

# P E R S P E C T I V E S   C O N T E N T I E U S E S   I N T E R N A T I O N A L E S

VOLUME 4

DÉCEMBRE 2025

## DOSSIER

La chambre commerciale internationale de la Cour d'appel de Paris, sous la direction de D. Barlow et S. Clavel avec les contributions de F. Ancel, G. Cuniberti, E. Poisson, M. Mondain-Bernard, M.-E. Ancel, F. Mailhé et M. Laazouzi.

## VARIA

Le contentieux interaméricain des droits de l'homme, remède efficace à la violation des droits des peuples autochtones ? Réflexions à partir de l'affaire *Lhaka Honhat*, par P. Jacob — La notion de "matière contractuelle" dans le règlement Bruxelles I bis : perspectives contentieuses, par M. Roccati.

## FOCUS

Les perspectives contentieuses de l'avis sur le climat : le juge national au 1<sup>er</sup> plan, par G. Giraudeau — *Affaire Lliuya/RWE* : à contentieux stratégique, décision stratégique, par F. Jault-Seseke — Refonte des dispositions du Code de procédure civile régissant les modes de résolution amiable des différends, par E. Myrto Kapetanaki.

COMITÉ ÉDITORIAL

Sandrine Clavel,  
Professeure de droit privé, Université Paris-Saclay, UVSQ

Patrick Jacob,  
Professeur de droit public, Université Paris 1, Panthéon-Sorbonne

Fabienne Jault-Seseke,  
Professeure de droit privé, Université Paris-Saclay, UVSQ

COMITÉ SCIENTIFIQUE  
ET DE LECTURE

Walid Ben Hamida,  
Professeur à l'université de Lille

Philippine Blajan,  
Professeure de droit privé, Université Paris-Saclay, UVSQ

Sandrine Clavel,  
Professeure de droit privé, Université Paris-Saclay, UVSQ

Thomas Clay,  
Professeur à l'Ecole de droit de la Sorbonne, Université Paris I,  
Panthéon-Sorbonne

Gilles Cuniberti  
Professeur à l'université du Luxembourg

Fabrice Fages,  
Avocat aux barreaux de Paris et Bruxelles, Associé, Latham & Watkins

Maximin de Fontmichel,  
Professeur de droit privé, Université Paris-Saclay, UVSQ

Géraldine Giraudeau,  
Professeure de droit public, Université Paris-Saclay, UVSQ

Patrick Jacob,  
Professeur de droit public, Université Paris 1, Panthéon-Sorbonne

Fabienne Jault-Seseke,  
Professeure de droit privé, Université Paris-Saclay, UVSQ

Jérémy Jourdan-Marques,  
Professeur à l'université Lumière Lyon 2

Erwan Poisson,  
Avocat au barreau de Paris & Solicitor of England and Wales,  
Associé, Allen & Overy, Paris

Comité éditorial  
Sandrine Clavel,  
Patrick Jacob  
et Fabienne Jault-Seseke

La branche française de l'*International Law Association* (ILA) a fêté en cette fin d'année 2025 les cent ans de sa création. Pour célébrer l'évènement, elle a organisé le 4 novembre dernier un colloque judicieusement intitulé *Comment faire progresser le droit en milieu hostile* ? Les discussions, introduites par le rapport des professeurs Hervé Ascensio et Valérie Pironon, ont été centrées sur les sujets incontournables de la sécurité environnementale et de l'État de droit. Elles ont permis de réfléchir aux forces normatives mobilisables pour faire progresser le droit international dans un contexte de repli étatique et démocratique, marqué par le déclin du multilatéralisme (le rapport introductif et un compte-rendu des tables-rondes seront prochainement publiés au *JDI*). Sans surprise, l'importance du rôle du juge se trouve au cœur des débats. Mais quel juge ? Dans un monde en tension, faut-il compter sur les juridictions internationales ou nationales, sur les tribunaux étatiques ou sur les juges privés, sur la voie pénale ou civile et commerciale ? Dans ce volume de la revue, Patrick Jacob livre ainsi des *Réflexions à partir de l'affaire Lhaka Honhat* pour mettre en évidence l'imagination des juges de la Cour interaméricaine des droits de l'homme et leur rôle dans la reconnaissance des droits des peuples autochtones, tandis que Marjolaine Roccati nous invite à repenser la compétence du juge du contrat international, en discutant *La notion de "matière contractuelle" dans le règlement Bruxelles I bis* sous l'angle des perspectives contentieuses. Quelle que soit la voie choisie, l'indépendance et la légitimité des juges, trop souvent remises en question voire directement attaquées (on surveillera à cet égard la réforme actuellement en cours en Italie), ainsi que la qualité et l'effectivité de la justice, s'avèrent essentielles. La spécialisation des juridictions est l'un des gages de cette qualité. Le dossier thématique de ce quatrième volume de la revue *PCI* appréhende précisément cet enjeu, puisqu'il est entièrement consacré à la chambre commerciale internationale de la Cour d'appel de Paris. Préparé sous la direction scientifique de Monsieur Daniel Barlow, actuel président de cette chambre, et de Madame la professeure Sandrine Clavel, ce riche dossier trouve son inspiration pour une part dans le colloque organisé par la Cour d'appel de Paris en 2023 à l'occasion des cinq ans de la chambre, créée en 2018, pour une autre dans les évolutions législatives et réglementaires qu'a connues cette chambre ces deux dernières années et qui ont conduit à étendre sa compétence. Il est apparu utile d'analyser l'accueil qu'a réservé le monde judiciaire et académique à la création de la chambre et de dresser un bilan de son activité, mais aussi de se projeter sur la place qu'elle pourrait ou devrait être appelée à occuper dans le paysage judiciaire français et international pour les années à venir et sur les évolutions qui pourraient être encore souhaitables.

