayant annulé une sentence interprétative rendue par un tribunal arbitral, a déclaré irrecevable la requête en interprétation de la première sentence en relevant d'office que le dispositif de ladite sentence était clair et sans ambiguïté. En statuant ainsi sur l'objet même du litige, malgré la terminologie inexacte relevée, elle n'avait pas à rouvrir les débats* » (Cass. civ. 2^e, 28 septembre 2000, Gaz. Pal., Rec. 2001, somm. p 867, J. n°123, 3 mai 2001, p 50).

584 Infra petita. Le recours en annulation n'est pas ouvert en cas d'*infra petita* c'est-à-dire, lorsque l'arbitre répond partiellement aux demandes des parties omettant de statuer sur un volet déterminé (Cass. lib. civ. 5^e, arrêt n°120, 13 juillet 2004, Rev. lib. arb. 2004 n°32 p11; Beyrouth, 21 février 2008, Al Adl 2008/2 p 687. Dans le même sens : Cass. civ. 2^e, 7 janvier 1999, Gaz. Pal. Rec. 1999, panor. Cass. p. 98 ; Gaz. Pal., Rec 2001 p 212 J. n°9 ; 9 janvier 2001, p. 12, note A. PERDRIAU ; Paris 1^e ch., 12 septembre 2002, RTD com 2003, p66 chron. E. LOQUIN 27 juin 2002, Rev. arb. 2003 note C. LEGROS; Paris 19 juin 2008, Rev. arb.2008 somm. p 835). Ce refus se justifie : d'une part, l'article 800 NCPC libanais évoquant les moyens d'annulation est d'interprétation restrictive. Or, l'omission de statuer

VOIES DE RECOURS

ne figure pas parmi les cas d'ouverture du recours en annulation (Cass civ 2^e, 7 janvier 1999, Rev. arb. 1999, p 272 note D. FOUSSARD ; Paris 7 mai 2002, Rev. arb. 2002 p 783 ; Beyrouth 3^e ch., 14 octobre 2004, Rev. lib. arb. 2004 n°32 p 17); d'autre part, l'article 792 NCPC libanais (Art. 1475 CPC fr.) permet à l'arbitre de se saisir à nouveau pour « *corriger, rectifier ou compléter la sentence* », c'est-à-dire, de réparer la sentence (rapp. Paris 7 mai 2002, Rev. arb. 2002 p 783). Néanmoins, signalons que l'article 792 NCPC libanais ne permet la nouvelle saisine de l'arbitre que si le délai d'arbitrage n'a pas expiré. Une fois le délai expiré, la « *régularisation* » de la sentence se fera par le juge judiciaire normalement compétent en l'absence d'arbitrage (Beyrouth 3^e ch., 17 avril 2003, Rev. lib. arb. 2003 n° 26 p51s spéc. p 68).

585 Dénî de justice. L'infra petita sera tenue en considération si l'omission est constitutive d'un déni de justice (Paris 26 janvier 1988, Rev. arb. 1988 p 307 ; v. M. de BOISSESON, n°455 p 373).

d) NON RESPECT DU DROIT DE LA DEFENSE

586 Applications. Le droit de la défense inclut nécessairement le respect du principe de la contradiction dont la violation conduit indiscutablement à la nullité de la sentence arbitrale. Ainsi en est-il par exemple, lorsque les parties n'ont pas pu s'expliquer sur le moyen de droit de la perte d'une chance sur lequel les arbitres se sont fondés (Paris 15 mai 2008, Rev. arb. 2008 somm. p 829). Le non respect du principe peut intervenir à n'importe quelle phase du procès arbitral. Il peut intervenir durant l'instruction, notamment, si l'arbitre se fonde sur un rapport d'un expert non communiqué aux parties (Cass. civ. 30 novembre 1978, JCP, G 1979, IV - 43), ou si les parties n'ont pas été en mesure de discuter les rapports (Paris 30 novembre 1977, Rev. arb. 1978, p 501). Le non-respect peut intervenir lors de l'audience, notamment, si les parties n'ont pas été appelées ou entendues ou si l'une d'elles n'a pas été en mesure de s'expliquer (Cass. civ. 2^e, 30 mai 1980, Bull. civ II n. 121 p. 85 cité par Y. GUYON op. cit., 85). Egalement, le non respect peut intervenir lors de l'élaboration de la sentence. A cet effet, jugé que l'arbitre ne peut fonder sa sentence arbitrale sur un moyen juridique soulevé d'office sans le verser au débat (Beyrouth 3^e ch, 20 mai 2003, Rev. lib. arb. 2003 n°26 p72). Cependant, l'arbitre n'est pas tenu de se prononcer sur les exceptions, il peut très valablement les joindre au fond sans que cela ne porte atteinte au droit de la défense (Cass. lib. civ. 26 janvier 1988, Rev. jud. lib. 1988, p 28). La participation aux opérations de constitution du tribunal arbitral ne prive pas la partie lésée de dénoncer le non-respect des droits de la défense (Paris 12 février 2004, Rev. arb. 2004, somm. p 450).

e) OMISSION DES MENTIONS OBLIGATOIRES

587 Principe. Certaines mentions doivent figurer dans la sentence à peine de nullité (Beyrouth 15 juillet 1993, Rev. jud. lib. 1993 p 669 ; Annulation pour un défaut de motif ; v. Paris 1^e ch., Suppl., 10 juin 1976, Juris-data n° 000246 ; Annulation pour insuffisance de motifs : Beyrouth 4 mars 1998, Rev. jud. lib. 1998, p 632). L'article 800 alinéa 5 NCPC libanais énumère les mentions suivantes : « *Les demandes des parties, leurs motifs et moyens, le nom des arbitres, les motifs de la sentence, son dispositif, sa date, la signature des arbitres* ». De même, l'absence des mentions peut justifier le refus de l'exequatur dans la mesure où l'absence ainsi relevée entraîne la nullité de la sentence (Beyrouth 3^e ch., arrêt n°686, 8 juin 2000, Rev. lib. arb. 2001 n°20 p 24).

588 Applications. La mise en œuvre de l'article 800 alinéa 5 NCPC n'est pas restrictive. Ainsi, la jurisprudence requiert de la sentence qu'elle mentionne les seuls faits susceptibles d'influer ou d'influencer la solution retenue à l'exclusion des faits sans incidence sur ladite solution (Beyrouth 3^e ch, arrêt n°1405, 9 octobre 2003, Rev. lib. arb. 2004 n°28 p64 ; arrêt n°211-99, 2 mars 2000, Rev. lib. arb. 2000/1999 n°14 et 15 p 126). De même, la Haute Cour libanaise se contente de l'existence d'un résumé lapidaire de la prétention des parties, et estime valable la « *motivation résumée et concise* » (Cass. lib. civ. 5^e, arrêt n°112, 24 ; juin 2003, Rev. lib. arb. 2003 n°27 p 34, arrêt n°108, 19 juin 2003, Ibid, n°27 p 29). Dans le même sens, la Cour d'appel se contente de constater l'existence d'une motivation sans en contrôler le bien fondé (Beyrouth 3^e ch., arrêt

VOIES DE RECOURS

n°776, 3 mai 201, Rev. lib. arb. 2001 n°18 p36). Selon la Cour d'appel de Beyrouth, la motivation est satisfaite « *lorsque l'arbitre analyse suffisamment et logiquement les aspects matériel et juridique du litige arbitral objet de la sentence* » (Beyrouth 3^e ch., arrêt n°1398, 9 octobre 2004, Rev. lib. arb. 2004 n°28 p66). L'arbitre n'est pas tenu de répondre à tous les arguments relevés par les parties mais à leurs demandes (Beyrouth 17 avril 2003, Rev. lib. arb. 2003 n°26 p62). De même, la Haute Cour considère que les demandes des parties peuvent ne pas figurer dans un même endroit de la sentence ; qu'il suffit que la sentence ait évoqué les « *moyens utiles fût-ce dans les motifs de la sentence* » (Cass. lib.civ. 5^e, arrêt n°19, 19 février 2002, Rev. lib. arb. 2002 n°21 p65 ; Rec. civ. Sader 2002 p359). A cela il convient de préciser que la Haute Cour refuse d'annuler la sentence pour omission des mentions obligatoires chaque fois qu'il est prouvé par les documents versés à l'instance arbitrale, le procès-verbal ou par tout autre moyen, que « *les dispositions de la loi ont été respectées en fait, et ce par application de l'article 537 NCPC libanais* » (Cass. lib. civ. 5^e, arrêt n°163, 27 décembre 2001, Rev. lib. arb. 2002 n°21 p35 ; Beyrouth 3^e ch., arrêt n°1313, 5 décembre 2000, Rev. lib. arb. n°17 p 65. L'article 537 dernier alinéa NCPC énonce : « *L'omission ou le défaut d'exactitude de l'une des mentions obligatoires n'entraîne pas la nullité de la décision s'il est prouvé en vertu des documents, procès-verbal d'instance ou tout autre moyen que les dispositions législatives ont été respectées en fait* »). Il en est de même si le recourant ne précise pas « *l'objet des omissions alléguées* » (Cass. lib. civ. 5^e, arrêt n°127, 25 juillet 2003, Rev. Cassandre 2003/7 p 1149).

f) VIOLATION D'UNE REGLE D'ORDRE PUBLIC INTERNE

589 Notion. Si l'arbitre viole une règle d'ordre public interne, la sentence arbitrale sera annulée (Sur l'interprétation de cette disposition : Cass. civ. 2^e, 20 février 1991, Bull. civ. II n° 57). La notion d'ordre public est une notion floue dont les contours sont précisés de manière souveraine par les tribunaux (Cass. com. 9 janvier 1979, Bull. civ. IV n° 11, 10). Aussi, il est difficile de cerner la notion dans une formule déterminée. La Cour de Cassation libanaise dans un arrêt du 31 octobre 2002 définit l'ordre public comme étant l'ensemble « *des règles impératives liées aux intérêts supérieurs de la société* » (Cass. lib. civ. 5^e, arrêt n°136, 31 octobre 2002, inédit). Il faut bien souligner que le contrôle exercé par la Cour d'appel sur la sentence arbitrale se limite à la question de savoir si la solution donnée au litige est ou non contraire à l'ordre public, « *l'annulation n'étant encourue que dans la mesure où la solution heurte l'ordre public* » (Cass. civ. 1^e 15 janvier 2004, Rev. arb. 2004 somm. p 446 ; Paris 1^e ch. 7 mai 2002, Gaz. Pal. Rec. 2002, somm. p 1815, J. n°355, 21 décembre 2002, p 7 ; Cass. lib. civ. 30 juin 1996, Rev. jud. lib. 1994, p 923).

590 Applications. Jugé, dans un même arrêt, que l'atteinte aux droits des tiers, la résolution du contrat, le dol et la mauvaise foi ne sont pas des questions d'ordre public (Beyrouth 3^e ch., arrêt n°1398, 9 octobre 2003, Rev. lib. arb. 2004 n°28 p 68). Le litige relatif à l'interprétation d'une stipulation contractuelle, en l'espèce « *charter* » et « *lease* » est une question liée à des intérêts personnels et ne relève pas de l'ordre public ni interne ni international (Beyrouth 3^e ch., arrêt n°1404, 9 octobre 2003, Rev. lib. arb. 2004 n°28 p 60). Les litiges relatifs à l'impossibilité d'exécution du contrat sont relatifs à des intérêts d'ordre privé et non pas d'ordre public (Beyrouth 3^e ch., arrêt n°1855, 20 décembre 2001, Rev. lib. arb. 2003 n°26 p 42). Décidé que l'insertion dans la sentence de la formule « *au nom du peuple libanais* » ne porte pas atteinte à une règle d'ordre public surtout que l'investiture des arbitres trouve sa source dans la clause compromissoire valable en l'espèce (Cass. lib. civ. 5^e, arrêt n°163, 27 décembre 2001, Rev. lib. arb. 2002 p 34). Jugé que la substitution de l'assureur à l'assuré n'est pas une règle d'ordre public, les dispositions y relatives de l'article 953 COC libanais sont facultatives et visent à interpréter la volonté des parties (Cass. lib. civ. 5^e, arrêt n°141, 20 novembre 2001, Rev. lib. arb. 2002 n°21 p 25). De même, la non adoption par l'arbitre du mode contractuel ou légal de répartition des parts sociales entre les associés ne concerne que des intérêts privés et n'est pas d'ordre public (Cass. lib. civ. 1^e, arrêt n°61, 29 mai 2001, Rec. civ. Sader 2001 p 83). La détermination des intérêts ainsi que leur mode de calcul n'est pas une question d'ordre public interne ou international, dans la mesure où le taux des intérêts dépend de l'offre et de la demande ainsi que de l'évolution des marchés financiers sans que les lois ou règlements n'y imposent un plafond (Beyrouth 3^e ch., arrêt n°1725, 29 novembre 2001, Rev. lib. arb. 2005 n°33 p 52s). L'argument tiré de l'insuffisance des motifs n'est pas d'ordre public, d'autant plus qu'aucun texte de loi ne

VOIES DE RECOURS

sanctionne l'insuffisance par la nullité de la clause (Cass. civ. 7 juillet 1988, Rev. jud. lib. 1988, 102. Contra : Beyrouth 4 mars 1998 Ibid 1998, p 632s spéc. p 636). Cela, d'autant plus que le contenu de la motivation de la sentence échappe au contrôle du juge de l'annulation, de sorte que le recours devra être repoussé dès lors qu'il existe matériellement une motivation (Paris 11 mars 2004, Rev. arb. 2004, somm. p 453).

2- PROCEDURE

591 Compétence territoriale. Le recours en annulation est porté devant la cour d'appel dans le ressort de laquelle la sentence a été rendue (Cass. lib. civ. 5^e, arrêt n°184, 23 décembre 2004, inédit). S'agissant la sentence exequaturée, le recours sera présenté devant la cour d'appel du lieu du prononcé de la sentence s'il est mentionné ou, à défaut, dans le ressort de laquelle l'exequatur a été ordonné (Cass. lib. civ. 5^e, 20 mars 2007, Cassandre 2007/3 p 451).

592 Conditions générales de procédure. Le recours en annulation à l'image du recours en appel se déroule dans les conditions générales de procédure appliquées devant la Cour d'appel (Art. 804 al 1 NCPC lib.). Le recours sera possible dès le prononcé de la sentence arbitrale, c'est-à-dire, avant même l'apposition de la formule exécutoire (Douai 5 mai 2003, Rev. arb. 2004, somm. p 719). Il doit être présenté sous forme d'un acte déclaratif. L'appel-nullité qui a pour objet d'annuler la sentence arbitrale et non de réformer le fond du litige, est soumis non pas à la taxe proportionnelle mais à la taxe forfaitaire (Beyrouth 3^e ch., 25 février 2002, Rev. lib. arb. 2002 n°22 p 73). La taxe proportionnelle n'a lieu qu'en cas d'annulation et uniquement si le recourant présente des demandes à financières ou susceptibles d'évaluation (Cass. lib. civ. 5^e, 29 novembre 2005, Al Adl 2006 p 1072, spéc. p 1074).

593 Parties au recours. Le recours s'exerce entre les parties à l'arbitrage à l'exclusion des tiers et de l'arbitre qui a rendu la sentence (Beyrouth 3^e ch., arrêt n°1711, 14 octobre 2004, Rev. lib. arb. 2004 n°32 p 16). Il peut être porté contre partie des co-signataires de la clause compromissoire si le litige est divisible (Beyrouth 3^e ch, arrêt n°1010, 5 octobre 2000, Rev. lib. arb. 2000 n°17 p 53).

594 Contenu du recours. En principe, le recours porte uniquement sur les moyens d'annulation mais rien n'interdit au recourant d'évoquer également le fond du litige par les divers moyens relevés, surtout que la Cour d'appel si elle annule la sentence tranche le fond (Beyrouth 3^e ch., arrêt n°1236, 16 novembre 2000, Rev. lib. arb. 2004 n°30 p 54). L'insertion des moyens relatifs au fond du litige n'est pas de nature à transformer l'appel-nullité en appel-réformation (Beyrouth 3^e ch., arrêt n°221, 16 novembre 2000, Rev. lib. arb. n°17 p 57). A l'inverse, jugé que le recours en annulation peut ne pas contenir de moyens ou demandes quant au fond, dans la mesure où le juge de l'annulation ne connaît du fond que si, et, après avoir annulé la sentence arbitrale (Beyrouth 3^e ch., arrêt n°1010, 5 octobre 2000, préc).

595 Délai. Le délai du recours en annulation ne commencera à courir qu'à compter de la date de signification de l'ordonnance d'exequatur de la sentence arbitrale (Cass. lib. civ. 3^e, 6 février 1968, IDREL, p 94). La signification doit avoir lieu sous pli recommandé conformément aux articles 409 alinéa 2 et 413 NCPC libanais (Cass. lib. civ. 5^e, 30 juin 2008, Al Adl 2008/4 p 1614).

596 Documents. Le recourant doit justifier de l'existence de la clause compromissoire et de la sentence arbitrale. Par conséquent, il ne doit produire que ces seuls documents à l'exclusion de toute copie certifiée conforme par les arbitres ou toute autre autorité compétente à l'exemple de ce qui est requis pour la demande d'exequatur (Cass. lib. civ. 5^e, 10 mai 2007, Cassandre 2007/5 p 908; Beyrouth 20 mai 1996, Al Adl 1997/1, p 65; 19 octobre 1995, Rev. jud. lib. 1995, p 1024 spéc., p 1026; 19 juillet 1995, Ibid 1995, p 182s spéc., p 185; 29 décembre 1994, Ibid 1994, p 146).

3- CONTROLE DU JUGE DE L'ANNULATION

597 Etendue. La compétence du juge de l'annulation se limite à constater ou à dénier l'existence des conditions de l'un des moyens d'annulation limitativement énumérés à l'article 800 NCPC libanais (Cass. lib. civ. 5^e, arrêt n°4, 11 janvier 2005, inédit). Le contrôle exercé ne porte que sur la solution donnée au litige (Cass. civ. 2^e, 15 janvier 2004, Gaz. Pal., Rec. 2004, V. 2004-1, 464/943, 151009).

598 Motivation. Le juge ne peut contrôler la motivation de la sentence (Cass. lib. civ. 5^e, 2 février 2006, Al Adl 2006 p 668; 11 janvier 2005, préc. ; Cass. civ. 2^e, 31 janvier 2002 D 2002, Inf. rap. P 776 note X; Beyrouth, 6 décembre 2007, Rev. lib. arb. 2008 n°45 p 34), son mal fondé ou son bien fondé (Cass. lib. civ. 5^e, arrêt n°144, 28 octobre 2004 Rev. Cassand. 2004/10 p 1406). Dès lors qu'ils existent, les motifs de la sentence permettent à la Cour de s'assurer que les arbitres ont répondu aux prétentions des parties dont ils étaient saisis (Paris 27 mai 2003, Rev. arb. 2004, somm, p 132; Paris 1^e ch, 17 février 2000, Gaz. Pal. Rec. 2000, somm. p 2559 J. n°337, 2 décembre 2000 p 55).

599 Contradiction des motifs. Le grief tiré de la contradiction des motifs constitue une critique au fond de la sentence arbitrale et par conséquent, il échappe au contrôle du juge de l'annulation (Cass. civ. 1^e, 11 mai 1999, RTDcom 2000, p. 336 ; Cass. civ. 2^e, 6 décembre 2001 D 2002 Inf. rap. p. 133 note X ; Gaz. Pal., Rec. 2002 ; Paris 1^e ch., 26 octobre 1999, RTD com 2000, p 336 ; Gaz. Pal., Rec. 2000, somm. p 2559, J. n°337, 2 décembre 2000, p 53). En ce sens également, décidé que l'examen de la contradiction des motifs, qui engage nécessairement le juge sur le terrain de l'appréciation du fond du litige, ne relève pas du contrôle de la mission des arbitres par le juge de l'annulation (Paris 1^e ch., 17 février 2000, préc.).

600 Fond du litige. Le juge de l'annulation ne peut contrôler « l'exactitude ou l'inexactitude de la solution » adoptée par la sentence (Beyrouth 3^e ch., arrêt n°1716, 14 octobre 2004, Rev. lib. arb. 2004 n°32 p 19) c'est-à-dire, son mal fondé ou bien fondé (Beyrouth 3^e ch., arrêt n°1405, 9 octobre 2003, Rev. lib. arb. 2004 n°28 p 64) ou sa conformité à la loi (Beyrouth 3^e ch., 20 mai 2003, Rev. lib. arb. 2003 n°26 p 72). La Cour d'appel ne peut réviser le fond de la sentence en examinant les éléments de fait ou de droit alors même s'agissant de questions prétendument en rapport avec l'ordre public (Cass. lib. civ. 5^e, arrêt n°147, 19 novembre 2002, Rev. lib. arb. 2002 n°24 p 36 ; Rec. civ. Sader 2002 p 534; Cass. lib. civ. 30 juin 1994 Rev. jud. lib. 1994, p 923). Le juge de l'annulation ne peut contrôler l'appréciation par le tribunal des règles d'équité (Beyrouth 3^e ch., arrêt n°1712 du 14 octobre 2004, Rev. lib. arb. 2004 n°32 p 15) ou des droits respectifs des parties au regard du contrat (Cass. civ. 1^e, 2 octobre 2001, Gaz. Pal., Rec. 2002, somm. p 916). De même, le juge ne peut se prononcer sur l'opportunité de l'interprétation de la sentence ou évoquer les « faits liés au litige » (Beyrouth 3^e ch., 17 avril 2003 Rev. lib. arb. 2003 n°26 p 51s spéc p 62), ni contrôler la pertinence des calculs effectués par les arbitres (Paris 1^e ch., 2 novembre 2000, Gaz. Pal., Rec. 2001, somm. p 1911, J. n°321, 17 novembre 2001, p 22). Jugé que la Cour saisie d'un recours en annulation, ne peut statuer sur les demandes visant à ajouter au dispositif de la sentence (Paris 1^e ch, 27 septembre 2001, Gaz. Pal., Rec. 2002, somm p 838. J. n°164, 13 juin 2002, p. 14). Elle ne peut non plus se prononcer sur la dénaturation des conventions et documents soumis à l'arbitre ; le moyen tiré de la dénaturation, vise en réalité l'appréciation de l'arbitre (Paris 1^e ch, 13 juin 2002, Gaz. Pal. Rec 2002, somm. p 1816, J. n°355, 21 décembre 2002, p 10). Il en est de même de la demande de condamnation au remboursement des frais supportés par la recourante qui, n'entre pas dans le cadre des pouvoirs de la Cour statuant sur un recours en annulation (Paris 1^e ch, 21 novembre 2002, Gaz. Pal., Rec. 2003, somm. p 1847, J n°151, 31 mai 2003, p 14). Le contrôle du respect de sa mission par l'arbitre ne permet pas à la Cour de contrôler le raisonnement de l'arbitre (Paris 1^e ch, 14 septembre 2000, Gaz. Pal., Rec. 2001, somm. p 1902, J n°321, 17 novembre 2001, p. 21) ou la pertinence du raisonnement cela constituant un contrôle au fond de la sentence qui échappe au juge de l'annulation (Cass. civ. 1^e, 14 novembre 2006, JCP E et A 2007 pano n°1041).

601 Ordre public. Le contrôle du respect des règles d'ordre public fait à son tour l'objet d'un « contrôle » (V. L.-C. DELANOY, Le contrôle de l'ordre public au fond par le juge de l'annulation : trois constats,

VOIES DE RECOURS

trois propositions, Rev. arb. 2007 p 177s). Il doit être mené à partir des éléments de fait et de droit retenus par les arbitres dans leur sentence compte tenu de ce qui a été plaidé devant eux, la Cour saisie d'un recours en annulation n'étant pas juge du procès qui s'est déjà déroulé devant le tribunal arbitral (Paris 1^e ch., 15 juin 2000, Gaz. Pal., Rec. 2002, somm p 762).

602 Application de la loi. Le juge de l'annulation peut contrôler, au titre de la mission des arbitres, l'étendue de leurs pouvoirs de statuer en droit ou comme amiables compositeurs (Paris 1^e ch, 23 janvier 2003, RTD com 2003, p. 476, chron. E. LOQUIN). En effet, la Cour d'appel contrôle l'exacte application de la loi à l'exemple du contrôle effectué par la Cour de Cassation dans le cadre du pourvoi en cassation de droit commun (Cass. lib. civ. 14 juin 1994, Baz. 1994 n° 32, p 175; 5 avril 1994, Ibid 1994 n° 20, p 153).

4- INCIDENTS

603 Incident criminel. La question est de savoir si la règle « *le criminel tient le civil en l'état* » s'applique durant l'instance en annulation de la sentence arbitrale ? Tout d'abord, il faut signaler que lorsque la Cour connaît des moyens d'annulation, elle ne connaît nullement du fond du litige ; en cela, elle se distingue du juge civil. Il en résulte que la Cour ne peut connaître de l'opportunité de la solution retenue par l'arbitre. Ainsi, la recevabilité de la règle suppose en premier lieu son rattachement à l'un des griefs d'annulation invoqués par la partie intéressée. L'action pénale soulevée doit affecter directement les griefs de l'annulation (Paris 13 février 2003, Rev. arb. 2003 Somm p 544; Paris 10 février 1995, Rev. arb. 1996, p 135s). Néanmoins, depuis la modification de l'article 4 alinéa 3 CPP français opérée en vertu de l'article 20 de la loi n°2007-291 du 5 mars 2007 tendant à renforcer l'équilibre de la procédure pénale, le sursis à statuer doit désormais être facultatif pour le juge français du contrôle de la sentence.

604 Intervention. La question est de savoir si une intervention volontaire ou forcée est possible dans le cadre du recours en annulation exercé contre la sentence ? L'arbitrage trouve son origine dans le contrat, c'est-à-dire dans la volonté des parties, il en résulte qu'aucune demande d'intervention forcée ou volontaire n'est possible : elle en est exclue par nature (Paris 27 février 1997, Rev. arb. 1998, p 159 obs. Ch. JARROSSON. Même solution pour la demande d'intervention volontaire Paris 8 mars 2001, Rev. arb. 2001, p 567 obs C LEGROS. Adde Paris 18 septembre 2003 Rev. arb. 2004 p 321 obs. J.-B. RACINE, spéc. p 327). De même, jugé que si la caution peut intervenir volontairement dans les instances qui devant le juge étatique opposent le créancier et le débiteur, son intervention volontaire n'est pas compatible avec la nature contractuelle de l'arbitrage, hors le cas où cette intervention serait acceptée par toutes les parties à l'arbitrage ; par suite, elle ne peut plus intervenir dans le cadre de la procédure particulière en annulation des sentences, auxquelles ne s'appliquent pas les dispositions des articles 328 et 554 du nouveau code de procédure civile (Paris 1^e ch., 8 mars 2001, Ga.z Pal., Rec. 2002, somm. p 891, J n°164, 13 juin 2002, p. 7).

605 Demande incidente. Par application de l'article 810 NCPC libanais, la Cour pourra connaître d'une demande incidente à condition qu'elle « *entre dans les prévisions de la clause compromissoire, qu'elle se rattache aux prétentions originaires par un lien suffisant de dépendance, dont l'appréciation relève de son pouvoir souverain* » (Cass. civ. 2^e, 8 juillet 2004, Rev. arb. 2004, somm. p 739).

606 Demande nouvelle. Aucune demande nouvelle ne peut être formulée pour la première fois devant la Cour d'appel à l'occasion d'un recours en annulation d'une sentence arbitrale. L'article 661 NCPC libanais autorisant de telles demandes à l'occasion des recours exercés contre les décisions judiciaires ne peut s'appliquer en matière d'arbitrage, notamment, parce qu'il va à l'encontre à la force obligatoire de la clause compromissoire. Celle-ci impose aux parties d'évoquer le litige sous tous ses aspects devant le tribunal arbitral de sorte que la Cour d'appel se trouve saisie exclusivement de ce qui a été préalablement invoqué devant

VOIES DE RECOURS

le tribunal arbitral sous peine d'empiéter sur la compétence arbitrale (Cass. lib. civ. 5^e, arrêt n°2/2003, 7 janvier 2003, Rev. lib. arb. 2003 n°25 p 29 spéc p. 32).

5- EFFETS DU RECOURS

607 Effet suspensif. Comme l'appel, le recours en annulation suspend l'exécution de la sentence arbitrale à moins qu'elle ne soit expressément déclarée exécutoire par provision (Cass. civ. 1^e, 4 juillet 2007 JCP E et A 2007 pano 2145). Dans ce cas, l'exécution ne sera suspendue que sur décision de la Cour d'appel.

608 Effet dévolutif. Contrairement au recours de l'appel-reformation, l'appel-nullité n'entraîne pas dévolution. Aucune discussion du fond du litige n'est possible (Cass. lib. civ. 5^e, 29 juin 2006, Cassandre 2006/6 p 1345) sauf si la Cour saisie du recours en annulation, annule la sentence arbitrale (Art 810 NCPC lib. et art. 1484 CPC fr.) elle disposera alors d'un pouvoir souverain d'appréciation et d'interprétation de la clause compromissoire (Cass. civ. lib. 9 novembre 2005, Cassandre 2005/11 p 1978). Néanmoins, la cour statue sur le fond dans les limites de la mission de l'arbitre sauf volonté contraire des parties (Cass. lib. civ. 5^e, 24 janvier 2006 Al Adl 2006 p 1539; Cass. civ. 2^e, 8 juillet 2004, Rev. arb. 2004, somm p 740 ; Cass. lib. civ. 1^e, 10 décembre 1998, Rev. lib. arb. 1999/10 n° 2, p 63; 20 novembre 1986, Al Adl 1987, p 25; Beyrouth 3^e ch., 29 avril 2004, Rev. lib. arb. 2004 n°30 p41; Beyrouth 20 mai 1996, Al Adl 1997/1 65s spéc., 71; v. J. PELLERIN, Instance au fond après annulation, Rev. arb. 1993 p. 199; Beyrouth, 6 juillet 2006, Rev. lib. arb. 2007 n°41 p 48). Ainsi le juge d'appel statuera en équité lorsque l'arbitre avait cette mission (Cass. civ. 1^e, 17 décembre 2008, JCP G 2009, II-10013 note J. BÉGUIN).

609 Portée de la nullité. La nullité d'une sentence arbitrale ne doit être prononcée que sur le chef incriminé. Elle ne doit s'étendre à la sentence entière ou à d'autres chefs que lorsqu'il y a indivisibilité entre les diverses dispositions. Si la sentence est divisible, la Cour prononcera une nullité partielle et pourra statuer à nouveau sur les dispositions de la sentence qu'elle a annulées. La simple présentation du recours n'annule pas en elle-même la sentence. Le recours ne produit valablement ses effets que par l'arrêt, exécutoire, rendu par la Cour (Liban-Nord 6^e ch., arrêt n°505, 15 mai 2003, Rev. lib. arb 2004 n°30 p 59).

La question est de savoir si l'arrêt d'appel rendu à l'issue d'un recours à l'encontre de la sentence arbitrale peut faire l'objet d'un recours ?

6- RECOURS CONTRE L'ARRET RENDU SUITE AU RECOURS EN ANNULATION DE LA SENTENCE ARBITRALE

6.1- OPPOSITION

610 Irrecevabilité. L'article 804 alinéa 3 NCPC libanais exclut la possibilité d'un tel recours (Cf. Cass. lib. civ. 5^e, arrêt n°86, 11 juin 2002, inédit).

6.2- CASSATION

611 Arbitrage en droit. Aux termes de l'article 804 alinéa 3 NCPC libanais, l'arrêt rendu par la Cour d'appel suite à un recours en annulation est susceptible d'un pourvoi en cassation (Cass. lib. civ. 5^e, février 2006, Al Adl 2006 p 668). Dans ce cas, les moyens d'annulation doivent être dirigés non contre la sentence arbitrale à peine d'irrecevabilité mais contre l'arrêt d'appel (Cass. lib. civ. 5^e, arrêt n°126, 26 août 2004, Rev. lib. arb. 2004 n°32 p 11). Il en résulte que le demandeur du pourvoi ne peut se prévaloir des moyens d'annulation propres au recours contre la sentence arbitrale elle-même (Cass. lib. civ. 5^e, arrêt n°137, 25 juillet 2003, Rev. lib. arb. 2004 n°30 p 51). De même, le demandeur du pourvoi ne peut soulever pour la première fois des irrégularités qu'il s'est abstenu de soulever devant la cour d'appel sous peine d'irrecevabilité (Cass. lib. civ. 5^e, 10 mai 2007, Cassandre 2007/5 p 908; 28 octobre 2004, Cassandre 2004/10 p 1406).

VOIES DE RECOURS

612 Arbitrage en amiable composition. L'article 804 alinéa 4 NCPC libanais n'admet le pourvoi en cassation s'agissant l'arrêt d'appel rendu à l'occasion d'un recours à l'encontre d'une sentence en amiable composition que si l'arrêt annule ladite sentence (Cass. lib. civ. 5^e, arrêt n°23, 12 février 2009, inédit; 30 décembre 2008, Cassandre 2008/12 p 2187; 4 mars 2008, ibid 2008/3 p 558; 26 avril 2007, Ibid 2007/4 p 666). Dans ce cas, précise le même alinéa, la procédure de cassation se limite aux moyens de nullité (Cass. civ. 5, 12 février 2009 et 26 avril 2007 préc.) et la cour ne peut connaître que des moyens d'annulation qui ont été soulevés devant le juge de l'annulation (Cass. lib. civ. 5^e, 27 décembre 2001, Rev. lib. arb. 2002 n°21 p 34) à l'exclusion du fond du litige (Cass. lib. civ. 5^e ch., arrêt n°127, 25 juillet 2003, inédit). Si la Haute Cour casse l'arrêt, elle renverra administrativement les parties devant la Cour d'appel pour trancher le fond du litige. Si l'arrêt au fond fait à son tour l'objet d'un pourvoi, et sous réserve de son acceptation, la Cour de cassation se prononcera sur le fond du litige (Cass. lib. civ. 5^e, arrêt n°11, 21 janvier 2003, Rev. lib. arb. 2003 n°25 p 37).