EDITORIAL	<i>Les juges en milieu hostile</i>	3
DOSSIER THEMATIQUE		
<b>La chambre commerciale internationale de la Cour d'appel de Paris</b> sous la direction de Daniel Barlow et Sandrine Clavel	<i>La chambre commerciale internationale de la Cour d'appel de Paris, juridiction-modèle ?</i> par Sandrine Clavel	5
	<i>La place de la chambre commerciale internationale dans le paysage judiciaire national,</i> par François Ancel	11
	<i>La place de la chambre commerciale internationale dans le paysage judiciaire international,</i> par Gilles Cuniberti	20
	<i>Procédure et pratiques de la chambre commerciale internationale,</i> par Daniel Barlow	27
	<i>De l'intérêt pratique de voir son affaire tranchée par la Chambre commerciale internationale : un point de vue de praticiens,</i> par Erwan Poisson et Maxime Mondain-Bernard	41
	<i>La jurisprudence de la chambre commerciale internationale en droit international privé,</i> par Marie-Elodie Ancel et François Mailhé	48
	<i>La jurisprudence de la chambre commerciale internationale en matière d'arbitrage international : l'articulation entre le contentieux arbitral et le contentieux étatique,</i> par Malik Laazouzi	66
	<i>La jurisprudence de la chambre commerciale internationale en matière d'arbitrage international : le respect de la volonté des parties,</i> par Malik Laazouzi	79
	<i>La jurisprudence de la chambre commerciale internationale en matière d'arbitrage international : le respect des droits et principes fondamentaux,</i> par Malik Laazouzi	123
VARIA	<i>Le contentieux interaméricain des droits de l'homme, remède efficace à la violation des droits des peuples autochtones ? Réflexions à partir de l'affaire Lhaka Honhat,</i> par Patrick Jacob	150
	<i>La notion de "matière contractuelle" dans le règlement Bruxelles I bis : perspectives contentieuses,</i> par Marjolaine Roccati	163
FOCUS	<i>Les perspectives contentieuses de l'avis sur le climat : le juge national au premier plan,</i> par Géraldine Giraudeau	179
	<i>Affaire Lliuya / RWE : à contentieux stratégique, décision stratégique,</i> par Fabienne Jault-Seseke	183
	<i>Refonte des dispositions du Code de procédure civile régissant les modes de résolution amiable des différends,</i> par Elena Myrto Kapetanaki	186

Sandrine Clavel

Professeure à l'université Paris-Saclay, UVSQ, DANTE

La chambre commerciale internationale de la Cour d'appel de Paris (CCIP-CA) a été créée en 2018 et elle est désormais bien installée dans le paysage du droit commercial international français. Juridiction spécialisée par excellence, fonctionnant selon des règles de procédure adaptée, elle a su se distinguer en construisant une jurisprudence identifiable par trois caractéristiques : un souci de pédagogie dans les motivations ; une ouverture aux innovations jurisprudentielles ; et une recherche d'équilibre entre la protection de l'intérêt public et la préservation des intérêts privés. Sa contribution à l'amélioration de la qualité du traitement des litiges transfrontières est à ce titre incontestable.

Mots-clefs

Chambre commerciale internationale

CCIP-CA

Office du juge

*The International Commercial Chamber of the Paris Court of Appeal (CCIP-CA) was created in 2018 and is now well established in the French international commercial law landscape. A specialised court par excellence, operating according to adapted rules of procedure, it has distinguished itself by building a jurisprudence that can be identified by three characteristics: a concern for pedagogy in its reasoning; openness to innovations in case law; and a search for balance between the protection of the public interest and the preservation of private interests. Its contribution to improving the quality of cross-border dispute resolution is undeniable.*

1 Elle relève du Pôle 5 – Economique et commercial – de la Cour d'appel, qui comporte lui-même 16 chambres.

2 Sur la genèse et les modalités de sa création, v. dans ce dossier : F. Ancel, [La place de la chambre commerciale internationale dans le paysage judiciaire national](#).

3 V. à cet égard l'étude d'E. Poisson et M. Mondain-Bernard, [De l'intérêt pratique de voir son affaire tranchée par la Chambre commerciale internationale : un point de vue de praticiens](#).

4 Pôle 5 – Chambre 7. Officiellement nommée « Chambre de la régulation économique et financière » depuis le 1<sup>er</sup> sept. 2021, la chambre existe cependant, sous l'appellation chambre 5-7, depuis de nombreuses années, avec des compétences similaires : elle dispose d'une compétence nationale pour connaître des recours contre les décisions des autorités administratives indépendantes opérant dans les secteurs régulés : Autorité de la concurrence (ADLC), Autorité des marchés financiers (AMF), Autorité de régulation des communications électroniques, des postes et de la distribution de la presse (ARCEP), Autorité de régulation des transports (ART) et comité de règlement des différends et des sanctions de la Commission de régulation de l'énergie (CoRDiS de la CRE).

1. La chambre commerciale internationale de la Cour d'appel de Paris (CCIP-CA) ou chambre 5-16<sup>1</sup> a été créée en 2018<sup>2</sup> et elle est désormais bien installée dans le paysage du droit commercial international tant français que — dans une moindre mesure — étranger<sup>3</sup>. Ses décisions jouissent d'une réelle visibilité car elles présentent un intérêt incontestable pour les professionnels du monde académique comme judiciaire s'intéressant aux sujets de droit international des affaires, incluant l'arbitrage international.
2. La CCIP-CA n'est certes pas la seule ni même la première chambre spécialisée de la Cour d'appel de Paris. Un simple coup d'œil à la très claire présentation des [pôles et chambres de la Cour](#), telle qu'elle apparaît sur le site de cette dernière, convainc en effet rapidement l'observateur que toutes les chambres de la Cour d'appel de Paris sont aujourd'hui, d'une façon ou d'une autre, spécialisées. Mais la CCIP-CA s'inscrit dans une démarche de spécialisation renforcée, dont participent également la Chambre de la régulation économique et financière (5-7)<sup>4</sup> et la chambre

des contentieux émergents (5-12)<sup>5</sup> : qualifiée pour connaître d'un type spécifique de litiges — les affaires mettant en jeu les intérêts du commerce international —, elle bénéficie d'une compétence nationale pour connaître des recours en matière d'arbitrage international<sup>6</sup>, même si sa compétence reste partagée concernant le contentieux étatique de droit des affaires internationales. Elle offre aux parties un cadre procédural adapté, distinct de celui des autres chambres, que le site de la Cour décrit comme « inspiré des meilleurs standards internationaux »<sup>7</sup>.

5 Pôle 5 – Chambre 12, créée en 2024 : elle connaît des recours contre les décisions rendues en matière de devoir de vigilance (pour lesquels le Tribunal judiciaire de Paris dispose d'une compétence nationale en première instance) et de responsabilité écologique, ainsi que des contentieux (en appel) portant sur la publication d'informations en matière de durabilité par les entreprises.

6 Article L. 311-16-1, COJ.

7 Sur ce cadre procédural, v. plus spéc. dans ce dossier : D. Barlow, [Procédure et pratiques de la chambre commerciale internationale](#).

8 V. dans ce dossier : G. Cuniberti, [La place de la chambre commerciale internationale dans le paysage judiciaire international](#).

9 V. E. Poisson et M. Mondain-Bernard, art. préc.

10 On songe en particulier à l'extension de sa compétence par l'article 25 de la loi n° 2024-537 du 13 juin 2024 visant à accroître le financement des entreprises et l'attractivité de la France (v. art. L. 311-16-1 COJ).