613 Décision avant dire droit. La simple décision constatant la seule annulation de la sentence arbitrale ne peut faire l'objet d'un recours séparé et autonome de cassation dans la mesure où une telle décision ne tranche pas le fond du litige et n'est pas de nature à dessaisir la cour d'appel (Cass. lib. civ. 1^e, 10 décembre 1998, IDREL, p 127). Il en serait autrement et le pourvoi serait recevable lorsque l'arrêt se prononçant sur le grief d'annulation tranche une partie du principal (Cass. lib. civ. 5^e, arrêt n°86, 11 juin 2002, inédit ; Cass. lib. civ. 2^e, 29 mai 1986 Rev. jud. lib 1987-1980 p 216) ou lorsque l'arrêt est rendu en référé en raison de l'autonomie de la procédure de référé (Cass. civ. 10 décembre 1998, préc.; Cass. civ. 7 mai 1982, 3 arr. D. 1982, 541 concl. CABANNES). Ainsi en est-il de l'arrêt qui ordonne la mise en oeuvre de la procédure d'arbitrage médical dite expertise technique dont les conclusions sont obligatoires pour les parties comme pour le juge (Cass. soc. 13 mars 1985, Bull. civ. V n° 171; 7 avril 1976, Ibid n° 195). L'exercice du pourvoi ne nécessite nullement l'obligation de produire une copie conforme de la sentence arbitrale sous peine d'irrecevabilité en l'absence d'un texte à cet effet (Cass. civ. lib. 1^e, arrêt n°9, 22 janvier 1998, Rec. civ. Sader 1998 p 20).

6.3- REVISION

614 Fraude. La question est de savoir si l'arrêt rejetant un recours en annulation peut faire l'objet d'un recours en révision ? Si le recourant prouve les conditions d'un tel recours notamment, une fraude imputable à l'autre partie, le recours est possible (Cass. civ. 12 février 2004, Rev. arb. 2004 somm p 450).

PARAGRAPHE 3 : AUTRES RECOURS CONTRE LA SENTENCE ARBITRALE

La question est de savoir si la sentence arbitrale peut faire l'objet de recours extraordinaires. Nous évoquerons, tour à tour, les voies de l'opposition (§ 1), la tierce opposition (§ 2), la cassation (§3), et le recours en révision (§ 4).

(§ 1) - OPPOSITION

615 Irrecevabilité. Aux termes de l'article 798 alinéa 1 NCPC libanais : "*La sentence arbitrale n'est pas susceptible d'opposition*". Il en résulte que la sentence ne peut faire l'objet d'un recours en opposition de la part des parties à l'arbitrage (rapp. Cass. lib. civ. 1^e, arrêt n°64, 5 novembre 2002, Rec. civ Sader. 2002 p 123).

(§ 2) - TIERCE-OPPOSITION

616 Principe. L'article 798 alinéa 2 NCPC libanais consacre la possibilité pour les tiers de présenter une opposition dirigée contre des sentences arbitrales auxquelles ils sont restés étrangers et qui leur porteraient préjudice. Ainsi, en est-il, par exemple, lorsqu'un débiteur partie à l'arbitrage, n'a pas informé son codébiteur solidaire de la tenue du procès arbitral à

VOIES DE RECOURS

l'occasion duquel certaines exceptions et/ou défenses auraient pu être relevées et ne l'ont pas été causant, par là, un préjudice donné.

617 Tribunal judiciaire compétent. La tierce opposition est portée non devant le tribunal arbitral qui se trouve dessaisi ni devant la Cour d'appel dans le ressort de laquelle la sentence arbitrale a été rendue, mais, devant "*la juridiction qui eut été compétente à défaut d'arbitrage*" précise l'article 798 NCPC. Ainsi, le tribunal de première instance n'a plus le monopole de la compétence. Néanmoins, lorsque la sentence arbitrale fait l'objet d'un recours en annulation, que la Cour d'appel a annulé la sentence et est saisie du fond du litige, l'article 798 NCPC ne s'applique pas : dans cette hypothèse, la Cour d'appel devient le juge du fond, devant laquelle doit être présentée la tierce-opposition. L'article 798 NCPC donnant compétence pour connaître de la tierce opposition contre la sentence arbitrale au juge normalement compétent faute d'arbitrage, ne s'applique que si au jour du dépôt de la tierce-opposition, aucun recours n'est porté devant la Cour d'appel ou, si la Cour d'appel a rejeté le recours en annulation sans trancher le fond du litige. La sentence arbitrale pourra être réformée, modifiée ou annulée dans ses dispositions qui nuisent au tiers-opposant mais les dispositions de la sentence initiale avant réformation ou modification produisent leur plein effet à l'égard des parties à l'arbitrage. Il en sera ainsi même des dispositions modifiées ou annulées de la sentence (Art. 679 NCPC lib.). La tierce-opposition doit être formée dans les deux mois suivant notification à l'opposant de la sentence ou de tout acte de procédure liée à son exécution. Et si la notification n'a pas lieu, le droit au recours persistera tant que le droit de l'opposant ne s'est pas régulièrement prescrit.

618 Procédure. Le recours est exercé dans les conditions de droit commun. Il est porté devant le tribunal compétent abstraction faite de l'exequatur dans la mesure où il est dirigé contre la sentence elle-même et concerne le fond du litige (Cass. lib. civ. 5^e, arrêt n°86, 11 juin 2002, inédit).

(§ 3) - CASSATION

619 Explication de texte. La question est de savoir si la sentence arbitrale peut faire l'objet d'un recours direct en cassation ? Dans un arrêt n°171 du 7 décembre 2004 (inédit), la cinquième chambre de la Cour de Cassation libanaise énonce que : « *Conformément à l'article 804 modifié par la loi n°440/2002 la sentence arbitrale en amiable composition ne peut faire l'objet de cassation que si la cour de cassation annule ladite sentence* ». Cet arrêt de la Haute Cour est le résultat de l'application littérale de l'alinéa 4 de l'article 804 NCPC libanais ajouté par la loi n°440 du 29 juillet 2002 aux termes duquel : « *Sous réserve des dispositions de l'article 5 du code de procédure civile [relatif à l'application dans le temps des lois de procédure civile], la sentence arbitrale par amiable composition n'est susceptible d'un recours en cassation que si la cour d'appel annule la sentence. Dans ce cas le pourvoi se limite aux moyens d'annulation* ». La lecture littérale de ce texte favorise l'admission d'un recours direct contre la sentence arbitrale rendue en amiable composition à la condition que la Cour d'appel ait annulé la sentence. Cette disposition est quelque peu aberrante dans la mesure où elle va à l'encontre d'un principe directeur de l'organisation des voies de recours en vertu duquel la Cour de Cassation ne peut être saisie que par l'arrêt rendu par la Cour d'appel. Cela est vrai, d'autant plus que l'alinéa 4 du même article 804 ne permet à la Cour de se saisir de la sentence que si la Cour d'appel l'annule ; c'est dire que la Cour de Cassation se trouve saisie par l'arrêt d'annulation de la Cour d'appel.

En réalité, la mauvaise rédaction de l'alinéa 4 de l'article 804 NCPC libanais résulte de l'amalgame entre les recours portés contre la sentence et ceux portés contre l'arrêt d'appel tranchant le recours contre la sentence. Il nous paraît évident que l'alinéa 4 visait non pas la sentence arbitrale en elle-même mais l'arrêt d'appel. C'est ce qui résulte clairement de l'exposé des motifs de la loi n°440 du 29 juillet 2002 où il est textuellement dit que : « *Le projet de loi distingue entre l'arbitrage ordinaire et l'arbitrage absolu et relève que l'arrêt de la cour d'appel rendu dans le cadre d'un arbitrage absolu n'est susceptible de recours en*

VOIES DE RECOURS

cassation que si la cour d'appel a annulé la sentence arbitrale, et dans ce cas, la cassation se limite aux moyens d'annulation ». Il en résulte que le recours en cassation à l'encontre de la sentence doit être exclu. Ainsi expliqué, l'alinéa 4 de l'article 804 NCPC doit être compris comme portant non pas contre la sentence arbitrale mais contre l'arrêt d'appel.

(§ 4) - REVISION

620 Admission du recours. L'article 808 NCPC libanais (Art 1491 CPC fr.) admet la possibilité du recours en révision de la sentence arbitrale sous les conditions prévues pour les jugements (Paris 16 octobre 2008, Rev. arb. 2008, somm. p 844). Il en résulte que le régime du recours en révision d'une sentence arbitrale obéit aux mêmes règles de droit commun prévues aux articles 688 et suivants NCPC libanais.

621 Causes du recours. En transposant les textes, notamment l'article 690 NCPC à l'arbitrage, nous pouvons dire que le recours en révision contre la sentence arbitrale ne sera possible que dans les conditions suivantes : 1- si la partie au profit de laquelle il a été jugé ou son mandataire a commis une fraude ayant influé sur la sentence, et découverte ultérieurement par le demandeur du recours (Paris 16 octobre 2008, arrêt préc.). L'incidence de la fraude sur la solution du litige s'apprécie tant au regard des moyens qui ont pu être invoqués que de ceux dont elle a privé la partie qui en a été victime (Paris 28 octobre 2004, Rev. arb. 2004 somm p 984). 2- si, après la sentence, le demandeur du recours a obtenu des pièces décisives pour le litige arbitral qui avaient été retenues par la partie au profit de laquelle il a été jugé ou qui n'avaient pas pu être présentées. 3- si, après la sentence, les pièces qui en ont servi de base ont été reconnues ou déclarées fausses. 4- si la sentence s'est basée sur un serment ou témoignage ou dires d'expert ou sur une traduction déclarés mensongers ou faux depuis le prononcé de la sentence. 5- si la sentence s'est basée sur un jugement antérieur annulé ou reformé ou rétracté ultérieurement sans préjudice des dispositions de l'article 733 al 2 et 3 NCPC.

622 Conditions de la sentence. Le recours en révision n'est ouvert que contre la sentence arbitrale définitive, et si celle-ci n'est susceptible d'aucun recours, puisqu'il vise à faire rétracter un jugement définitif au sens donné par l'article 553 NCPC libanais (Art. 688 NCPC), c'est-à-dire, un jugement insusceptible de recours par les voies de recours ordinaires (Art. 553 al. 2 NCPC). Il en résulte que la voie du recours en révision d'une sentence arbitrale demeure fermée tant que celle du recours en annulation est ouverte (Paris 7 décembre 2000 et 25 octobre 2001, 2 arrêts, Rev. arb. 2003 p 1353 obs. L. JAEGER). Cependant, la jurisprudence considère que la décision rendue en matière de référé constitue une sentence en raison de l'autonomie de la procédure de référé.

623 Tribunal compétent. Conformément à l'article 808 alinéa 2 NCPC libanais (Art. 1491 et 1486 CPC fr.), le recours en révision est présenté à la Cour d'appel dans le ressort de laquelle la sentence arbitrale a été rendue (Trib. gr. Inst. Aix-en-Provence, 16 octobre 2008, Rev. arb. 2008 somm. p 845).

624 Délai. Le délai du recours en révision est de trente jours à dater de la connaissance par le demandeur de la cause de son recours à condition que la sentence ait été rendue ou devenue insusceptible de recours et quelle ait été notifiée au recourant avant sa connaissance de la cause de révision dont il se prévaut (Paris 1^e ch., 28 octobre 2004, Rev. arb. 2004 somm p 983. L'article 596 CPC fr. est conçu dans les mêmes termes que l'article 553 NCPC libanais mais le délai du recours est de deux mois). En revanche, si la sentence a été notifiée au recourant ultérieurement, le délai ne commence à courir que du jour de la signification de la sentence si elle est insusceptible de voies de recours ordinaires, ou, à dater du jour où la sentence devient insusceptible de recours après signification sans préjudice des dispositions de l'article 691 NCPC.

VOIES DE RECOURS

625 Pourvoi de l'arrêt rendu suite au recours en révision. Conformément à l'article 808 alinéa 2 NCPC libanais, l'arrêt rendu par la Cour d'appel à l'issue du recours en révision est susceptible d'un pourvoi en cassation ainsi que d'une tierce-opposition.

LIVRE DEUXIEME

ARBITRAGE INTERNATIONAL

Plan. Des généralités sur l'arbitrage international précéderont l'étude de ses aspects contractuel et processuel.

GENERALITES

626 Bref aperçu historique. La pratique de l'arbitrage international n'est pas récente. L'histoire regorge d'exemples de litiges tranchés et résolus grâce à l'arbitrage. En Grèce, le recours à l'arbitrage international était très courant. L'exemple le plus célèbre est le "*procès de Délos*" qui eut lieu vers 345 avant Jésus-Christ, au sujet de la possession du temple d'Apollon dans cette île entre les séliens et les athéniens; le jugement a été prononcé en faveur de ces derniers (Pand. fr. op. cit. v° Arbitrage international, chap. 1er § 1er n° 6, 195). La pratique de l'arbitrage était telle que, plus tard, lorsque les romains ont envahi la Grèce, ils usaient de ce procédé pour régler les différends survenus entre les villes grecques. On rapporte que, vers le milieu du premier siècle avant Jésus-Christ, le prêteur romain de l'île de Crète chargea les habitants de Paros d'amener la conciliation entre deux villes (PIERANTONI, *Gli arbitrati internazionali il Washington*, 65-68, rapp. par Pand. fr., n° 10, 195). L'arbitrage était volontaire et servait à résoudre des litiges nés et ponctuels mais, aussi, il était obligatoire s'agissant toute une série de conflits futurs et éventuels. En 1172, Henri II, roi d'Angleterre, recourt au pape Alexandre III pour mettre fin aux conflits l'opposant à son fils Jean Sans-Terre. En 1263, Saint Louis, arbitre, en vertu d'un compromis, trancha le différend survenu entre le roi d'Angleterre, Henri III, et ses barons. Après avoir entendu les deux parties à Amiens, il rendit sa décision : les stipulations d'Oxford devaient être abrogées ; le roi devait être dégagé de son serment ; les forteresses qui étaient occupées par vingt-quatre barons, maîtres du royaume, devaient être restituées à Henri, mais, les droits du peuple anglais, consignés dans les chartes restaient inviolables. Cette dernière restriction, a permis aux barons de ne pas se soumettre à la décision du roi de France (de FLASSAN, *Histoire générale et raisonnée de la diplomatie française*, 2° éd., 1811, t. 1, 124).

I- SOURCES

1- DROIT INTERNE

627 Code de procédure civile libanais. Le droit libanais n'a pas échappé au grand mouvement de modernisation. Avant 1983, il n'existait en droit libanais aucune règle écrite propre à l'arbitrage international. Le législateur libanais en s'inspirant scrupuleusement du nouveau code français (Loi du 12 mai 1981) promulgua le décret-loi n° 90/83 en date du 16 septembre 1983 (légèrement modifié par la loi du 29/23 mars 1985, JO 1985, suppl du n°13) et institua dans le livre second du nouveau code de procédure civile libanais en sus de l'arbitrage interne, l'arbitrage international régi par les articles 809 à 821 (art 1492 s CPC fr.).

2- CONVENTIONS INTERNATIONALES

628 Conventions bilatérales. Parallèlement aux règles édictées par chaque Etat de manière unilatérale, certains accords bilatéraux ont vu le jour: Convention libano-syrienne du 25 février 1951 relative à la coopération judiciaire (Ratifiée par la loi du 27 octobre 1951, JO 31 octobre 1951) complétée par un annexe du 26 septembre 1996 relatif à l'arbitrage et reconnaissant les conventions d'arbitrage conclus entre les ressortissants des deux pays (Ratifiée par la loi n° 639 du 23 avril 1997, JO 1997, 1657; v. N. DIAB, *Les conventions libano-syriennes de coopération judiciaire de 1951 et 1996: effet des jugements et des sentences arbitrales*, Al Adl 1997/3-4, p 19s) ; Convention libano-jordanienne du 31 août 1953 (Ratifiée par la loi du 4 juin 1954, JO n° 15 du 14 avril 1954) ; Convention libano-koweïtienne du 25 juillet 1963 (Ratifiée par la loi du 13 mars 1964, JO n° 24 du 23 mars 1964); Convention libano-tunisienne du 28 mars 1968 (Ratifiée par la loi n° 38/68 du 30 décembre 1968) ; convention libano-italienne du 10 juillet 1970 (Ratifiée par la loi n° 3257 du 17 mai 1972, J.O. n° 46 du 8 juin 1972) ; Convention libano-grecque du 5 avril 1975 (Ratifiée par la loi n° 6/85 du 5 avril 1975, JO n° 17 du 25 avril 1985).