11 [Rapport et propositions de réforme](#), établis par le Groupe de travail sur la réforme du droit français de l'arbitrage, La Documentation française, mars 2025.

12 Il est recommandé notamment de parachever la centralisation du contentieux de l'arbitrage international à Paris et donc *in fine* devant la CCIP-CA (proposition n°8), y compris lorsque sont en cause des contrats administratifs conclus par des personnes publiques (proposition n°6). Il est également proposé de « sanctuariser » le régime procédural spécifique de la Chambre, au moins en matière d'arbitrage international, en l'inscrivant dans un Code de l'arbitrage (proposition n°30). Ce Code de l'arbitrage comporterait également des dispositions spécifiques pour renforcer la confidentialité des procédures devant la Chambre (v. art. 113 du projet de Code et sa motivation, p. 34 s. du Rapport).

13 V. : E. Poisson, M. Mondain-Bernard, art. préc.

14 V. en part. les contributions de M.-E. Ancel et F. Mailhé, [La jurisprudence de la chambre commerciale internationale en droit international privé](#) et celles de M. Laazouzi, [La jurisprudence de la chambre commerciale internationale en matière d'arbitrage international](#) (3 articles).

15 V. pour illustration, pour un raisonnement en matière de compétence : [CCIP-CA, 22 nov. 2022, RG n°22/05527](#).

3. Créée pour renforcer l'attractivité de la place judiciaire de Paris dans un contexte de concurrence juridictionnelle internationale alors secoué par le *Brexit*, la CCIP-CA n'a peut-être pas tenu, à cet égard, toutes ses promesses<sup>8</sup>. Cette relative déconvenue n'est pas tant imputable à la chambre elle-même, dont on verra au contraire qu'elle a su convaincre les spécialistes du droit du commerce international<sup>9</sup>, qu'au cadre normatif dans lequel elle reste enfermée, malgré les récentes évolutions<sup>10</sup>. En matière d'arbitrage international, le récent *Rapport sur la réforme du droit français de l'arbitrage*<sup>11</sup> comporte plusieurs préconisations concernant la chambre, destinées à renforcer encore l'attractivité de la place parisienne<sup>12</sup>. En droit des affaires internationales hors arbitrage, la compétence partagée de la CCIP-CA et les aléas de la distribution des dossiers entre les chambres de la Cour d'appel de Paris nuisent à la lisibilité de sa jurisprudence<sup>13</sup>, et donc à sa visibilité.
4. Mais existe-t-il une véritable « jurisprudence » de la CCIP-CA, permettant de singulariser cette chambre en tant qu'acteur du droit du commerce international ? C'est une question à laquelle ce dossier voudrait apporter des éléments de réponse<sup>14</sup>, en tentant d'évaluer l'incidence qu'a eue la spécialisation de la chambre commerciale internationale sur sa production normative, fruit de la rencontre entre des juges aguerris aux raisonnements du droit des affaires internationales, maniant à la fois et parfois conjointement (d'où de possibles fertilisations croisées) le droit international privé, le droit du commerce international et le droit de l'arbitrage international, et des avocats très souvent rompus aux pratiques de ce(s) droit(s). La lecture de ce dossier permettra à chacun de se faire sa propre idée. L'auteur de ces lignes estime pour sa part que la production normative de la chambre commerciale internationale a su se distinguer par trois caractéristiques, tant méthodologiques que substantielles : sa pédagogie (I), sa contribution à l'innovation juridique (II) et la recherche d'un équilibre entre protection de l'intérêt public et préservation des intérêts privés (III).
- I. Une production normative empreinte de pédagogie
5. D'un point de vue méthodologique, il nous semble possible d'affirmer qu'il existe un « style » propre à la CCIP-CA, caractérisé par une impeccable rigueur de raisonnement<sup>15</sup> combinée à un souci manifeste de pédagogie, et traduisant une conception très particulière de l'office du juge.

6. En droit international privé, l'office du juge questionne le devoir pour celui-ci d'appliquer la règle de conflit de lois, lorsque les parties n'ont pas invoqué la loi étrangère alors que celle-ci était applicable. Le droit positif français est relativement bien fixé en la matière : tenu d'appliquer d'office la règle de conflit dans les litiges mettant en cause des droits dont les parties n'ont pas la libre disposition<sup>16</sup>, le juge n'a pas le devoir, mais une simple faculté, de relever d'office l'applicabilité d'une loi étrangère lorsque les droits en cause sont disponibles<sup>17</sup>. Cette faculté disparaît, cependant, si les parties s'accordent sur l'application de la loi française, par un accord procédural qui peut être aussi bien exprès que tacite<sup>18</sup> : le juge est alors lié par cet accord. Il reste qu'un accord « tacite » n'est jamais certain, et que le juge pourrait donc relever d'office l'applicabilité de la loi étrangère, sauf à ce que les parties ne viennent confirmer *a posteriori*, par un accord exprès, leur volonté de voir appliquer la loi française, dans le cadre du débat que le juge sera tenu d'ouvrir pour respecter le principe du contradictoire.
7. Le contentieux de droit des affaires porté devant la chambre commerciale internationale concerne principalement des droits disponibles : sans être tenue de relever d'office la règle de conflit de lois, sauf cas exceptionnels<sup>19</sup>, la chambre pourrait donc au moins exercer une faculté en la matière. Du fait de sa spécialisation, est-elle encline, plus que les autres juges français, à relever d'office l'applicabilité de la loi étrangère lorsque l'accord procédural des parties n'est que tacite ? L'examen de sa jurisprudence révèle qu'il n'en est rien : il est manifeste que la CCIP-CA entend donner systématiquement effet à l'accord procédural tacite des parties, sans faire usage de sa faculté de relever d'office la règle de conflit<sup>20</sup>. Cette solution se comprend sur le principe, en ce qu'elle participe d'un souci de préserver l'égalité procédurale entre les parties : il n'appartient pas au juge de suppléer les éventuelles carences d'une partie, qui aurait omis de se prévaloir de la loi étrangère lui étant plus favorable. Elle postule cependant une égalité des forces en présence qui, même si les parties sont toutes deux des professionnels du commerce international, est loin d'être toujours vérifiée.
8. Si la pratique de la chambre la pousse à donner effet aux accords procéduraux même tacites, il est intéressant d'observer que, alors qu'elle pourrait se fonder directement sur ces accords sans rechercher la loi applicable<sup>21</sup>, elle procède malgré tout très souvent à une recherche de cette loi, à titre en quelque sorte surabondant : elle n'hésite pas à dérouler un raisonnement conflictualiste minutieux, révélant une grande maîtrise de la matière<sup>22</sup>, dont elle ne tirera en définitive aucune conséquence puisque l'accord prévaudra<sup>23</sup>. C'est en cela qu'elle révèle ses préoccupations pédagogiques : en agissant ainsi, elle attire l'attention des parties (et de leurs conseils), dans la perspective de futurs contentieux, sur le fait qu'une autre loi que la loi française aurait pu s'appliquer en vertu de la règle de conflit de lois.

16 Civ. 1re, 11 oct. 1988, *Rebouh*, *GADIP*, n° 74 ; *Rev. crit. DIP* 1989. 368 et chron. Y. Lequette, 277 ; *JDI* 1989. 349, note D. Alexandre ; *ibid.* 1990. 317, chron. D. Bureau.

17 Civ. 1re, 4 déc. 1990, *Coveco*, *GADIP*, n° 76 ; *Rev. crit. DIP* 1991. 558, note M.-L. Niboyet-Hoegy ; *JDI* 1991. 371, note D. Bureau ; Civ. 1re, 26 mai 1999, *Mutuelles du Mans IARD*, *GADIP*, n° 77 ; *Rev. crit. DIP* 1999. 707, 1re esp., note H. Muir Watt. Une récente évolution jurisprudentielle tend cependant à réactiver l'obligation de relever d'office, quelle que soit la nature des droits en cause, lorsque la règle de conflit est européenne et impérative (Civ. 1re, 26 mai 2021, *SEB/Mienta*, n° 19-15.102, *JCPG*. 2021. 1287, note L. d'Avout).

18 Civ. 1re, 6 mai 1997, *Hannover International*, *GADIP*, n° 84 ; *Rev. crit. DIP* 1997. 514, note B. Fauvarque-Cosson ; *JDI* 1997. 804, note D. Bureau.

19 V. la jurisprudence *SEB/Mienta*, préc.

20 V. sur ce point l'analyse de M.-E. Ancel et F. Mailhé, *La jurisprudence de la chambre commerciale internationale en matière de droit international privé*, n°41 s. 21 Ce qu'elle fait parfois. V. par ex. : *CCIP-CA*, 12 oct. 2021, *RG n°20/02342*.

22 Même si, de façon très exceptionnelle, elle peut être prise en défaut : v. par ex. *CCIP-CA*, 4 juil. 2023, *RG n°20/18196* dans lequel M. Laazouzi (*chron.*, *JCP.E*. 2024, 1309, n°42) observe que la chambre applique le règlement Rome I alors qu'elle aurait dû mettre en œuvre la convention de la Haye du 14 mars 1978 sur la loi applicable aux contrats d'intermédiaire.

23 Elle le fait lorsque la règle de conflit de lois aurait conduit à l'application de la loi française (*CCIP-CA*, 6 sept. 2022, *RG n°21/08495*, 15 fév. 2022, *RG n°19/18525*) aussi bien qu'à celle d'une loi étrangère (*CCIP-CA*, 9 mai 2023, n°21/16.628 ; 12 avr. 2022, *RG n°20/00453*, 18 mai 2021, *RG n°20/00977*).



## II. Une production normative contribuant à l'innovation juridique

9. La qualité de la justice implique sa capacité à s'adapter aux transformations de la société, dont elle constitue un outil de régulation d'autant plus précieux que le pouvoir politique se trouve parfois empêché de — ou peu enclin à — faire évoluer les normes écrites. En droit du commerce international, les évolutions sont permanentes. Une justice de qualité ne doit donc pas hésiter à innover, pour accompagner ces évolutions et y apporter des réponses pertinentes. La chambre commerciale internationale répond à ce défi. Elle n'hésite pas à provoquer des innovations jurisprudentielles<sup>24</sup>, ou à s'en saisir et à approfondir la réflexion pour en affiner la pratique.
10. Ses décisions rendues sur des demandes d'exequatur incident fournissent une belle illustration d'une innovation proposée par la Cour de cassation mais rendue opérationnelle par la chambre. Dans un remarquable arrêt *Gibsonia*<sup>25</sup> prononcé en 2018, la Cour de cassation a affirmé, pour la première fois, la recevabilité des demandes d'exequatur formées à titre incident, mais sans en tirer de conséquences pratiques immédiates. La doctrine avait d'ailleurs pu s'interroger, alors, sur la portée de cette innovation. Or la chambre commerciale internationale, idéalement située au croisement des litiges de droit international privé (effets des jugements étrangers) et de droit de l'arbitrage international (recours en annulation et recours contre les ordonnances d'exequatur des sentences arbitrales), s'est rapidement trouvée confrontée à une problématique concrète : celle des demandes d'*exequatur à titre incident* d'un jugement déclaratif patrimonial étranger, formées dans le cadre d'un appel frappant une ordonnance d'*exequatur* d'une sentence internationale dans le but d'en obtenir l'invalidation, motif pris de l'inconciliabilité entre la sentence et le jugement étranger. La chambre a à plusieurs reprises déclaré recevables ces demandes d'exequatur à titre incident<sup>26</sup>. Sans entrer ici dans le détail de l'analyse<sup>27</sup>, on peut observer que si jusqu'alors les circonstances n'ont pas permis d'accueillir ces demandes d'exequatur incident, il pourrait sans doute y être fait droit dans des configurations différentes. En effet, la motivation des arrêts par lesquels la CCIP-CA a rejeté ces demandes est le plus souvent fondée sur la constitution d'une situation d'*inconciliabilité*, la cour estimant qu'en délivrant l'exequatur à titre incident au jugement étranger, elle serait amenée à créer elle-même une inconciliabilité avec une décision déjà revêtue de l'exequatur dans l'ordre juridique français (la sentence arbitrale). Il n'en va toutefois ainsi que lorsqu'elle se trouve saisie alors que la sentence arbitrale a déjà été revêtue de l'exequatur en première instance. Il pourrait en aller différemment si la demande d'exequatur à titre incident du jugement étranger était formée dans le cadre d'un recours en annulation contre une sentence non revêtue de l'exequatur. Quoiqu'il en soit, il est manifeste que la CCIP-CA est venue en la matière progressivement élaborer, sur la base d'une proposition formulée de façon assez abstraite par la Cour de cassation, un régime de l'exequatur à titre incident.

24 V. not., sur les conditions de l'exception de litispendance : M.-E. Ancel et F. Mailhé, art. préc., n°17.

25 Civ. 1re, 10 janv. 2018, 16-20.416, Bull. I, n°1, *Rev. crit. DIP* 2019 (n°1), p. 177, note L. d'Avout, *JDI* n°3/2019, p. 783, note B. Remy, *D.* 2018. 982, obs. F. Jault-Seske.