629 Conventions multilatérales. Egalement, la pratique des accords multilatéraux s'est développée : Protocole de Genève du 24 septembre 1923 "*relatif aux clauses d'arbitrage*" (Le Liban n'a pas ratifié ce protocole, v° JCL Droit international Fasc. 588; J-CL Proc. civ. Fasc. 1078) ; Convention de Genève du 26 septembre 1927 relative à l'exécution des sentences arbitrales (Le Liban n'a

GENERALITES

pas ratifié cette convention); Convention de New York du 10 juin 1958 (cette convention est ratifiée par le plus grand nombre de pays à savoir 136 à ce jour) ratifiée par le Liban en vertu de la loi n° 629 du 23 avril 1997 (Rev. lib. arb. 1996/4, p 56s et rectifiée matériellement en vertu de la loi n°189-2000 du 24 mai 2000); Convention de la Ligue arabe de 1953; Convention de Riyad de 1983 (Le Liban n'a ratifié ni la convention de la ligue arabe, ni celle de Riyad; Pour un tableau des traités signés ou ratifiés par les pays arabes v.A.H. EL-AHDAB op. cit. N. NAJJAR, op. cit; CCI, L'arbitrage commercial international dans les pays arabes, Bull. CCI mai 1979, 76 et 77). L'arbitrage commercial international est devenu le mode normal voire « forcé » de règlement des différends (V. E. GAILLARD, La jurisprudence de la Cour de cassation en matière d'arbitrage international, Rev. arb. 2007 p 697). Plus particulièrement, la clause compromissoire est systématiquement insérée dans les accords de protection des investissements (API) bilatéraux ou multilatéraux (Sur la question, v. Y. DERAÏNS, L'impact des accords de protection des investissements sur l'arbitrage Gaz. Pal., Rec 2001, Doct p 10s; V. I. FADLALLAH, Ch. LEBEN et E. TEYNIER, Investissements internationaux et arbitrage Gaz. Pal. Rec. 2006 doct. p 3775, J n°348 14 décembre 2006 p 30; M. KATCHADOURIAN, Le contentieux de la clause compromissoire internationale, reflète-t-il l'évolution du commerce mondial ?, Rev. jurisp. com. 2000 p 200). Le Liban n'échappe pas au phénomène (V. par ex, art. 9 de la Convention conclue avec le Royaume de Bahreïn le 7 août 2003, relative à l'encouragement et à la protection des investissements réciproques, ratifiée par la loi n°597 du 20 novembre 2004, JO n°64, 2 décembre 2004 p 11669 ; art. 11 Convention conclue avec la République d'Islande le 24 juin 2004 relative à l'activation et la protection des investissements, ratifiée en vertu de la loi n°653, du 4 février 2005, JO n°7, 17 février 2005 p 619). Le souci de régler les conflits relatifs à ces investissements ont d'ailleurs favorisé l'adoption, le 18 mars 1965 de la Convention de Washington qui a créé le Centre international pour le Règlement des différends relatifs aux investissements (CIRDI) rattaché à la Banque mondiale. Aux termes de l'article 1(2) de la convention : « *L'objet du centre est d'offrir des moyens de conciliation et d'arbitrage pour régler les différends relatifs aux investissements opposant des Etats contractants à des ressortissants d'autres Etats contractants, conformément aux dispositions de la présente convention* » (Sur la convention, V. B. STERN, Le consentement à l'arbitrage CIRDI en matière d'investissement international : que disent les travaux préparatoires ? Mélanges Ph. KAHN, 2000, p 241; un petit pas de plus : l'installation de la société civile dans l'arbitrage CIRDI entre Etat et investisseur, Rev. arb. 2007 p 703; E. GAILLARD, Centre international pour le règlement des différends relatifs aux investissements (CIRDI), chronique des sentences arbitrales, Journ. Dr. intern. 2005 p 135; Ibid 1999 p 273).

630 Arbitrage forcé. La question est de savoir si la simple conclusion du Traité suffit pour saisir l'arbitre ou si, en raison de son fondement contractuel, l'arbitrage commercial international nécessite une fois le litige né l'accord des parties ? Dans un arrêt du 19 mars 2002, la Cour de cassation française a posé le principe selon lequel « *Seule la volonté commune des contractants a le pouvoir d'investir l'arbitre de son pouvoir juridictionnel : la cour d'appel, qui a retenu le défaut de consentement commun des contractants à la disposition de l'accord interétatique du 6 décembre 1980 prévoyant l'arbitrage de la CCI en a donc justement déduit – quel que pût être le caractère impératif de cet Accord dans l'ordre interne roumain, auquel il avait été pourtant dérogé dans le contrat de 1985 – l'absence de convention d'arbitrage dans le cadre de la CCI* » (Cass. civ. 1^e, 19 mars 2002, Gaz. Pal., Rec. 2002 somm p 750, J n°164, 13 juin 2002 p 29 ; Gaz. Pal. Rec. 2003, somm p 1844, J n°177, 26 juin 2003, p 33 note X, JCP G 2003, I-105 ; n°13 p 134 ; RTD com 2002, p 664, chron E. LOQUIN; JDI 2003, p 139 note crit. E. LOQUIN). Dès lors, selon la Haute Cour, le Traité ne peut rien imposer aux particuliers. Comme le relève un auteur : « *Il n'est en effet pas possible de déduire le consentement de l'opérateur privé de l'engagement de l'Etat dont il est ressortissant* » (A. M. MAZGHANI, Arbitrage forcé et fondement contractuel de l'arbitrage, Gaz. Pal. Rec. 2003, Doct p 1635, spéc p 1636). Pour justifier la nécessité d'un consentement des parties dans les procédures d'arbitrage fondées sur les dispositions d'un API, la doctrine a constaté une dissociation des consentements : L'Etat donne un « *consentement en blanc* » (B. STERN, Un coup d'arrêt à la marginalisation du consentement dans l'arbitrage international p 422) en concluant un API ; l'investisseur donne son consentement ultérieurement, après la naissance du litige. Aussi, un auteur se plaignant d'un « *consensualisme intangible* », estime qu'il faille admettre qu'un Etat, qui peut obtenir d'un autre qu'il fournisse, en blanc, un consentement à l'arbitrage en faveur de tous les investisseurs ressortissant du premier, pourvu que ceux-ci, non consultés, acceptent un arbitrage déterminé, puisse engager le consentement de ses propres ressortissants à

GENERALITES

accepter un arbitrage dans leurs relations commerciales avec les ressortissants de l'autre (Y. DERAÏNS, L'impact des accords de protection, spéc. p 15).

2- REGLEMENTS DES INSTITUTIONS INTERNATIONALES

631 CNUDCI. Diverses institutions internationales privées et parapubliques participent à l'installation de l'arbitrage international. Ainsi, par exemple, la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international (CNUDCI) a mis en place un Règlement d'arbitrage approuvé le 28 avril 1976 et recommandé par l'assemblée générale des Nations Unies par sa résolution du 15 décembre 1976 (V. Annexe n°1). En outre, elle a proposé une loi-type sur l'arbitrage approuvé le 21 juin 1985 et recommandée par l'assemblée générale des Nations Unies par sa résolution du 11 décembre 1985 (V. L. DEGOS, La CNUDCI abandonne l'exigence d'écrit pour la convention d'arbitrage, Gaz. Pal. Rec. 2007, doct. p 912, J n°114, 24 avril 2007 p 5; C. MALINVAUD, Modification de la loi modèle de la CNUDCI sur les mesures intérimaires : un texte de compromis sur les mesures ex. parte, Gaz. Pal. Rec. 2007, doct. P 918, J n°114, 24 avril 2007 p 12).

632 CCI. Egalement, la Chambre de commerce international a procédé à une première révision du règlement d'arbitrage entré en vigueur depuis le 1^{er} janvier 1998. Si ce règlement a été conçu pour les arbitrages internationaux, rien n'interdit son application aux arbitrages internes (V. M. CALVO, Le nouveau règlement d'arbitrage de la CCI. Modifications substantielles et procédurales, Gaz. Pal. Rec 1998, doct. p 831, J n°183, 2 juillet 1998 p 12; Y. DARAÏNS, J.-J. ARNALDEZ et D. HASCHER, Cour internationale d'arbitrage de la chambre de commerce internationale, Journ. Dr. intern 1998 p 1005; Ibid 200 p 1071; S. JARUIN, E. JOLIVET, B DERAÏN et Y. DERAÏNS, Journ. Dr. intern. 2004 p 1255, ibid 1999, p 1059; F. GÉLANOS, La jurisprudence arbitrale de la chambre de commerce internationale Gaz. Pal. Rec. 2000 doct. p 116, J n°321 17 novembre 2001 p 3; Ind 2002, doct. P 942, J n°157, 6 juin 2002 p 57; Ibid 2004 doct. p 3605, J n°339, 4 décembre 2004 p 54). La cour d'appel de Paris enseigne que la CCI, organisation non gouvernementale reconnue par l'ONU, est seule responsable des actes d'administration de la Cour internationale d'arbitrage, la CCI étant la seule à disposer de la personnalité juridique (Paris, 22 janvier 2009, Rev. arb. 2009 somm p 233). Analysant les relations entre les parties à un arbitrage institutionnel et la CCI, la cour d'appel constate que la CCI par l'intermédiaire de la Cour internationale d'arbitrage est *"en offre permanente de contracter, qui est matérialisée par le règlement d'arbitrage qu'elle publie et dont tout intéressé peut accepter les effets"*. Les relations entre les parties et la CCI sont donc de nature contractuelle. La cour d'appel en tire les conséquences : *"1- Les prestations fournies par la cour internationale d'arbitrage située à Paris, relèvent de la loi française. 2- Pour exécuter ses obligations moyennant rémunération, la CCI doit organiser et administrer l'arbitrage et à cette fin fournir une structure propre à permettre un arbitrage efficace c'est-à-dire intervenant avec la célérité escomptée, élaborée conformément aux règles choisies et susceptibles de recevoir exécution"* donc, *"la clause élisive de responsabilité qui autorise la CCI à ne pas exécuter son obligation essentielle en tant que prestataire de services non juridictionnels doit être réputée non écrite dans les rapports entre la CCI et une partie dès lors que la clause contredit la portée du contrat d'arbitrage"*. 3- *L'institution d'arbitrage n'a pas seule des obligations envers les parties, celles-ci doivent coopérer à la procédure* (Paris 22 janvier 2009 préc. En ce sens déjà : Trib. gr. Inst. Paris 10 octobre 2007 Rev. arb. 2007 p 847 Ch. JARROSSON). Par ailleurs, reprenant une jurisprudence antérieure, la Cour d'appel confirme que dans ses rapports avec les arbitres, la CCI *"n'a aucun pouvoir juridictionnel et n'intervient pas dans la mission juridictionnelle des arbitres"*, par conséquent, l'impartialité d'un magistrat ayant statué sur le recours en annulation d'une sentence rendue sous l'égide de cette institution ne peut être légitimement suspectée sous prétexte qu'il a exercé des fonctions dans le passé dans ladite institution (Cass. civ. 1^e, 11 mars 2009, Rev. arb. 2009 somm p 241; JCP G 2009, I-148 n°10 obs. Ch. SÉRAGLINI).

II- INTERNATIONALITE DE L'ARBITRAGE

633 Critère économique. Aux termes de l'article 809 NCPC libanais (Art 1492 CPC fr.) : *"Est international l'arbitrage qui met en cause des intérêts du commerce international"*. Le droit libanais à l'image du droit français retient un critère purement économique de

GENERALITES

l'internationalité : celle-ci, dépend de la nature économique de l'opération, objet de la convention d'arbitrage; l'arbitrage ne sera international que dans la mesure où le litige qu'il traite intéresse l'économie de plus d'un pays (V. Cass. civ. 1^e, 3 juin 2003, Gaz. Pal., Rec. 2003, somm. p 3867, J n°312, 8 novembre 2003 p 44; Cass. civ. 1^e, 30 mars 2004, Rev. arb. 2004, somm p 457, Rev. arb. 2005 p 117 1^e esp, note X BOUCOBZA, JCP E 2005, chron Droit et l'arbitrage 676, note Ch. SERAGLINI; Cass. lib. civ. 5^e, 27 avril 2006 note A. SELWAN Al Adl 2006 p 1022s spéc. p 1029; Paris 13 novembre 2008, Rev. arb. 2008, somm. p 849; Paris 5 avril 2003, Rev. arb. 2004, somm p 129). En fait, il suffit que le contrat international comporte "*un mouvement de flux et de reflux de valeurs ou marchandises à travers les frontières*", qu'il "*mette en jeu les intérêts du commerce international*" (Cass. civ. 19 février 1930, DH 1930, p 228; Cass. civ. 27 janvier 1931, Rev. crit. 1931, 514; S 1933,1, 41 note J.P. NIBOYET; Cass. civ. 18 mai 1971, 1^e esp. D 1972, 2, 37 note D. ALEXANDRE).

634 Modification du critère de l'internationalité. Les parties ne peuvent nullement modifier le critère de l'internationalité fût-ce par accord exprès (Paris 1^e ch., 29 mars 2001, Rev. arb. 2001 p 543 note D. BUREAU). A ce propos, la Haute cour affirme que la qualification interne ou international 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^e, 13 mars 2007, JCP E et A 2007, act. 141; Rev. arb. 2007 p 499 note L. JAEGER). Ainsi, la qualification d'arbitrage interne ou international a un caractère impératif que les parties ne peuvent modifier parce que le régime de l'arbitrage détermine celui des voies de recours à l'égard des sentences et parce que le régime des voies de recours est indisponible. Dans le même sens, jugé que la qualification de l'arbitrage commandant les voies de recours, celle-ci ne peut être gouvernée par l'autonomie de la volonté (Paris 16 octobre 2003, Rev. arb. 2004 p 869. Dans le même sens : Paris 19 février 2004, 2 octobre 2003 et 19 octobre 2000, Ibid, obs. L. JAEGER). En outre, "*un arbitrage unique n'est susceptible que d'une seule qualification, soit d'arbitrage international soit d'arbitrage interne*" (Paris 29 mars 2001, préc.). Il en résulte qu'un litige international par certains de ses aspects seulement, le sera nécessairement pour le tout.

635 Modification et validité de la convention. La question est de savoir qu'elle est l'incidence d'une modification contractuelle de l'internationalité sur la validité de la convention d'arbitrage international ? Dans son arrêt précité du 13 mars 2007, la Haute cour française enseigne : "*dès lors que les parties étaient convenues de soumettre leur litige aux arbitres, seul leur accord prévoyant la faculté d'appel de la sentence était réputé non écrit, la convention d'arbitrage international elle-même n'étant pas, du fait de son autonomie, entachée de nullité*" (V. Paris, 2 octobre 2003, 2^e esp., préc.). L'irrecevabilité de l'appel pouvant être soulevée d'office par la Cour d'appel elle-même (Paris 19 octobre 2000, 1^e esp. préc.).

636 Critère juridique. L'article 809 NCPC libanais rejette l'idée selon laquelle le caractère international d'un rapport de droit résulte du fait que par des divers éléments (nationalité ou domicile des parties, domicile ou résidence ou siège social de celles-ci, lieux de conclusions, d'exécution(s) du contrat, monnaie de paiement, situation du bien, nationalité ou le siège du centre d'arbitrage, lieu où la sentence est rendue ou doit être prononcée etc ...), ce rapport, se rattache à deux ou plusieurs lois d'Etats différents. Tous ces critères juridiques sont écartés au profit d'une définition purement économique de l'internationalité (Ph. FOUCHARD, E. GAILLARD, B. GOLDMAN, n° 78s, p 47). Jugé qu'on ne peut qualifier d'international un arbitrage au seul motif que serait en cause l'application d'une loi étrangère (Rouen 24 novembre 1986, Rev. arb. 1987, 339 note E. MEZGER). Cependant, le Liban a ratifié la convention de New York du 10 juin 1958 relative à "*la reconnaissance et à l'exécution des sentences arbitrales internationales*" en vertu de la loi n° 629 du 23 avril 1997. Or, dans son article premier la convention consacre le critère géographique. En effet, l'article premier dispose que : "*La présente convention s'applique à la reconnaissance et à l'exécution des sentences arbitrales rendues sur le territoire d'un Etat autre que celui où la reconnaissance et l'exécution des sentences sont demandées et issues de différends entre personnes physiques ou morales. Elle s'applique également aux sentences arbitrales qui ne sont pas considérées comme sentences nationales dans l'Etat où leur reconnaissance et leur exécution sont demandées*". Par application de ce texte, nous pensons que l'internationalité devra compter avec le lieu de l'arbitrage, la nationalité des

GENERALITES

parties, la loi étrangère et la procédure étrangère appliquée. Comme le Liban n'a pas souscrit une réserve à ce sujet, il semble inéluctable que ce critère lui soit imposé conformément à l'article 2 du NCPC libanais qui consacre l'autorité des conventions internationales sur le droit interne.

Plan. A l'image de l'arbitrage interne, nous étudierons successivement la convention d'arbitrage (Première partie) et le contentieux arbitral (Deuxième partie) en matière d'arbitrage international.

PREMIERE PARTIE : CONVENTION D'ARBITRAGE INTERNATIONAL

Plan. En matière d'arbitrage international, le législateur libanais ne fait pas le distinguo opéré dans le cadre de l'arbitrage interne entre clause compromissoire et compromis. C'est donc, sans mentionner la différence entre la clause compromissoire et le compromis, que nous exposerons successivement le régime de la convention d'arbitrage international (Titre I) et ses effets (Titre II).

TITRE I : REGIME DE LA CONVENTION D'ARBITRAGE INTERNATIONAL

Plan. La convention d'arbitrage international doit répondre à certaines conditions de validité (Chapitre 1). En outre, elle se réalise indépendamment du contrat principal dans lequel elle s'insère et de toute loi étatique susceptible d'application en vertu de l'autonomie dont elle jouit (Chapitre 2).

CHAPITRE 1 : VALIDITE DE LA CONVENTION D'ARBITRAGE INTERNATIONAL

La convention d'arbitrage international doit répondre à des conditions de fond (Section 1). Nous verrons par la suite si elle est soumise à une forme quelconque (Section 2).

SECTION 1 : CONDITIONS DE FOND

637 Absence de définition légale. Le nouveau code de procédure civile libanais ne définit pas la convention d'arbitrage international et ne prévoit pas de règles relatives à sa validité comme il le fait s'agissant la convention d'arbitrage interne (Cf art. 762 et 765 NCPC lib.). Seuls les articles 810 et 811 NCPC libanais évoquent le contenu de la convention d'arbitrage: l'article 810, pour souligner qu'elle peut désigner le ou les arbitres ou prévoir les modalités de leur désignation ; l'article 811, pour préciser qu'elle peut régler la procédure à suivre dans l'instance arbitrale.

638 Absence de distinguo. Le législateur libanais ne distingue plus entre clause compromissoire et compromis d'arbitrage. En matière d'arbitrage international, seule la notion de convention d'arbitrage est retenue qu'il s'agisse d'un litige né ou à naître (P. BELLET, *L'arbitrage international dans le NCPC*, Rev. crit. DIP 1981, p 611). Ainsi, dans une affaire où le recourant arguait de la nullité de la sentence arbitrale au motif que la clause compromissoire exigeait la signature d'un compromis comme préalable indispensable à la procédure arbitrale, la Cour de Paris relève que ce moyen est infondé dès lors que : « *La distinction entre la clause compromissoire et le compromis s'abolit en matière internationale, pour se voir substituer la seule catégorie de convention d'arbitrage, laquelle intervient indifféremment à l'égard d'un litige né ou éventuel...* (Paris 1^e ch. 17 février 2002, Gaz. Pal., Rec. 2002, somm. p 750, J. n°164, 13 juin 2002, p 24 ; v. aussi Paris 15 mai 2003, Rev. arb. 2004, somm. p 131).

La convention d'arbitrage international est avant tout un contrat et appelle à ce titre l'application des conditions générales de validité des contrats. Ainsi, pour qu'elle soit valable, la convention doit intervenir entre personnes ayant capacité et pouvoir de se lier (Paragraphe 1) sans que leur consentement ne soit vicié (Paragraphe 2). En outre, elle doit porter sur un objet arbitral (Paragraphe 3).

PARAGRAPHE 1 : CAPACITE ET POUVOIR

Pour savoir si une personne est capable et a le pouvoir de conclure une convention d'arbitrage international, on peut se référer à deux systèmes: le système de la règle de conflit (§ 1) ou le système des règles matérielles (§ 2).

(§1) - SYSTEME DE LA REGLE DE CONFLIT

Distinction entre capacité et pouvoir. Le recours au système de la règle de conflit n'implique pas nécessairement que la capacité et le pouvoir soient appréciés en fonction d'une même loi identique. La capacité (1) et le pouvoir (2) sont régis par des règles différentes.

1- LOI APPLICABLE A LA CAPACITE

Les parties à l'arbitrage international peuvent être tant des personnes physiques que des personnes morales. La loi appliquée diffère dans l'un et l'autre cas.

639 Personnes physiques. Ici, il y a lieu d'appliquer la règle de conflit selon laquelle la capacité de la personne est régie par sa loi personnelle, c'est-à-dire, sa loi nationale. Ainsi, si l'une des parties est un ressortissant libanais, on devra apprécier sa capacité au vu de sa loi communautaire-religieuse. La convention de New York s'est clairement prononcée pour la

soumission de la capacité de contracter à la loi personnelle. Dans son article V -1, a) elle permet de refuser la reconnaissance de l'exécution d'une sentence si les parties à la convention d'arbitrage : *"étaient, en vertu de la loi à elles applicable, frappées d'une incapacité"*.

640 Application de la loi nationale par l'arbitre. L'application de la loi nationale par le juge ne pose pas de problème particulier. En revanche, s'agissant les arbitres, ils ne pourront appliquer la loi personnelle de la partie prétendument incapable lors de la conclusion de la convention d'arbitrage international. En effet, contrairement au juge étatique, l'arbitre *"n'a pas de for"* (B. GOLDMAN, La volonté des parties et le rôle de l'arbitrage dans l'arbitrage international, Rev. arb, 1981, p 469), c'est-à-dire, qu'il ne peut pas appliquer une loi d'après des règles nationales de rattachement (Sous réserve d'une convention d'élection de for, v° N COIPEL-CORDINNIER, Les conventions d'arbitrage et d'élection de for en droit international privé, Bib. dr. pr. T 314, LGDJ 1999). La question est alors de savoir quelle règle de conflit doivent appliquer les arbitres pour déterminer la loi compétente et statuer en conséquence ? Certains préconisent l'application de la règle de conflit du siège du tribunal arbitral (Contra Ph. FOUCHARD, E. GAILLARD. B. GOLDMAN, n° 458, p 265). D'autres, souhaitent faire usage de la jurisprudence Lizardi de la Cour de Cassation (Req. 16 janvier 1861, DP 1861, 1, 193; S. 1861, 1, 305), qui a apporté une limite d'application à la loi personnelle sur le fondement de l'ignorance excusable de la loi étrangère. L'incapacité ne pourrait être opposée à celui qui a contracté de bonne foi, sans légèreté ni imprudence avec une personne capable au regard de la loi nationale (M. de BOISSESON op. cit. n° 583, 498; Contrat J. ROBERT op. cit. n°281 p 357). Face à cet embarras, la meilleure façon de libérer l'arbitre des contraintes de la loi personnelle, serait de le rendre juge de l'opportunité d'appliquer, selon les circonstances, par cas d'espèce, la règle de conflit qui lui paraîtrait la plus appropriée; cela est d'autant plus pratique que l'incapacité est une question de fait souverainement constatée tant par le juge étatique que par l'arbitre (Ph. FOUCHARD, E. GAILLARD, B GOLDMAN, n°459 p266).

Personnes morales. Le système de la règle de conflit implique que l'on se réfère à la loi de l'Etat du siège social, réel, de la personne morale. A ce titre, il convient de relever que l'article 809 alinéa 2 NCPC libanais reconnaît expressément à l'Etat et à toute personne morale de droit public le droit de contracter une convention d'arbitrage international. A défaut de texte similaire c'est la jurisprudence française qui a fermement admis la participation de l'Etat à l'arbitrage international (Cass. civ. 1^e , 2 mai 1966, D. 1966, p 575, J. ROBERT; JCP G 1966, II - 14798, M. LIGNEAU; Rev. crit. DIP 1967, p 553, B. GOLDMAN; Clunet 1966, p 648, P. LEVEL; JDI 1966, p 648 note P. LEVEL; Grands Arrêts DIP n° 45; S. LEMAIRE, La libéralisation de l'arbitrage international en droit administratif, approche critique du projet de réforme du 13 mars 2007, Rev. arb. 2007 p 407s). Mais, il faut remarquer que cette question ne se pose pas en termes de capacité mais de pouvoir. En effet, la Cour de cassation française a énoncé que: *"La prohibition ne soulève pas de question de capacité au sens de l'article 3 alinéa 3 du code civil"* (Cass. civ. 1^e, 2 mai 1966, préc.; v. Cass. civ. 1^e, 14 avril 1964 D. 1964, p 637 note J. ROBERT; JCP G 1965, II, 14406 note P. LEVEL). Par ailleurs, signalons que la Haute cour décide qu'une société doit être considérée comme une émanation de l'Etat lorsqu'elle *"n'est pas dans une indépendance fonctionnelle suffisante pour bénéficier d'une autonomie de droit et de fait de l'Etat et que son patrimoine se confond avec celui de l'Etat"* (Cass. civ. 1^e, 6 février 2007, 2 arrêts, Rev. arb. 2007 p 483 note L. FRANCMENGET).

2 – LOI APPLICABLE AU POUVOIR

641 Personnes physiques. Pour savoir si une personne a suffisamment de pouvoir pour conclure une convention d'arbitrage international, il faut consulter la loi qui gouverne la source de ce pouvoir. Ainsi, l'appréciation des pouvoirs du tuteur se fera au vu des dispositions protectrices du mineur.

642 Personnes morales. La vérification de l'étendue des pouvoirs des organes des personnes morales se fera à la lumière de la *Lex societatis*, c'est-à-dire, de la loi régissant sa

constitution. Cela est vrai d'autant plus que la détermination des pouvoirs sociaux met en cause le fonctionnement même de la société (D. COHEN, ouvrage préc. n° 425, 217). C'est ce qui ressort d'ailleurs de l'article 101 NCPC libanais qui, s'agissant des actions mettant en cause des personnes morales, consacre la compétence du tribunal du lieu du siège social de la société. Ainsi, la Cour de Cassation française a-t-elle cassé l'arrêt d'une Cour d'appel pour n'avoir pas fait application de la règle selon laquelle "*l'appréciation des pouvoirs des dirigeants sociaux relève de la loi nationale de cette société*" (Cass. com. 21 décembre 1987, JCP, G, 1988, II- 21113; D. 1989, p 112 note J-P BRILL).

(§2) – SYSTEME DES REGLES MATERIELLES

Les arbitres ne peuvent pas être assimilés au pouvoir judiciaire d'une société quelconque dont ils auraient pour mission d'énoncer les règles. On ne saurait leur demander de se fonder sur les seules normes (lois, jugements) qui constituent un ordre juridique d'un pays déterminé. Ainsi, est-il parfois possible, voire, nécessaire, d'élaborer des règles matérielles destinées spécialement aux relations internationales. Ces règles permettront à l'arbitre de voir si lors de la conclusion de la convention d'arbitrage international, les parties avaient la capacité (1) et le pouvoir (2) de s'engager.

1 - CAPACITE

643 Convergence avec le droit interne. S'agissant de la capacité, on peut évoquer la règle matérielle en vertu de laquelle toute personne qui exerce de manière habituelle et permanente une activité commerciale ou industrielle est présumée avoir la capacité de conclure une convention d'arbitrage pour les besoins et les limites de son activité (Ph. FOUCHARD, E. GAILLARD, B. GOLDMAN, n° 466, 269). L'application de cette règle est en harmonie avec l'article 217 COC qui énonce : "*Le mineur dûment habilité à exercer le commerce ou l'industrie ne peut pas se prévaloir des dispositions qui précèdent (relatives à l'incapacité). Pour les besoins et dans les limites de son commerce, il est traité comme un majeur*". De même, en est-il de la règle qui interdit aux personnes ayant contracté avec des incapables, de se prévaloir d'une telle incapacité aux fins d'obtenir l'annulation du lien contractuel. Ici, également, le droit interne libanais consacre cette prohibition en vertu de l'article 234 COC ; a fortiori, doit-il en être ainsi en droit international.

2 - POUVOIR

644 Appréciation des pouvoirs. Les nécessités et impératifs du commerce international militent pour une appréciation libérale des pouvoirs à conclure une convention d'arbitrage international. Ainsi, aux deux règles rigides posées l'une par l'article 778 alinéa 2 COC aux termes de laquelle : "*Pour les actes d'aliénation et pour conclure des transactions et des compromis, il faut toujours un mandat exprès*" et l'autre, posée par l'article 779 alinéa 1 du même code selon laquelle "*Le mandataire ne peut pas excéder les limites fixées par le mandat*", on devrait substituer une règle plus adaptée au contexte du commerce international en vertu de laquelle le mandat général de contracter inclut le pouvoir de contracter valablement une convention d'arbitrage international.

645 Pouvoir de compromettre. On peut valablement dégager une règle matérielle du pouvoir des dirigeants à compromettre au nom de la société en vertu de laquelle les organes chargés de la gestion sociale doivent être considérés comme ayant le pouvoir de conclure des conventions d'arbitrage opposables à la société sans que les statuts ou la loi puissent les interdire (Ph. FOUCHARD, E. GAILLARD, B. GOLDMAN, n°468, p 272). Un arrêt de la Cour d'appel de Paris se prononce en ce sens : "*Une partie ne peut se prévaloir du défaut de pouvoir de son représentant apparent lorsque ce défaut de pouvoir a été légitimement ignoré par son cocontractant*" (Paris 28 octobre 2004, Rev. arb. 2004 somm p 984; D. COHEN, ouvrage préc., p 218-219 n°426).

PARAGRAPHE 2 : CONSENTEMENT

Le consentement dont il s'agit est celui des parties à l'arbitrage (§1). En outre, nous nous poserons la question de savoir si un tel consentement peut s'étendre aux tiers en cas d'arbitrage multiparties (§2).

(§1) – PARTIES A L'ARBITRAGE

Le consentement est la manifestation de volonté de chacune des parties formant le contrat et l'accord de volontés lui-même. Il doit exister (1) et être valable (1).

1- EXISTENCE DU CONSENTEMENT

646 Volonté des parties, règle matérielle. Sous réserve des règles impératives du droit interne et de l'ordre public international, l'arbitrage international a un fondement nécessairement conventionnel. La Haute juridiction considère ce principe comme une règle matérielle du droit international de l'arbitrage (Cass. civ. 1^e, 30 mars 2004 JCP G 2004, II-10132 note G. CHABOT; Rev. arb. 2004, somm p 723). Il en résulte que la validité d'une clause compromissoire est toujours subordonnée à la double condition qu'elle ait été connue de la partie à laquelle on l'oppose et, acceptée, fût-ce implicitement, par celle-ci au moment de la conclusion du contrat (Paris 1^e ch., 1^e juin 1999, Gaz. Pal., Rec. 2000, somm. p 2552, 2000 p 370, note E. LOQUIN).

647 Loi applicable. L'existence du consentement s'apprécie non en vertu de la loi personnelle des contractants mais au vu de la loi du contrat (Cass. civ. 25 juin 1957, Rev. crit. 1957, p 680; 3 janvier 1963, D. 1963, p 241 note G. HOLLEAUX; JDI 1963, p 248 note p LEVEL; Rev. crit. DIP 1963, p 57 note BORNEL, cités par J. ROBERT et B. MOREAU Rep. Proc. civ. Dalloz, v^o Arbitrage international n^o 22).

648 Expression du consentement. La constatation du consentement n'est soumise à aucune forme déterminée. Elle peut être expresse, tacite, ou par référence (Paris 1^e ch., 14 décembre 1999, Gaz. Pal., Rec. 2001, somm p 1910, J n^o321, 17 novembre 2001 p 15 note X). La signature n'est pas une condition formelle de l'expression de l'acceptation de la clause compromissoire (Cass. civ. 17 juin 1997, Gaz. Pal. Rec. 2000 somm p 160) surtout que celle-ci peut être tacite.

649 Interprétation du consentement. L'interprétation de la convention d'arbitrage international est gouvernée par les règles suivantes:

1) L'interprétation doit être de bonne foi. En ce sens, que les arbitres doivent faire prévaloir la volonté réelle des parties sur la volonté apparente résultant des termes de la convention « *et ne pas permettre à l'une d'elles de se soustraire à des engagements librement consentis mais exprimés de manière maladroite* » (Paris 1^e ch., 7 février 2002 Gaz. Pal., Rec. 2002, p 757, J. n^o164, 13 juin 2002 p 27 ; RTD com 2002, p 659, chron E. LOQUIN). Ce principe est d'ailleurs consacré en droit interne par l'article 366 COC aux termes duquel : « *Le juge doit dans les actes juridiques s'enquérir de la véritable intention de celui qui s'est engagé (acte à formation unilatérale) ou de la commune intention des parties (convention), plutôt que de s'arrêter au sens littéral des termes* ».

2) L'interprétation doit s'orienter vers la production d'effets utiles. Ainsi, lorsque les parties insèrent une clause d'arbitrage dans leur contrat, on doit présumer que leur intention a été d'établir un mécanisme efficace pour le règlement des litiges visés par la clause compromissoire (Paris 1^e ch., 7 février 2002 arrêt préc). Ce principe découle en droit interne de l'article 367 COC selon lequel : « *Les termes susceptibles de deux sens doivent être pris dans le sens qui cadre le mieux avec le but et l'esprit même du contrat et, en tout cas, dans le sens qui leur fait produire effet plutôt que dans celui avec lequel ils n'en pourraient produire aucun* ».