26 CCIP-CA, 14 mars 2023, RG n°21/06118 ; 11 janv. 2022, RG n°20/17923 ; 01 fév. 2022, RG n°19/22977 ; 12 juil. 2021, RG n°19/11413 ; 16 sept. 2025, RG n° 24/18541 et n° 24/18542.

27 V. sur cette question : M. Laazouzi, *La jurisprudence de la chambre commerciale internationale en matière d'arbitrage international : le respect des droits et principes fondamentaux*, n°57 s.



11. Ce *dialogue des juges* est absolument essentiel pour faire progresser le droit, et la chambre commerciale internationale entend y jouer pleinement sa part. Elle n'hésite pas à interagir avec la Cour de cassation, y compris le cas échéant en se confrontant à celle-ci. L'affaire *Kromstroy*<sup>28</sup>, portant sur la qualification de l'investissement protégé au sens du Traité sur la Charte de l'énergie (TCE), en fournit un bon exemple. L'arrêt d'appel annulant une sentence arbitrale dans laquelle le tribunal arbitral avait retenu sa compétence pour connaître d'un contrat de vente d'électricité ayant été censuré par la Cour de cassation<sup>29</sup>, la CCIP-CA statuant sur renvoi a choisi de saisir la CJUE d'une question préjudicielle d'interprétation du TCE. La CJUE a conclu que l'opération en cause ne constituait pas un investissement au sens du TCE, en sorte que la CCIP-CA a bien, *in fine*, maintenu l'annulation de la sentence<sup>30</sup>. L'affaire est remarquable à plusieurs titres. Elle enseigne d'abord que la CCIP-CA n'hésite pas à saisir directement la CJUE de questions préjudicielles, lesquelles constituent assurément un outil pour faire progresser le droit. Il reste cependant que la chambre fait encore un usage très modéré, pour ne pas dire exceptionnel, de cette faculté y compris lorsqu'il pourrait sembler judicieux qu'elle y recoure<sup>31</sup>. L'affaire montre ensuite l'impact que peut avoir la chambre commerciale internationale sur l'évolution du droit, puisqu'à l'occasion de cette saisine la CJUE a définitivement désactivé l'arbitrage d'investissement intra-européen fondé sur le Traité sur la Charte de l'énergie<sup>32</sup>.

### III. Une production normative en quête d'équilibre entre protection de l'intérêt public et préservation des intérêts privés

12. L'autonomie de la volonté des parties joue un rôle nécessairement clé dans la jurisprudence de la chambre commerciale internationale, puisque celle-ci se situe à la confluence du droit des affaires et du droit international privé, deux branches du droit marquées par la place importante ménagée à ce principe. Il n'est donc guère étonnant de voir transparaître, dans cette jurisprudence, le souci de la chambre de respecter les prévisions légitimes des parties, que ce soit en matière d'arbitrage international<sup>33</sup> ou de droit international privé<sup>34</sup>.
13. La préservation des intérêts privés doit cependant se concilier avec la protection de l'intérêt public : l'autonomie de parties en droit international se trouve légitimement contrainte par le nécessaire respect des politiques publiques essentielles du for – les lois de police – et par les contours de l'ordre public international. Dans ce délicat exercice d'équilibriste, la chambre a su démontrer son habileté, parvenant par exemple à ciseler une méthode de contrôle plein de la conformité des sentences internationales à l'ordre public international français, sans méconnaître le principe de non révision de la sentence au fond<sup>35</sup>.
14. Il est cependant permis de ne pas être toujours pleinement convaincus par son approche « libérale » de l'impérativité publique<sup>36</sup>. La tendance que l'on peut observer dans sa jurisprudence, tendant à désactiver

28 Sur le détail de laquelle v. : M. Laazouzi, [La jurisprudence de la chambre commerciale internationale en matière d'arbitrage international : l'articulation entre le contentieux arbitral et le contentieux étatique](#), n°34 s.

29 Civ. 1re, 28 mars 2018, n°16-16.568 : la Cour de cassation avait jugé qu'en retenant que l'acquisition d'un droit de créance qui a pour origine un contrat de livraison d'énergie électrique ne pouvait constituer, en l'absence d'apport, un investissement au sens du Traité sur la Charte de l'énergie, la Cour d'appel avait ajouté au traité une condition qu'il ne prévoit pas, justifiant la censure.

30 CCIP-CA, 10 janv. 2023, RG n°18/14721.

31 V. en ce sens, nos obs. sur l'arrêt CCIP-CA, 4 juil. 2023, n°20/18196, D. 2024. 947, portant sur la qualification comme lois de police des dispositions protectrices de l'agent commercial issues de la directive n°86-653 du 18 déc. 1986. V. aussi, sur cette question, *infra* n°15.

32 En ce sens, M. Laazouzi, *chron. Rev. arb.* 2022, p. 1608.

33 V. : M. Laazouzi, [La jurisprudence de la chambre commerciale internationale en matière d'arbitrage international : le respect de la volonté des parties](#).

34 V. : M.-E. Ancel, F. Mailhé, art. préc., n°12, 26 s. (en mat. de procédure) et n°41 s. (au fond).

35 M. Laazouzi, *ibid.*, n°36.

36 V. : M. Laazouzi, *ibid.*, n°33 ; M.-E. Ancel, F. Mailhé, art. préc., n°48 s.

assez librement les lois de police au stade de l'accueil des décisions étrangères (jugements ou sentences), n'apparaît pas à l'abri de toute critique. Certes, on peut entendre que remettre en cause, *a posteriori*, une décision étrangère (ou une sentence) obtenue par les parties devant un juge, étatique ou privé, qu'elles ont choisi est un facteur de perturbation discutable. On sait cependant que l'absence de compétence exclusive des tribunaux français dans les affaires soumises à des lois de police françaises est de nature à inciter les parties à contourner les juridictions françaises, pour échapper à ces lois de police. Il n'est pas certain qu'il faille les y encourager par une politique d'accueil trop libérale des décisions étrangères rendues en violation de ces lois.