3) L'interprétation ne doit pas être restrictive. En effet, l'arbitrage international n'est pas un mode exceptionnel mais, bien un mode normal, voire, très courant, de règlement des litiges internationaux. (Sentence du 25 septembre 1983 rendue par MM. B. GOLDMAN, WRUBIN et I FOIGEL, JDI, 1986, 200 cité par Ph. FOUCHARD, B. GOLDMAN, E. GAILLARD op. cit. n° 480, 281).

650 Objet du consentement. Parfois les arbitres se trouvent en face d'une clause pathologique c'est-à-dire d'une clause entachée d'un vice menaçant le bon déroulement des opérations d'arbitrage (F. EISEMANN, La clause d'arbitrage pathologique, Etudes MINOLI, 129s ; SCALBERT et MARVILLE, Les clauses compromissaires pathologiques, Rev. arb. 1988, 119). La pathologie peut trouver sa source dans la clause même : la clause peut être ambiguë (désignation imprécise de l'institution d'arbitrage, définition trop restrictive des matières arbitrales, etc) ou "*blanche*" c'est-à-dire, qui ne fixe pas les modalités de désignation des arbitres. La pathologie peut aussi résulter de la présence dans une même opération contractuelle d'une convention d'arbitrage et d'une clause d'attribution de compétence à une juridiction étatique. Les arbitres doivent alors interpréter la clause contre celui qui a rédigé la clause obsolète ou ambiguë (Paris 1^e ch., 7 février 2002, arrêt préc). Ils pourront à cet effet rejeter la contestation de l'existence de la convention soulevée par la partie signataire. Cette règle est en harmonie avec les dispositions de l'article 221 COC précurseur du principe de l'exécution de bonne foi des contrats.

2 - VALIDITE DU CONSENTEMENT

651 Principe de capacité. Le principe de capacité, selon lequel il est impossible de refuser l'accord d'arbitrer auquel on a consenti repose sur la bonne foi et s'inscrit dans le contexte du principe de validité de la clause d'arbitrage qui a pour fondement la commune volonté des parties (Paris 15 mai 2008, Rev. arb. 2008 somm. p 829). Jugé qu'au vu du principe de validité de la clause d'arbitrage international une règle matérielle du droit français de l'arbitrage international applicable dès lors que la situation est soumise au juge français, il n'est pas besoin, si une habilitation spéciale pour conclure une convention d'arbitrage est exigée par le droit étranger choisi par les parties, de neutraliser la loi applicable avec des règles d'éviction comme le principe de bonne foi. Ce même principe de validité implique d'ailleurs un principe de capacité dans l'ordre international (Paris 22 mai 2008, Rev. arb. 2008 somm. p 831).

652 Compétence-compétence. Conformément à une règle matérielle du droit de l'arbitrage international, l'arbitre se prononce par priorité sur sa propre compétence sauf nullité ou inapplicabilité manifeste (Cass. civ. 1^e, 22 novembre 2005, JCP G 2005, IV-3724. Adde Paris 7 février 2008, Rev. arb. 2008, somm p 827). La décision des arbitres demeure attaquable et soumise au contrôle étatique a posteriori à la phase de l'exécution ou à l'occasion du recours en annulation de la sentence. A ce propos, il convient de souligner que l'arbitre apprécie sa compétence au regard de la validité de la convention d'arbitrage international et non point du contrat dans lequel elle s'insère. Jugé que la clause d'arbitrage international n'étant pas affectée par les vices pouvant affecter le contrat, dont elle est autonome, le moyen pris de la nullité de la clause en raison d'un dol est inopérant (Paris 25 octobre 2006, Rev. arb. 2007, somm. p 343).

653 Loi applicable à la validité. La question est de savoir au regard de quelles règles l'arbitre devra-t-il apprécier la validité du consentement? Un auteur préconise l'application de la règle de conflit (M. de BOISSESON n° 585, p 500). D'autres auxquels nous nous rallions, préfèrent la méthode permettant à l'arbitre de raisonner au regard des principes généralement acceptés et, pour un juge étatique, au regard des conceptions que son propre droit retient des conditions de validité d'une convention d'arbitrage international (Ph. FOUCHARD, E. GAILLARD, B. GOLDMAN, op. cit. n° 527, 325). Cela est d'autant plus opportun que la convergence des droits en la matière est très forte. En ce sens qu'il n'y a pas de différences fondamentales entre les systèmes juridiques quant à la définition du dol, de l'erreur ou de la violence pouvant vicier le consentement.

(§2) - ARBITRAGE MULTIPARTIES

654 Problématique. L'essor des relations internationales rend de plus en plus complexes les opérations internationales auxquelles se trouvent mêlées, pour leur exécution et réalisation, de plus en plus de partenaires en vertu d'autant de contrats distincts les uns des autres. Bien évidemment, cette multitude de relations est source d'autant de litiges pouvant survenir à l'occasion de l'exécution de l'un ou l'autre contrat. Le problème est alors de savoir si une convention d'arbitrage international, conclue entre deux opérateurs peut être étendue aux tiers participants à l'opération contractuelle internationale; si une clause compromissoire, contenue dans un contrat participant à la réalisation de l'opération internationale, peut être réputée conclue au profit ou au détriment des autres contrats. Il est évident que la soumission de tous les litiges résultant de ladite opération à une même procédure d'arbitrage évitera d'obtenir des décisions contradictoires et aura l'avantage d'uniformiser le droit et la procédure. Cependant, cette procédure comporte certains inconvénients : d'une part, elle implique l'examen commun des litiges, d'où il résultera que tout un chacun prendra connaissance de toutes les relations contractuelles existantes. Or, une partie peut légitimement, par souci de confidentialité, ne pas vouloir divulguer son lien contractuel et/ou son contenu. D'autre part, cette procédure aura l'effet d'obliger un tiers de se soumettre malgré lui à l'arbitrage, ce qui est contraire à la tendance contemporaine qui favorise la volonté réelle des parties. En l'absence d'une solution législative aux divers problèmes suscités par l'arbitrage multiparties, arbitres et juges refusent d'immiscer dans les conventions d'arbitrage international des tiers non signataires (Paris 1^{er} juin 1999, JPI 2000, p 370 note E. Loquin; Paris 11 janvier 1990, Rev. arb. 1992 p 99 note D. COHEN; JPI 1991 p 141, note B. AUDIT; RTD com 1992, p 596 obs. J. CI DUBARRY et E. LOQUIN; cf 602 p 334). Néanmoins, l'application de ce principe n'est pas absolu. De plus en plus, la clause compromissoire est étendue voire transmise à des tiers qui ne l'ont pas signée (supra n°145).

PARAGRAPHE 3 : OBJET

655 Disponibilité. La clause d'arbitrage étant une convention de procédure, son objet se confond en général avec celui du litige. En principe, l'arbitrage s'applique à la quasi-totalité des activités économiques internationales et plus généralement à toute "*cause de nature patrimoniale*" sous réserve de l'indisponibilité de certains droits litigieux appréciée selon le droit applicable au fond du litige (J.-B RACINE, op. cit. n° 618, 541. Sur l'inopposabilité au salarié de la clause compromissoire insérée dans un contrat de travail international, v. Cass. soc. 4 mai 1999, JCP G 2000, II – 10337 note D. AMMAR; Rev. crit. DIP 1999, p. 745, note F. JAULT-SESEKE ; Gaz. Pal., Rec. 2000, somm p 699, J. n°62, 2 mars 2000, p. 20, note M.-L. NIBOYET). A cet effet, l'arbitre doit tenir compte de la loi du lieu d'exécution de la sentence pour se prononcer sur le caractère disponible des droits litigieux. C'est d'ailleurs la solution retenue par l'article V-2) - a de la convention de New York de 1958 qui admet la possibilité de refuser la reconnaissance et l'exécution d'une sentence si d'après la loi du pays où elle est invoquée : « *l'objet du différend n'est pas susceptible d'être réglé par voie d'arbitrage* » (Sentence CCI n°4415 de 1984, JDI 1984, p 952, obs. S. JARVIN ; v. aussi sentence CCI n°6697 de 1990, Rev. arb. 1992, p 135, note P. ANCEL).

656 Ordre public international. Le litige cesse d'être arbitral lorsqu'il est contraire à l'ordre public international conformément à l'article 817 alinéa 5 NCPC libanais (J. Robert, Nouvelles avancées de l'ordre public international D 1989, Jur. p 577; v. Ch. SERAGLINI, L'affaire Thalès et le non-usage immodéré de l'exception d'ordre public ou les dérèglements de la dérèglementation, Gaz. Pal. Rec. 2005, doct. p 3279, 22 octobre 2005 p 5). En principe, l'appréciation de la validité de l'objet a lieu non en fonction des lois d'ordre national mais international (Cass. civ. 1^e, 5 janvier 1999, Gaz. Pal. Rec. 2000, somm p 2019, J. n°288, 14 octobre 2000, p 10 note E. de RUSQUEC ; Rec crit. DIP. 1999 p 546 note D. BUREAU ; JDI. 1999 p 784 note S. POILLOT-PERUZZETTO; Paris 17 février 2002, Gaz. Pal., Rec. 2002, somm p 750, J. n°164, 13 juin 2002, p24). Néanmoins, « *l'arbitrabilité n'est pas exclue du seul fait qu'une réglementation d'ordre public est applicable au rapport de droit litigieux* » (Cass. civ 1^e, 18 avril 1991, Rev. arb. 1991, p 625 note L. IDOT). Dans ce cas, « *l'arbitre international, dont la mission consiste aussi à assurer le respect de l'ordre public international, dispose du pouvoir*

d'appliquer les principes et règles relevant de cet ordre public, ainsi que de sanctionner leur méconnaissance éventuelle sous le contrôle du juge de l'annulation ». Plus particulièrement, l'arbitre « a le pouvoir de sanctionner les comportements contraires à la bonne foi qui doit présider aux relations entre partenaires du commerce international » (Paris 29 mars 1991, Rev. arb. 1991, p 478, note L. IDOT). A ce propos, il est généralement admis que lorsque la convention de New York du 10 juin 1958, dans son article V, paragraphe 2, litt. b, fait elle-même un cas de refus de la reconnaissance ou de l'exécution des sentences, lorsqu'elles sont contraires à l'ordre public du pays où la sentence est invoquée, il s'agit de l'ordre public international. Si, en dépit de l'inarbitrabilité du litige, une sentence arbitrale est rendue, le président du tribunal de première instance pourra refuser d'ordonner l'exequatur. A défaut, l'ordonnance d'exequatur sera indirectement remise en cause par l'action en annulation conformément à l'article 819 alinéa 2 NCPC libanais. La sentence sera alors annulée, et ce conformément, notamment, aux dispositions de la convention de New York de 1958.

657 Conséquences civiles des agissements illicites. La question est de savoir si les conséquences civiles des agissements illicites peuvent relever de la compétence rationae materiae de l'arbitre. Normalement, la mission de l'arbitre est de trancher une question née d'un contrat qui contient une clause compromissoire : validité, exécution, etc, mais non une question relative à l'éventuelle responsabilité civile envers des tiers en raison du caractère illicite de la pratique : fraude, escroquerie, corruption. Selon un auteur (A. COURT de FONTMICHEL, *L'arbitre, le juge et les pratiques illicites du commerce international*, préf H. GAUDEMET-TALON, éd. Panthéon-Assas 2004, spéc. n°517 p 253), l'arbitre est compétent pour statuer sur les conséquences civiles d'une fraude contractuelle à condition que le fait illicite soit rattachable au contrat contenant la clause compromissoire, afin de vérifier si le contrat a servi d'instrument à la réalisation de la fraude. La Cour d'appel de Paris a ainsi estimé que « *Le grief de fraude de l'une des parties (...), exprime en réalité une violation du principe d'exécution de bonne foi des conventions* » (Paris 20 juin 1996, Rev. arb. 1996 p 230 note D. BUREAU). Il en est de même s'agissant des questions de responsabilité civile lorsque l'arbitrage porte sur certaines pratiques illicites de droit international économique. Dans cette hypothèse « *l'illicite s'analyse [aussi] en une inexécution fautive du contrat. or, l'inexécution d'une obligation contractuelle, quel que soit l'ordre juridique auquel elle se rattache, est le domaine de prédilection de l'arbitrage* » (A. COURT de FONTMICHEL, op. cit. n°539 p 261). La même solution doit être retenue s'agissant le fait illicite de l'Etat dans les cas d'investissements directs étrangers soumis en principe à l'arbitrage CIRDI en vertu d'un traité international (A. COURT de FONTMICHEL, n°543 p 261).

SECTION 2 : CONDITIONS DE FORME

La clause arbitrale internationale n'est pas soumise à une contrainte de forme (Paragraphe 1). En outre, le droit reconnaît la validité de la clause d'arbitrage par référence (Paragraphe 2).

PARAGRAPHE 1 : ABSENCE DE CONTRAINTE DE FORME

658 Loi applicable. La forme de la clause arbitrale sera déterminée par les règles de droit du lieu de la conclusion du contrat suivant le principe « *locus regit actum* » et par référence aux conventions internationales susceptibles de trouver application lors de la reconnaissance et de l'exécution de la sentence à intervenir. Les règles d'ordre public du lieu de l'arbitrage et du lieu où l'exécution de la sentence est envisagée, devront également être prises en considération (M. COZIAN et F. RUHLMAM, *Réflexions sur la négociation et la mise en forme d'une clause d'arbitrage en droit commercial international*, Gaz. Pal. Rec 1993 (2^e sem) p 1002 s).

659 Absence de condition de forme. Les articles 809 et suivants NCPC libanais destinés à l'arbitrage international ne prévoient pas de dispositions particulières relatives à la forme même de la convention arbitrale. Il en est de même du code de procédure civile français (Art.

1493 NCPC). L'article 814 alinéa 2 NCPC libanais envisage indirectement la question de la forme, en exigeant aux fins de la reconnaissance et l'exécution des sentences, que l'existence de la sentence soit prouvée par la production de l'original de la sentence "accompagné de la convention d'arbitrage" ou à défaut d'une "copie conforme à l'original". Il en résulte que le législateur libanais enjoint seulement au demandeur, de mettre le juge de l'exequatur en état de constater l'existence de la convention d'arbitrage mais, ne soumet pas cette dernière à une forme particulière à peine de la déclarer non valable. C'est dire, que le juge libanais, à l'exemple de son collègue français, devrait se suffire pour dire si la convention existe, de constater le consentement des parties à la convention d'arbitrage international (Ph. FOUCHARD, B. GOLDMAN et E. GAILLARD, n°609, p 386-387). L'article 763 alinéa NCPC libanais (Art. 1443 CPC fr.) relatif à l'arbitrage interne prescrit, à peine de nullité, que la clause compromissoire soit « écrite dans le contrat principal ou dans un document auquel ce contrat se réfère ». La question est de savoir si cette exigence peut être étendue à l'arbitrage international ? Tout d'abord, il convient de souligner que cet article est applicable aux seuls arbitrages internes. Ensuite, l'exigence de l'écrit formulé par cet article ne concerne pas la référence qui est faite dans le contrat principal à la clause d'arbitrage. Seule la clause doit être écrite mais la référence attestant de la connaissance et du consentement des parties à la clause ne comporte pas une telle exigence (Cass. civ. 2^e, 21 janvier 1999, Rev. arb. 2003 p 1341 3^e esp. Coisplet c/ société CH. Daudry Van Cauvenberghe, p 1341s obs. C. LEGROS).

660 Convention de New York. L'article II de la convention de New York de 1958 édicte des règles matérielles de forme de la convention d'arbitrage. Il énonce que : " 1 - Chacun des Etats contractants reconnaît la convention écrite ... 2- On entend par "convention écrite" une clause compromissoire insérée dans un contrat, ou un compromis, signé par les parties ou contenue dans un échange de lettres ou de télégrammes". Ainsi la convention de New York s'avère plus exigeante que le droit commun libanais (et français) puisqu'elle préconise l'existence d'une convention d'arbitrage écrite et précise. Elle exige que la convention d'arbitrage revête un *corpus* et qu'elle prenne la forme d'un document contractuel. Faisant une stricte application de l'article II, la Cour de Cassation française avait en 1989 exigé « que l'exigence de la clause compromissoire soit mentionnée dans la convention principale » (Cass. civ. 1^e, 11 octobre 1989, Rev. arb. 1990, p 134 note [crit] C. KESSEDJIAN). Vivement critiquée, la Cour a apporté le correctif nécessaire en admettant la validité de la clause d'arbitrage par référence. Plus particulièrement, l'exigence de l'écrit doit être évincée lorsqu'il existe entre les parties des relations habituelles d'affaires qui leur permettent d'avoir une parfaite connaissance des stipulations écrites régissant couramment leurs rapports commerciaux (Ch. réunies, 23 janvier 1991, RJDA 1991, p 226. confirmé par Cass. civ. 1^e, 9 novembre 1993, Bull. civ. I n° 313).