15. En outre, les motifs que la chambre avance pour neutraliser les lois de police dans le contrôle des décisions étrangères sont parfois déroutants. On en prendra pour illustration le contentieux de la protection des agents commerciaux. Sans revenir sur l'argument d'autorité mobilisé par la chambre qui vise en la matière une jurisprudence de la Cour de cassation<sup>37</sup> qui n'est sans doute pas aussi claire qu'elle l'affirme, examinons les arguments de fond qu'elle mobilise pour conclure que la méconnaissance de la «loi de police» protégeant les agents commerciaux, considérée d'ordre public européen par la CJUE, ne peut faire obstacle à la reconnaissance ou à l'exécution d'une décision étrangère. La chambre énonce que la méconnaissance d'une loi de police française n'empêche pas forcément contrariété à l'ordre public international français<sup>38</sup>. Pourtant, dans l'instance indirecte, la doctrine tend à intégrer le contrôle du respect des lois de police françaises à celui de l'ordre public international<sup>39</sup>. La chambre argue également de ce que les lois de police européennes n'intègrent pas forcément l'ordre public international français car elles «ne poursuivent pas toutes des objectifs visant à garantir des principes ou valeurs essentiels dont les Etats membres ne sauraient souffrir la méconnaissance dans un contexte international»<sup>40</sup>. Cela semble contestable : les lois de police européennes composent un ordre public européen, et cet ordre public européen semble nécessairement intégré dans l'ordre public international des Etats membres, au moins dans leurs relations avec les Etats tiers<sup>41</sup>. Enfin, la chambre paraît s'opposer frontalement aux jurisprudences *Ingmar* et *Unamar* de la CJUE<sup>42</sup>, en estimant qu'il n'apparaît pas de manière évidente que les dispositions européennes protégeant les agents commerciaux «sont nécessaires à la mise en œuvre d'une politique impérieuse de défense de la liberté d'établissement ou d'une concurrence non faussée»<sup>43</sup>. Une telle opposition justifierait *a minima* un renvoi préjudiciel devant la Cour.
16. Les arrêts de la chambre commerciale internationale, on le comprend, n'emportent pas toujours immédiatement l'adhésion. Par le soin apporté à leur motivation, ils suscitent en revanche systématiquement une réflexion approfondie, de la part de la doctrine comme des praticiens, de nature à faire avancer le droit. En cela, sa contribution à la construction du droit français et mondial des affaires internationales doit être saluée.

37 Com. 7 sept. 2022, n°18-15.964 ; Com. 5 janv. 2016, n°14-10.628, CCC n° 3, mars 2016, comm. 64, obs. critiques N. Mathey ; Civ. 1re, 21 oct. 2015, n°14-20.924.

38 CCIP-CA, 23 nov. 2021, RG n°19/15670.

39 B. Audit, L. d'Avout, *Droit international privé*, LGDJ, 2022, n°577 et n°580.

40 CCIP-CA, 23 nov. 2021, RG n°19/15670, §39.

41 S. Clavel, « Regard de l'enseignant sur le «système de droit international privé de l'Union européenne», in L. Pailler, C. Nou-rissat, *Un système de droit international privé de l'Union européenne ?* », Bruylant, 2023, p. 87 s., spéc. n°21 et 35, et les réf. citées note 18.

42 Dans son arrêt *Ingmar* (CJCE 9 nov. 2000, *Rev. crit. DIP* 2001. 107, note L. Idot ; *JDI* 2001. 511, note J.-M. Jacquet), il est vrai critiqué par une partie de la doctrine, la Cour affirme que ces dispositions ont «pour objectif de protéger, à travers la catégorie des agents commerciaux, la liberté d'établissement et le jeu d'une concurrence non faussée dans le marché intérieur. L'observation desdites dispositions sur le territoire de la Communauté apparaît, de ce fait, nécessaire pour la réalisation de ces objectifs du traité» (§24). Cette analyse n'a pas été remise en cause par les arrêts postérieurs de la CJUE.

43 CCIP-CA, 23 nov. 2021, RG n°19/15670, §40 ; CCIP-CA, 4 juil. 2023, RG n°20/18196, §59.

François Ancel  
Conseiller à la Cour de cassation

La Chambre commerciale internationale de la cour d'appel de Paris (CCIP-CA), créée en 2018 pour attirer les litiges du commerce international et renforcer la visibilité judiciaire de la France après le Brexit, occupe une position particulière dans le paysage judiciaire. Bien qu'intégrée à la cour d'appel de Paris sans modification formelle de l'organisation judiciaire, elle s'est imposée comme un véritable laboratoire d'innovation judiciaire: en expérimentant des méthodes efficaces de traitement des contentieux, elle pourrait inspirer l'ensemble du système judiciaire français. Alors que sa place au sein de ce système se trouve progressivement confortée par les réformes législatives et réglementaires, le travail de consolidation doit être poursuivi et complété par une réflexion sur le traitement des litiges du commerce international à chacun des niveaux de la hiérarchie judiciaire.

Mots-clefs

CCIP-CA  
Réforme de l'organisation judiciaire

Litiges du commerce international  
Procédure civile et commerciale

Arbitrage

*The International Commercial Chamber of the Paris Court of Appeal (CCIP-CA), created in 2018 to attract international trade disputes and strengthen France's judicial visibility after Brexit, occupies a special position in the judicial landscape. Although integrated into the Paris Court of Appeal without any formal change to the judicial organisation, it has established itself as a veritable laboratory for judicial innovation: by experimenting with effective methods of handling disputes, it could inspire the entire French judicial system. While its place within this system is gradually being consolidated by legislative and regulatory reforms, the consolidation work must be continued and supplemented by a reflection on the handling of international trade disputes at each level of the judicial hierarchy.*

1. Il pourrait être paradoxal de s'interroger sur la place de la chambre commerciale internationale de la cour d'appel de Paris (CCIP-CA) dans le paysage judiciaire national. Cette chambre a été instaurée en 2018 principalement pour attirer les contentieux du commerce international en France et donner une visibilité internationale au traitement judiciaire de ce contentieux. L'intention première était donc de lui conférer une place dans le paysage européen et international dans le contexte du *Brexit*<sup>1</sup>. Envisager la place de cette chambre dans le paysage national n'était pas véritablement un sujet. Au demeurant, le fait que cette chambre ait été créée à droit et moyens constants

1 F. Ancel, «Le traitement des litiges du commerce international: un enjeu pour les systèmes de common law et de civil law», *Revue droit & affaires*, 2019, n° 16, page 30-36.

au sein de la cour d'appel de Paris, à l'initiative de Mme Arens, sa première présidente, et qu'elle ne constitue pas une juridiction autonome, attestent tout au contraire d'une volonté de ne pas modifier l'organisation judiciaire interne. Comme si la recherche d'une meilleure visibilité internationale de la chambre devait s'accompagner d'une relative invisibilité en interne, sans doute pour ne pas donner prise aux reproches de l'instauration d'une justice à deux vitesses qui ont pu être émis dans d'autres pays s'étant engagés dans la même voie que la France<sup>2</sup>. Pour autant, même sans textes légaux ou réglementaires ayant précédé et fondé la création de cette chambre, « la graine n'en a pas moins germé »<sup>3</sup> parce que la chambre commerciale internationale a été conçue comme un laboratoire, que ses acteurs ont été guidés par la conviction que les modalités de traitement du contentieux mises en œuvre, si leur efficacité était démontrée, pourraient être transposées à d'autres contentieux et que « ce qui vaut pour la justice du commerce international peut valoir aussi pour la justice tout court »<sup>4</sup>. Habitée par cette perspective, la CCIP-CA a su trouver le chemin pour acquérir une place singulière dans le paysage national (I). Il conviendra de s'interroger sur l'efficacité de cette démarche pour l'avenir (II).

2 Une justice de luxe pour les dossiers internationaux des grandes entreprises et une justice sous-équipée pour les dossiers de droit commun. cf. F. Mailhé, « Éléments de comparaison avec les consœurs étrangères », *RLDA* 2019/152, suppl. n° 6819, p. 46.

3 D. Barlow, Les perspectives d'évolution de la chambre commerciale internationale, intervention lors du colloque intitulé « La chambre internationale de la cour d'appel de Paris, cinq ans après » Cour d'appel de Paris - 13 déc. 2023.

4 J.-B. Racine, « Le protocole de la chambre commerciale internationale de la Cour d'appel de Paris (ou comment sortir des sentiers battus de la procédure civile) », in *Mélanges L.Cadiet*, LexisNexis, 2023, p. 1307.

5 Ayant dans le cadre d'un contrat international la possibilité de choisir le mode et le lieu de résolution du litige, le choix des acteurs économiques de se diriger vers tel ou tel centre de résolution des litiges dépend en général de multiples critères parmi lesquels reviennent le plus souvent les structures disponibles (juridictions étatiques, centres d'arbitrage, consécration des modes alternatifs de résolution des litiges), l'équipement offert par les juridictions (accès aux nouvelles technologies), la fiabilité du système judiciaire (indépendance, impartialité), l'aptitude des juges à connaître de ces contentieux (juridictions spécialisées ou non), l'effectivité des procédures mises en place (prévisibilité), les modalités d'exécution des décisions de justice (nécessité ou pas de l'exequatur), ou encore l'environnement juridique (qualité de l'expertise des professions du droit et de la doctrine). Voir notamment Extrait Nuit du Droit - « La lettre du 1 Quai de Corse » - N° 52 - janv. 2020.

6 Pour une comparaison entre le service offert en arbitrage et par les chambres commerciales internationale, voir notamment l'annexe 9 du [rapport du Haut Comité Juridique de la Place Financière de Paris concernant l'arbitrage en matière bancaire et financière](#) du 31 janv. 2020.

#### I. Le chemin pour la reconnaissance d'une place de la CCIP-CA dans le paysage national

2. Tout, dans la genèse et la mise en œuvre de la CCIP-CA, révèle la place singulière de cette chambre dans le paysage national.

##### A. Une genèse placée sous des auspices particuliers

3. Il suffit de se remémorer le contexte de la création de la CCIP-CA pour en relever sa singularité. Il s'agissait alors de répondre à une question simple : l'organisation judiciaire offre-t-elle un service public de la justice adapté au traitement du contentieux du commerce international ?
4. A en croire les acteurs économiques, principaux concernés par ce type de litige, des progrès étaient attendus<sup>5</sup>. Le discours était d'ailleurs caractérisé par les doutes sur la capacité de la justice française à offrir un tel service, conduisant la plupart des acteurs économiques à s'en détourner au profit de l'arbitrage, réputé plus adapté par sa flexibilité, la prévisibilité de la procédure et sa capacité à consacrer un temps suffisant à l'examen d'une affaire<sup>6</sup>.
5. Quand bien même l'arbitrage doit avoir toute sa place comme mode alternatif de résolution des litiges du commerce international, il ne devrait pas devenir le mode exclusif de résolution de ces litiges. Une alternative juridictionnelle est souhaitable, ne serait-ce que parce que l'un des piliers de l'État de droit est de pouvoir garantir l'accès effectif pour tous à un juge étatique indépendant et impartial capable de remplir en toute matière sa mission de dire le droit.

Comme le soulignait le rapport de l'Institut des Hautes Études Judiciaires sur l'office du juge publié en 2013, il s'agit d'«un nouvel enjeu pour la justice en général [...] parce que ce qui est en cause ce n'est ni plus ni moins que le maintien d'une présence française dans les affaires globales»<sup>7</sup>.

Il est donc souhaitable de maintenir la résolution des litiges du commerce international dans la sphère de la justice étatique et publique en offrant aux entreprises un service public de la justice adapté propre à les convaincre de l'existence en France d'une véritable alternative crédible à l'arbitrage.

6. Conscient de cet enjeu important, le ministre de la Justice a confié en 2017 au Haut Comité Juridique de la Place financière de Paris (HCJP), présidé alors par Guy Canivet, la mission de faire :

toutes préconisations permettant la mise en place rapide de formations de jugement aptes à connaître de contentieux techniques, à appliquer des règles de droit étranger et à conduire les procédures dans les conditions notamment linguistiques les plus efficaces dans le but de permettre en cas de litige aux opérateurs économiques de s'adresser en France à des juridictions capables de juger aisément dans le droit qu'elles auraient choisi et dans la langue de leurs relations d'affaires<sup>8</sup>.

7. Dans son rapport remis le 3 mai 2017, le HCJP a préconisé la mise en place de chambres spécialisées pour le traitement du contentieux international des affaires, s'appuyant pour localiser ces chambres à Paris, sur l'environnement économique de la place de Paris<sup>9</sup>, l'offre concentrée de services juridiques, la place reconnue et l'importance de la doctrine et de l'université, permettant de produire une analyse et une réflexion juridique approfondie sur les questions du commerce international et enfin la présence à Paris de la Chambre de commerce internationale (CCI) abritant en son sein la cour internationale d'arbitrage.
8. Ce bref retour sur la genèse de la CCIP-CA en démontre toute la singularité. Il témoigne aussi des attentes importantes à son égard. Restait donc à assurer la mise en œuvre concrète de ces préconisations pour y répondre. Là encore, la place de la CCIP-CA s'avère singulière dans le paysage national.

#### B. La mise en œuvre des préconisations : un choix singulier

9. Le choix fût de procéder à la mise en œuvre des préconisations du HCJP à droit et moyens constants. Il a été estimé, ni utile ni nécessaire, de modifier le code de l'organisation judiciaire ou même le code de procédure civile. Avec le recul, ce choix pourrait apparaître comme assez paradoxal : tant d'attentes, tant de besoins, tant d'enjeux ... et pas un seul texte légal ou réglementaire pour consolider l'institution de cette chambre internationale...

<sup>7</sup> Rapport IHEJ intitulé «[La Prudence et l'autorité. L'office du juge au XXIème siècle](#)», 2013, p. 45.