661 Concurrence entre le droit interne et la convention de New York. La question est de savoir s'il faut appliquer la convention de New York, rigoureuse, exigeant un écrit ou, le droit commun, plus libéral, libérant la clause d'arbitrage de toute contrainte de forme? Est-ce que le défaut d'écrit menacera le déroulement de la procédure d'arbitrage? L'article 7-1 de la convention de New York énonce : « Les dispositions de la présente convention ne portent pas atteinte à la validité des accords multilatéraux ou bilatéraux conclu par les Etats contractants en matière de reconnaissance et d'exécution de sentences arbitrales et ne privent aucune partie intéressée du droit qu'elle pourrait avoir de se prévaloir d'une sentence arbitrale de la manière et dans la mesure admises par la législation ou les traités du pays où la sentence est invoquée ». Il en résulte que si la sentence est invoquée au Liban, la partie intéressée pourra se prévaloir des dispositions du droit libanais plus souples et libérales, et dire valablement que la clause d'arbitrage international n'est soumise à aucune condition de forme (Paris 4 décembre 2002, Rev. arb. 2003 p 1280 obs. E. GAILLARD, affaire American Bureau of shipping c/ Copropriété Jules Verne et autres, statuant en renvoi après cassation : Cass. civ. 1^e 26 juin 2001, Rev. arb. 2001, 529 note E. GAILLARD, JCP E 2002, 274 obs. Ch. KAPLAN et G. CUNIBERTI; RTD com 2002, 49 obs. E. LOQUIN ; V. I FADLALLAH, Priorité à l'arbitrage ; entre quelles parties ? Gaz. Pal. 2002, 914).

PARAGRAPHE 2 : CLAUSE D'ARBITRAGE PAR REFERENCE

662 Validité des clauses d'arbitrage par référence. La validité des clauses d'arbitrage par référence en matière d'arbitrage international est acquise (Cass. civ. 1^e, 20 décembre 1993, Rev. arb. 1994, p 108 note C. KESSEDJIAN ; JDI 1994, p 690 note E. LOQUIN; Cass. civ. 1^e, 3 juin 1997, Rev. arb. 1998, p 537 ; Rev. crit. DIP 1999, p 92 note P. MAYER; Cass. civ. 1^e, 20 décembre 2000, Rev. arb. 2003 p 1341s, 1^e esp. obs. C. LEGROS; L. GRAFFI, International arbitration agreements "byreference": a european perspective, Gaz. Pal. Rec. 2005, doct. p 3294 J n°295, 22 octobre 2005 p 22; v. X. BOUCOBZA, La clause compromissoire par référence en matière d'arbitrage international, Rev. arb. 1998, p 495). A ce propos, la cour d'appel de Paris enseigne : *"En matière d'arbitrage international, la clause compromissoire par référence à un document qui la stipule est valable lorsque la partie à laquelle on l'oppose en a eu connaissance au moment de la conclusion du contrat et a, fût-ce par son silence accepté cette référence"* (Paris 13 septembre 2007, Rev. arb. 2008 p 312 note F.-X. TRAIN). Dans la même ligne, la Haute Cour libanaise a admis la validité de la convention d'arbitrage international insérée dans l'annexe d'un contrat de location de navire (Cass. lib. civ. 5^e, arrêt n°141, 20 novembre 2001, Rev. lib. arb. 2002 n°21 p24). En outre, la convention de New York n'exige pas que la clause d'arbitrage figure dans le même contrat-support, il en résulte qu'elle n'interdit pas la conclusion d'une clause d'arbitrage par référence.

663 Consentement des parties. La validité des clauses d'arbitrage par référence est subordonnée à la constatation du consentement des parties. Plus précisément, la clause doit être insérée dans un document contractuel auquel doit renvoyer le contrat principal conclu entre les parties, sans qu'il soit nécessaire que ce renvoi vise expressément la convention d'arbitrage. La simple acceptation du contrat principal contenant la référence suffit à obliger les parties par la clause arbitrale à condition, toutefois, qu'elles aient eu connaissance du document auquel il est renvoyé. Cette connaissance est présumée du silence de la partie à laquelle on oppose la clause ; faute de protestation, elle est censée en avoir eu connaissance et l'avoir acceptée (Cass. civ. 1^e, 20 décembre 2000, Gaz. Pal., Rec. 2001, somm p 1893, J n°321, 17 novembre 2001, p 24 note X; Paris 13 septembre 2007 préc.; Paris 1^e ch., 27 juin 2002, Gaz. Pal., Rec. 2002, somm p 1808 ; Rouen 2^e ch., 6 juin 2002, RTD com 2002, p 774 note Ph. DELEBECQUE; Paris 1^e ch., 23 mai 2002, Rev. arb. 2003, p 1341, 2^e esp, obs. C. LEGROS ; Gaz. Pal., Rec. 2002, somm. p 1816; Cass. civ. 1^e, 18 février 1992, Bull. civ. I, n°4; Rev. arb. 1993 p 103, obs. MOITRY; v' H. LESGUILLONS, Lamy, contrats internationaux, div. 11 – Art. 66) sauf si la validité d'une telle clause est subordonnée au respect d'une forme particulière à charge pour celui qui s'en prévaut de l'établir (Paris 1^e ch, 1^{er} juin 1999, Gaz. Pal., Rec. 2000 somm. p 2552 ; JDI 2000, p 370, note E. LOQUIN).

CHAPITRE 2 : AUTONOMIE DE LA CONVENTION D'ARBITRAGE INTERNATIONAL

L'autonomie de la convention d'arbitrage international se manifeste par rapport à son contrat support (Section 1) et par rapport à la loi étatique qui la régit (Section 2).

SECTION 1 : AUTONOMIE PAR RAPPORT AU CONTRAT SUPPORT

Le principe de l'autonomie de la convention d'arbitrage international est définitivement acquis (Paragraphe 1). Après l'avoir exposé, nous en évoquerons les conséquences (Paragraphe 2).

PARAGRAPHE 1 : PRINCIPE DE L'AUTONOMIE

664 Autonomie par rapport à la nullité et à l'inexistence du contrat. En principe, la clause entretient une relation étroite avec le contrat dans lequel elle s'insère, de sorte qu'elle ne s'exprime que dans le cadre de ce dernier, en raison d'un lien de connexité ou d'indivisibilité. La clause est alors considérée par nature même, l'accessoire du contrat. Son sort dépend de celui-là en vertu de la maxime : "*accessorium sequitur principale*". La question est de savoir si la convention d'arbitrage international a le même statut que les autres clauses contractuelles et subit leur même sort, ou si, au contraire, elle bénéficie d'une certaine entité juridique propre, indépendante de l'acte instrumentaire dans lequel elle s'insère, c'est-à-dire, si sa validité voire son existence doit s'apprécier de manière autonome par rapport au contrat de fond ? La nullité du contrat non plus son inexistence n'affectent la clause compromissoire. Dans l'arrêt Omenex du 25 octobre 2005, la Haute Cour affirme "*En application du principe de validité de la convention d'arbitrage et de son autonomie en matière internationale, la nullité non plus que l'inexistence du contrat qui la contient ne l'affectent*" (Cass. civ. 25 octobre 2005, Rev. arb. 2006, p 103 note J.B. RACINE. Pour une application de ce principe, V. Cass. civ. 1^e, 11 juillet 2006, JCP G 2006, 10182 note P. CALLÉ, Rev. arb. 2006 p 981). En ce sens, la Cour d'appel de Beyrouth avait décidé dans un arrêt du 3 avril 2003 (Beyrouth 3^e ch., arrêt n°464, 3 avril 2003, Rev. lib. arb. 2003 n°26 p 47) qu' : « *en matière d'arbitrage international, la clause compromissoire est indépendante du contrat dans lequel elle s'insère. Elle existe abstraction faite du contrat qui la contient* » (Adde Beyrouth, 20 mai 2008, Rev. lib. arb. 2008 n°45 p 48). Egalement, décidé que la résolution des annexes du contrat initial contenant une clause compromissoire n'affecte nullement la clause (Beyrouth, 13 octobre 2005 Al Adl 2005 p 251). Le principe d'autonomie de la convention d'arbitrage international est consacré par les diverses institutions internationales. Par exemple, l'article 8 paragraphe 4 du Règlement de la CCI et l'article 21 paragraphe 2 du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI de 1976.

PARAGRAPHE 2 : CONSEQUENCES DU PRINCIPE

665 Dualité du régime. De l'affirmation du principe de l'autonomie de la convention d'arbitrage, résulte les conséquences suivantes : 1- Le sort de la convention d'arbitrage n'est pas lié au sort du contrat-support. Si le contrat souffre d'un vice affectant son existence ou sa validité, la convention d'arbitrage n'en souffrira pas pour autant (rapp Paris 1^e ch., 7 juin 2001, Gaz. Pal., Rec. 2002, somm p 749, J. n°164, 13 juin 2002, p 13). De même, si le contrat et les obligations qu'il génère s'éteignent, la force obligatoire de la convention d'arbitrage ne sera pas anéantie pour autant. La convention d'arbitrage subsistera pour assurer l'exécution effective de l'obligation principale qu'elle génère, c'est-à-dire, la soumission des litiges aux arbitres (Cass. civ. 1^e, 4 juillet 1972, Rev. arb. 1974, p 89; RTD com. 1973, p 499 obs. Y. LOUSSOUARN). 2- La convention d'arbitrage peut être régie par une loi distincte de celle qui régit le contrat dans lequel elle s'insère (Paris 25 janvier 1972, Rev. arb. 1973, p 158 note Ph. FOUCHARD). Elle peut exister abstraction faite de la loi régissant le fond du contrat (Cass. civ. 3 mars 1992, Sonetex, Rev. arb. 1993, p 272 note P. MAYER).

SECTION 2 - AUTONOMIE PAR RAPPORT A TOUTE LOI ETATIQUE

L'autonomie de la convention d'arbitrage international se manifeste également par rapport à toute loi étatique. Concrètement, cela veut dire que la validité de la convention d'arbitrage ne sera pas appréciée par rapport à une loi étatique ou par rapport à une convention internationale (Paragraphe 1). Néanmoins, la convention n'est pas pour autant un contrat sans loi (Paragraphe 2).

PARAGRAPHE 1 : PRINCIPE DE L'AUTONOMIE

666 Volonté des parties, règle matérielle. L'autonomie de la convention d'arbitrage international par rapport à la loi interne libanaise est consacrée dans la règle posée par l'article 811 NCPC libanais aux termes de laquelle : « *La convention d'arbitrage peut, directement ou par voie de référence à un règlement d'arbitrage, régler la procédure à suivre dans l'instance arbitrale, elle peut aussi soumettre celle-ci à la loi de procédure qu'elle détermine. A défaut, l'arbitre appliquera, selon les circonstances, les règles qu'il estime appropriées directement ou par référence à une loi déterminée ou à un règlement d'arbitrage* ». Le principe d'autonomie de la convention d'arbitrage par rapport à toute loi étatique prend la forme d'une véritable règle matérielle du droit français (et libanais) de l'arbitrage (Cass. civ. 1^e, 7 juin 2006, JCP G 2006, IV-2445). Il *permet de justifier que le juge français saisi d'une question d'existence ou de validité d'une convention d'arbitrage international s'en tienne à un raisonnement en termes de règles matérielles*" (Ph. FOUCHARD, E. GAILLARD, B. GOLDMAN, n° 419, p 233). Il en résulte que, pour être efficace en matière internationale, il suffit pour juger de l'existence d'une telle clause, de rechercher la preuve d'une commune volonté des contractants de soumettre leurs éventuels litiges à l'arbitrage (Paris 4 décembre 2002, Rev. arb. 2003 p 1290 obs E. GAILLARD; Paris 11 avril 2002, Rev. arb. 2003 p 1255, 1^e esp, note F.-X. TRAIN).

667 Conséquences. Le juge libanais ne peut pas refuser d'accorder l'exequatur à la sentence dès lors que la convention d'arbitrage est conforme à la loi choisie par les parties ou par l'arbitre. Cependant, il faut noter que la convention de New York de 1958 permet de refuser la reconnaissance et l'exécution d'une sentence arbitrale si la convention d'arbitrage à l'issue de laquelle la sentence a été rendue, « *n'est pas valable en vertu de la loi à laquelle les parties l'ont subordonnée ou, à défaut d'une indication à cet égard, en vertu de la loi du pays où la sentence a été rendue* » (art. V. §1, a). Il en résulte que les juridictions libanaises ne peuvent pas, sans violer la convention, refuser d'accorder l'exequatur à une sentence arbitrale issue d'une convention d'arbitrage validée par la loi choisie par les parties ou, à défaut par la loi du siège de l'arbitrage. En outre, la loi applicable à la convention d'arbitrage peut être différente de celle désignée par une règle de conflit nationale. Ainsi, la convention d'arbitrage pourra se développer et produire tous ses effets indépendamment de toute loi étatique (Paris 13 décembre 1975 Rev. arb. 1977, p 147 note Ph. FOUCHARD; JDI 1977, p 107 note E. LOQUIN; v. aussi Paris 28 mars 1991, Rev. arb. 1991, p 456, note H. GAUDEMET-TALLON; Cass. civ. 1^e 20 décembre 1993, Bull. civ. I n° 372; Rev. arb. 1994, p 116 note H. GAUDEMET-TALLON).

PARAGRAPHE 2 : CONTRAT SANS LOI

668 Ordre public international. Dire que la validité de la convention d'arbitrage ne sera pas appréciée par rapport à toute loi étatique, ne veut pas dire que la convention d'arbitrage est constitutive d' "*un contrat sans loi*". En effet, aux termes d'une jurisprudence acquise : l'efficacité de la convention dépend du respect des règles impératives de droit interne et de l'ordre public international d'après la commune volonté des parties sans qu'il soit nécessaire de se référer à une loi étatique (Paris 20 juin 2002, Rev. arb. 2002 p 976 note J-B RACINE; Paris 26 mars 1991 p 456 note H. GAUDEMET-TALLON).

TITRE II : EFFETS DE LA CONVENTION D'ARBITRAGE INTERNATIONAL

Plan. La convention d'arbitrage international produit ses effets entre les parties (Chapitre 1). Nous verrons si elle est opposable aux tiers (Chapitre 2).

EFFETS ENTRE LES PARTIES

CHAPITRE 1 : EFFETS ENTRE LES PARTIES

La convention d'arbitrage international emporte saisine des arbitres (Section 1) et dessaisissement des juridictions étatiques (Section 2).

SECTION 1 : SAISINE DES ARBITRES

Nous évoquerons les conditions de la saisine (Paragraphe 1) ainsi que le principe de compétence-compétence reconnu à l'arbitre (Paragraphe 2).

PARAGRAPHE 1 : CONDITIONS DE LA SAISINE

669 Volonté des parties. Le droit libanais de l'arbitrage international ne soumet la demande d'arbitrage à aucune condition de forme. Il suffit de déceler la volonté du demandeur de porter le litige devant le tribunal arbitral. Les arbitres sont saisis dans les termes de la convention d'arbitrage ou de ceux du Règlement d'arbitrage choisi par les parties (Art. 810 NCPC lib.). Parfois la clause prévoit la désignation impérative de deux institutions arbitrales, elle n'est pas pour autant manifestement inapplicable dès lors qu'une telle désignation ne constate pas une absence de volontés des parties de recourir à l'arbitrage (Cass. civ. 1^e, 20 février 2007, JCP G 2007 act. 110; JCP E et A 2007 act 105; chron 2018 n°15 obs. J. BÉGUIN). Généralement, la saisine a lieu par la présentation d'une demande d'arbitrage par une partie à l'autre qui a pour objet d'informer celle-ci de l'intention de son cocontractant de recourir à l'arbitrage et de la mettre en demeure tant de désigner son arbitre que de faire valoir sa position dans la procédure (Paris 5 février 1980, Rev. arb. 1980, p 519). De même, aucune condition de délai n'est prévue. Cependant, si les parties ont prévu un délai conventionnel de saisine, il ne saurait être considéré comme un délai de forclusion.

670 Obligation contractuelle. L'acceptation de la convention d'arbitrage oblige les parties à saisir les arbitres dès la survenance d'un litige visé par la convention d'arbitrage international. Ce principe, posé en droit interne par l'article 221 COC, constitue un des principaux socles du droit international des contrats. Il est d'ailleurs consacré par les conventions internationales (V. art. 2-1. conv. New York 1958 qui bien que ne préconisant pas expressément la saisine des arbitres, implique néanmoins que les parties doivent soumettre leurs différends à l'arbitrage). Le principe de la force obligatoire du contrat met chacune des parties en droit d'obtenir la stricte exécution de la convention d'arbitrage; chacune d'elle a le droit d'obtenir une exécution en nature.

671 Inexécution de l'obligation de saisine. Si l'une des parties refuse d'obtempérer, on ne peut matériellement la contraindre à le faire. Sa responsabilité contractuelle sera engagée et elle pourra être tenue de réparer le dommage que cette défaillance cause au créancier de la clause d'arbitrage. Considérant les difficultés à évaluer le préjudice résultant de la saisine d'un tribunal judiciaire aux lieu et chef des arbitres, il est préférable que les parties insèrent dans la clause d'arbitrage une clause pénale immédiatement exigible dès la constatation de l'inexécution de la clause d'arbitrage (Ph. FOUCHARD, B. GOLDMAN et E. GAILLARD n° 631, p 398).

672 Intervention du juge. S'agissant un arbitrage international organisé au Liban ou d'un arbitrage prévoyant l'application des dispositions du nouveau code de procédure civile libanais, le président du tribunal de première instance pourra installer le tribunal arbitral à la demande de la partie la plus diligente, conformément à l'article 810 alinéa 2 du NCPC libanais.

PARAGRAPHE 2 : COMPETENCE-COMPETENCE

673 Priorité. Une fois saisis, les arbitres internationaux vont se prononcer par priorité sur "*le principe*" et "*l'étendue*" de leur pouvoir juridictionnel ainsi que sur leur propre compétence

EFFETS ENTRE LES PARTIES

(Cass. civ. 1^e, 26 juin 2001, JCP E 2002 p 277 note G. GUNIBERTI ; RTD com 2002 p 49, chron. E. LOQUIN ; Gaz. Pal., Rec. 2002, somm. P 1092, J. n°208, 27 juillet 2002, p 11 note E. du RUSQUEC). Le principe de la compétence-compétence n'est consacré par un texte qu'en matière d'arbitrage interne (Art. 785 NCPC lib.). Néanmoins, la jurisprudence considère ce principe comme une règle matérielle du droit de l'arbitrage international (Cass. civ. 1^e, 7 juin 2006, Rev. arb. 2006 p 945 note E. GAILLARD, 30 octobre 2006, JCP G, IV-3295; 22 novembre 2005, JCP G 2005, IV-3724). Le principe de la compétence-compétence ne trouve pas sa raison d'être dans la convention d'arbitrage international susceptible par hypothèse elle-même de nullité et donc insusceptible de fonder le pouvoir des arbitres. On voit mal en effet comment une convention d'arbitrage, nulle, pourrait expliquer le pouvoir ainsi reconnu à l'arbitre. En réalité, la compétence-compétence trouve sa source dans le droit de l'arbitrage de l'Etat du siège de l'arbitrage c'est-à-dire, plus particulièrement, dans le droit libanais de l'arbitrage, si l'arbitrage a lieu sur le territoire libanais.

674 Limites du principe. Le principe de la compétence-compétence souffre de quelques exceptions : le juge interviendra en cas de « *difficultés dans la désignation de l'arbitre ou des arbitres s'agissant un arbitrage se déroulant au Liban ou auquel est appliqué le code de procédure civile libanais* » (Art. 810 al. 2 NCPC) ou en cas de la nullité ou de l'inapplicabilité manifeste de la convention d'arbitrage lesquelles doivent être interprétées restrictivement (V. Cass. com. 25 novembre 2008, JCP G 2009, II, 10023 note D. MAINGUY; JCP G 2009, I-148 n°5 obs. Ch. SERAGLINI; Cass. civ. 1^e, 11 février 2009, Rev. arb. 2009 p 155 note F.-X. TRAIN; JCP G 2009, I-148 n°148 n°6 obs. Ch. SERAGLINI 8 avril 2009, Ibid n°7 obs. Ch. SERAGLINI). De même, le déclenchement de la procédure arbitrale n'empêche pas l'intervention du juge des référés afin de prendre certaines mesures provisoires ou conservatoires et ce, malgré la saisine de l'arbitre (Liban-Nord, 4^e ch., arrêt n°599-97, 29 décembre 1997, Rev. lib. arb. 2000 n°16 p50 ; infra, n°941) sauf convention contraire. Enfin, le juge étatique garde un certain contrôle sur les sentences arbitrales étrangères (Infra, n°797).

SECTION 2 : DESSAISISSEMENT DES JURIDICTIONS ETATIQUES

675 Affirmation du principe. La jurisprudence a consacré le principe selon lequel la compétence des arbitres est exclusive de la compétence des juges étatiques (Cass. lib. civ. 9 avril 1964, Hatem Fasc. 55, p 24). Ce principe est consacré par les conventions internationales; ainsi en est-il par exemple, de la convention de New York de 1958 dont l'article II, § 3 énonce que : « *Le tribunal d'un Etat contractant, saisi d'un litige sur une question au sujet de laquelle les parties ont conclu une convention au sens du présent article, renverra les parties à l'arbitrage ...* » (V° aussi l'article 4 al. 1 du protocole de Genève de 1923 et l'article 6 parag 3 de la convention de Genève de 1961). De même, il est relevé à l'article 8 de la loi-type de la CNUDCI. Ce principe, affirmé en droit libanais pour l'arbitrage interne, doit être étendu aux arbitrages internationaux (Cass. civ. 1^e, 29 juin 1989 Rev. arb. 1989, p 653; Paris 23 juin 1993, Rev. arb. 1994 p 151 note L. CADDIET ; v. MM Ph. FOUCHARD, B. GOLDMAN, E. GAILLARD, n° 666, 418).

676 Mise en œuvre. Si la juridiction étatique est saisie d'un litige faisant l'objet d'une convention d'arbitrage, elle doit s'en dessaisir. Cependant, ce dessaisissement ne joue pas de plein droit. En ce sens que le juge ne peut pas prendre l'initiative de le soulever d'office. En effet, le dessaisissement trouve sa source dans la volonté des parties qui peuvent, suivant les circonstances, y renoncer. Il en résulte que le juge ne déclare son incompétence qu'à la demande de la partie intéressée. La juridiction étatique doit se dessaisir quel que soit le stade d'examen du litige par les arbitres.

677 Limites. Le dessaisissement n'aura pas lieu si la convention d'arbitrage se révèle manifestement nulle (Cass. civ. 1^e, 26 juin 2001, préc.). D'ailleurs, les conventions internationales consacrent expressément cette règle. Ainsi, selon l'article II § 3 de la convention de New York de 1958, le juge étatique ne se dessaisira pas et statuera sur le fond s'il constate que la convention d'arbitrage est « *caduque, inopérante ou non susceptible d'être appliquée* » (V. art. IV alinéa 1 du Protocole de Genève de 1923; art. 8 de la loi-type de la CNUDCI).

CHAPITRE 2 : EFFETS A L'EGARD DES TIERS

Le principe de l'effet relatif du contrat interdit aux signataires de la convention d'arbitrage de l'opposer aux tierces personnes non signataires et interdit à ces dernières de s'en prévaloir sauf circulation de la clause d'arbitrage international notamment par voie de substitution (Section 1) ou d'adjonction (Section 2).

SECTION 1 : SUBSTITUTION DE CONTRACTANTS

La substitution de contractant peut intervenir à cause de mort (Paragraphe 1) ou entre vifs (Paragraphe 2).

PARAGRAPHE 1 : SUBSTITUTION A CAUSE DE MORT

678 Personne physique. Lorsque le débiteur de la clause d'arbitrage est une personne physique et si la clause d'arbitrage est conclu intuitu personae, elle ne saurait être étendue aux héritiers. En revanche, si le contrat n'est pas conclu intuitu personae, le droit libanais admet, en principe, le maintien du contrat et de la clause d'arbitrage au décès des parties et donc la transmission des positions contractuelles à leurs héritiers, tenus pour « *continueurs de la personne du défunt* » (v. art 222 COC) sauf stipulation contraire prévoyant l'intransmissibilité de la clause.

679 Personne morale. Lorsque le débiteur de la clause d'arbitrage est une personne morale, sa dissolution, notamment, par voie d'absorption, ne libère pas la société absorbante de la clause d'arbitrage souscrite par la société absorbée. Il en sera de même en cas de fusion par création d'une société nouvelle ou de transformation. Ainsi jugé que la transformation d'une société en commandite en société par actions, sans que la personnalité morale ait pris fin implique que la procédure arbitrale se poursuive de plein droit à l'encontre de la société transformée (même solution en cas d'absorption d'une société par une autre, v. Paris 11 mars 1993, Rev. arb. 1994, p 735 obs. D. COHEN). Egalement, une sentence CCI décide que la demande introduite par une société absorbée en cours de procédure arbitrale peut être présentée par la société absorbante (Sentence CCI n° 3281/1981, Clunet 1982, p 990 obs. Y. DERAIS ; infra, n°222). Cependant, les parties pourront modifier cette solution en prévoyant l'intransmissibilité de la clause arbitrale.

PARAGRAPHE 2 : SUBSTITUTION ENTRE VIFS

Nous évoquerons les questions de la cession (§1), de la subrogation (§2) et du mandat (§3).

(§1) CESSION DE LA CONVENTION D'ARBITRAGE

680 L'accord du cédé n'est pas nécessaire. La question est de savoir si la cession de créance emporte par elle même cession de la convention d'arbitrage international. La jurisprudence française considère la convention d'arbitrage comme un mode normal de règlement des différends résultant du commerce international et décide que la clause arbitrale produit ses effets à l'égard du cédé même en l'absence de son accord sauf dans deux cas : clause particulière prévoyant l'incessibilité et caractère intuitu personae de la clause. Aujourd'hui, la Haute Cour justifie la transmission de la clause par une règle matérielle du droit international français de l'arbitrage admettant la cession de la clause indépendamment de toute loi applicable au contrat. Jugé qu' "*en matière internationale, la clause d'arbitrage, juridiquement indépendante du contrat principal, est transmise avec lui, quelle que soit la validité de la transmission des droits substantiels* " (Cass. civ. 1^e, 28 mai 2002, Rev. arb. 2003 p 397 note D. COHEN ; D 2003, somm p2471, obs. T. CLAY ; RTD com 2002, p 667, chron. E. LOQUIN; Gaz. Pal., Rec. 2003, somm p 515, J. n°51, 20 février 2003 p28 note M. L. NIBOYET). Ce faisant, la cession intervient abstraction faite du consentement du cédé et de la validité des droits substantiels (v. D.

EFFETS A L'EGARD DES TIERS

COHEN, note préc., spéc. p 401). Cette jurisprudence s'appliquera sous réserve du cas où le contractant initial se serait réservé un véritable droit d'agrément.

681 L'accord du cessionnaire n'est pas indispensable. L'accord du cessionnaire est nécessaire pour le contrat contenant la clause arbitrale sans pour autant que la clause d'arbitrage fasse l'objet d'une expression spécifique de volonté, indépendante de celle relative au contrat. Le consentement au fond du contrat emporte consentement à la clause d'arbitrage international (Paris 20 avril 1988; cité par Ph. FOUCHARD, E. GAILLARD, B. GOLDMAN, n° 712, 443 et les réf. citées). La créance étant transmise au cessionnaire telle qu'elle existe dans les rapports entre le cédant et le débiteur cédé, la clause compromissoire stipulée dans le contrat conclu entre le cédant et le débiteur cédé s'impose au cessionnaire de la créance (Cass. civ. 1^e, 5 janvier 1999, Banque Worms, Bull. I, n°1 ; RGDP 1999, 409, obs. M. C. RIVIER ; Rev. crit DIP 1999, 536, obs. PATAUT (cession Dailly). V. égal. Cass. civ. 2^e, 20 décembre 2001, Rev. arb. 2002 p 379, obs. LEGROS et Paris 26 mai 1992, Rev. arb. 1993, p 624 note AYNES (cession ordinaire). V. aussi X. PRADEL, Cession de créance et transfert de la clause compromissoire, D. 2003 p 569).

(§2) SUBROGATION

682 Effet translatif. Dans un arrêt du 8 février 2000, la Haute Cour pose le principe selon lequel : « *La clause d'arbitrage international s'impose à toute partie tenant aux droits de l'un des contractants* ». (Cass. civ. 1^e, 8 février 2000, Rev. arb. 2000, p 280 note P-Y GAUTIER ; RTD com 2000 p596, obs. JC DUBARRY et E. LOQUIN ; JCP G 2001, II-10570). La jurisprudence a toujours admis que l'assureur était tenu par la clause d'arbitrage souscrite par l'assuré duquel il puisait ses droits. La Cour de Paris observe que : « *Par l'effet translatif de cette subrogation, la clause compromissoire est transmise à l'assureur avec la créance et les droits de l'assuré dont elle constitue une modalité* » (Paris 13 novembre 1992; Rev. arb. 1993, p 632 cité par Ph. FOUCHARD, E. GAILLARD, B. GOLDMAN, n° 719, p 448). Néanmoins, jugé que la clause compromissoire figurant sur une charte-partie est inopposable aux assureurs subrogés dans ses droits par une société en sa qualité de destinataire de la marchandise dès lors que ce n'est pas en qualité d'affréteur au voyage que cette société avait été indemnisée (Cass. civ. 1^e, 6 mars 2004 JCP G 2004, I-149 n°22-29 obs. BARTHEZ, en faveur de l'opposabilité).

(§3) MANDAT

683 La substitution peut également s'effectuer par le mécanisme du mandat. Dans son arrêt du 8 février 2000 précité, la Haute Cour énonce : « *La clause d'arbitrage international s'impose à toute partie venant aux droits de l'un des contractants. Une cour d'appel, après avoir jugé qu'une société s'était substitué deux autres sociétés dans sa fonction de mandataire, en a exactement déduit que la convention d'arbitrage stipulée dans le mandat devait recevoir application à l'égard des mandataires substitués* ».

SECTION 2 : ADJONCTION DE CONTRACTANTS

684 Participation au contrat. La jurisprudence étend les effets de la clause compromissoire internationale aux parties directement impliquées dans l'exécution du contrat. Néanmoins, alors que la jurisprudence fondait cette solution sur la connaissance de l'existence et de la portée de cette clause du fait de leur situation ou activité ou sur une quelconque présomption à cet égard (Cass. com. 8 novembre 1982, Rev. arb. 1983, p 177 note J. - RUBELLIN-DEVICHI; Paris 4 octobre 2000, JCP E 2000 p 1735), la jurisprudence la plus récente ne s'y réfère plus et semble se satisfaire de l'emprunt au mécanisme contractuel de l'extension. Ainsi jugé que *"l'effet de la clause d'arbitrage international s'étend aux parties directement impliquées dans l'exécution du contrat et les litiges qui peuvent en résulter sans qu'il soit nécessaire de constater par ailleurs le consentement de "l'impliqué" à la clause d'arbitrage"* (Cass. civ. 1^e, 27 mars 2007, D 2007, 2077 note S. BOLLÉE; JCP E 2007, 2018 note 11 obs. ch. SERAGLINI JCP G 2007, I-168 n°11 obs. J. ORTSCHIEDT; Paris 22 mai 2008, Rev. arb. 2008 p 730 note F.-X. TRAIN; V. F.-X. TRAIN, Action

EFFETS A L'EGARD DES TIERS

directe et arbitrage – à propos de l'arrêt du 27 mars 2007, Gaz. Pal. 2007, 21-22 novembre 2007, Les cahiers de l'arbitrage 2007/3 p 6).

685 Intention commune des parties. Sauf clause contraire, la jurisprudence étend les effets juridiques de la clause arbitrale en se basant sur "*l'intention commune des parties*" (Sur la question, v. D. COHEN, op. cit. n° 521, p 273 spéc. n° 534, p 279). Ainsi, dans la très célèbre affaire Isover c/ Dow chemical, précédemment relevée, le tribunal arbitral soulignait dans une sentence arbitrale du 23 septembre 1982 que : « *La clause compromissaire expressément acceptée par certaines 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 par les litiges qui peuvent en découler* ».

686 Apparence. Parfois la jurisprudence se fonde sur le « *principe de l'apparence*. Ainsi jugé que : « *Les circonstances de la négociation de la conclusion et de l'exécution du contrat ayant créé pour l'un des contractants la croyance légitime qu'une société, avec qui elle avait déjà traité dans le passé, était également partie à ce contrat bien que n'en étant pas signataire, la convention d'arbitrage a un effet obligatoire pour cette dernière conformément au principe de l'apparence applicable aux relations du commerce international* » (Paris, 1^e ch., 7 octobre 1999, Rev. arb. 2000 p 288 note D BUREAU; Gaz. Pal., Rec. 2000, somm. p 2551, J. n°337, 2 décembre 2000, p. 52. Sur les liens entre croyance légitime et apparence, v. J.-L. SOURIOUX, La croyance légitime, JCP G 1982, I 3058, spéc. n°103s ; selon l'auteur ce n'est « pas la croyance qui est un élément de l'apparence, mais c'est l'apparence comme vraisemblance qui est un élément de la croyance légitime »).

687 Règle matérielle. Plus solidement, la Haute Cour française décide : « *En matière internationale, la clause d'arbitrage juridiquement indépendante du contrat principal est transmise avec lui, quelle que soit la validité de la transmission des droits substantiels* » (Cass. civ. 1^e, 28 mai 2002, Gaz. Pal. Rec. 2003, jur. somm p 28 note M.-C. NIBOYET). Il en résulte que la clause sera transmise même si l'opération principale souffrante d'un vice quelconque ne le sera pas. Ce faisant, la Haute Cour pose une véritable règle matérielle propre à l'arbitrage international surtout qu'elle décide de la transmission abstraction faite de la loi qui régit la transfert de l'opération commerciale.

688 Clause de circulation. En présence de clause, les parties organiseront la circulation ou non du contrat selon les règles qu'elles entendent. Ainsi, elles pourront prévoir expressément l'extension de la clause arbitrale suivant des modalités convenues entre elles ou au contraire décider que la convention d'arbitrage ne sera ni transmise, ni cédée.