<sup>8</sup> Extrait de la lettre de mission émanant du Garde des Sceaux citée dans le rapport du HCJP du 3 mai 2017 intitulé «[Préconisations sur la mise en place à Paris de chambres spécialisées pour le traitement du contentieux international des affaires](#)», 2017, p. 4.

<sup>9</sup> Le rapport du HCJP s'appuie notamment sur le fait que Paris est le siège social des 20 plus grandes banques européennes et de 3 assureurs au sein du top vingt-cinq mondial ; que sont présents sur ce ressort 33 cabinets britanniques, 16 cabinets américains regroupant 2600 avocats pour un chiffre d'affaires de 1,560 milliards d'euros par an en moyenne) et sur le fait que le barreau de Paris enregistre 1800 avocats également inscrits dans un barreau étranger.



10. Il présentait cependant, en 2018, dans le contexte du *Brexit*, un atout important. Celui de permettre une mise en place rapide de cette chambre, opérationnelle dès le 1<sup>er</sup> mars 2018 grâce à la volonté de Mme Arens, alors première présidente de la cour d'appel de Paris<sup>10</sup>, avec le soutien du barreau de Paris et du ministère de la justice. Chacun a contribué à l'élaboration d'un protocole de procédure qui a été signé entre ces autorités le 7 février 2018, soit seulement neuf mois après la remise du rapport du HCJP au ministère de la justice.
11. Cette création quasi *ex nihilo*, peu habituelle pour la mise en place d'une nouvelle instance juridictionnelle et d'une nouvelle procédure, n'a pas empêché la CCIP-CA de creuser un sillon pour se faire une place dans le paysage national. Le choix d'une option immédiatement opérationnelle plaçait ses membres dans l'obligation de justifier rapidement d'une « légitimité d'exercice »<sup>11</sup>, pour convaincre les acteurs économiques mais aussi les professions du droit de l'existence d'une voie crédible pour traiter ces contentieux et donc de proposer des modalités de traitement innovantes qui, même sans pouvoir s'appuyer sur de nouveaux textes réglementaires, attestaient d'une réelle évolution.

### C. La mise en place des modalités particulières de traitement des litiges

12. L'absence de dispositions particulières introduites dans le code de procédure civile pour le traitement du contentieux du commerce international aurait pu affaiblir le discours officiel mettant en avant l'évolution du système judiciaire français et ramener la place de la CCIP-CA à celle d'une chambre spécialisée de la cour d'appel de Paris, comme il en existe d'autres.

L'adoption de son protocole de procédure qui, tout en étant ancré dans le système de droit civil s'inspire des modalités de traitement des litiges devant les juridictions de Common Law ou de celles applicables en arbitrage international, a permis à la CCIP-CA de construire un cadre innovant et de revendiquer une place singulière. Ce protocole a en effet autorisé, tout en s'appuyant sur les dispositions du code de procédure civile en vigueur, une relecture de ces textes pour les adapter au contexte international<sup>12</sup> et la mise en place de modalités de traitement innovantes.

13. Il n'est pas ici le lieu de présenter le cadre procédural applicable devant cette chambre qui sera présenté par ailleurs<sup>13</sup>. Il suffit de mentionner quelques-unes des spécificités pour s'en convaincre, à commencer par l'organisation de véritables audiences de mise en état en présentiel (plusieurs par affaires) pour donner une plus grande prévisibilité aux parties sur le déroulement du procès ; la possibilité offerte aux parties de solliciter des auditions (de témoins et/ou d'experts), de conduire des contre-interrogatoires (*cross-examination*) et d'obtenir la production forcée de documents de la part d'une partie ou d'un tiers et ce pour des « catégories » de documents « précisés

10 Dont le discours lors de l'audience solennelle de rentrée de la cour d'appel de Paris le 16 janv. 2018 annonçait la création de cette chambre : « Nous saluons le lancement de la création de la chambre commerciale internationale qui devrait voir le jour dans les prochains mois. Madame la Garde des sceaux a accompagné sa naissance le 13 déc. dans cette salle, devant un public nombreux venant de toute l'Europe. Car l'enjeu est bien de participer au repositionnement économique de la France au sein de ce continent. Dans cette perspective, un protocole multipartenarial permettra d'aménager, sans la dénaturer, notre procédure civile séculaire afin de créer un dispositif adapté au jugement des litiges du droit international des affaires. Cette avancée, inédite, permettra de devancer les grandes mutations digitales silencieuses, qui telle une lame de fond, pourraient nous emporter si nous nous ne nous adaptons pas aux demandes des justiciables, acteurs économiques qui réclament une prévisibilité presque immédiate de nos décisions. »

11 Pour reprendre l'expression de Pierre Rosanvallon citée par le [Rapport de la commission de réflexion sur la cour de cassation 2030](#), juil. 2021, p. 38.

12 Cette démarche n'est pas nouvelle, cf. 1<sup>re</sup> Civ., 4 mars 2020, pourvoi n° 18-24.646 qui permet l'extension des règles de compétence interne, sous réserve d'adaptations justifiées par les nécessités particulières des relations internationales. La Cour de cassation donne ainsi d'ores et déjà, dans un contexte international, une lecture adaptée à plusieurs articles du code de procédure civile, notamment l'article 48 du code de procédure civile sur les clauses attributives de compétence et le principe de licéité en matière internationale (1<sup>re</sup> Civ., 17 déc. 1985, pourvoi n° 84-16.338, Bulletin 1985 I n° 354).

13 Cf. dans ce dossier : D. Barlow, [Procédure et pratiques de la CCIP-CA](#)

ment identifiées»<sup>14</sup>; ou encore l'usage de la langue anglaise par les parties, les témoins et les experts et la possibilité de produire des documents en langue anglaise sans que soit exigée une traduction.

14. On pourrait aussi insister sur les modalités particulières de préparation des audiences demandant aux parties de communiquer au juge un exposé des faits constants du litige rédigé d'un commun accord<sup>15</sup> ainsi qu'une liste — dans toute la mesure également consensuelle — des questions de faits et de droit que pose le litige (et à défaut d'accord, leurs positions respectives synthétiques sur chacun des points relevés). Ces modalités s'inscrivent dans une démarche participative et collaborative nouvelle, préfigurant à cet égard le nouveau principe directeur de coopération entre les parties et le juge, introduit à l'article 21 du code de procédure civile par le décret n°2025-660 du 18 juillet 2025 portant réforme de l'instruction conventionnelle et recodification des modes amiables de résolution des différends.
15. La CCIP-CA se singularise aussi par la diffusion d'un guide pratique de procédure qui lui est propre, démarche inédite également à l'époque pour une chambre de cour d'appel. Ce guide, commun à la procédure applicable devant les chambres commerciales internationales du tribunal de commerce de Paris (CCIP-TC) et de la cour d'appel de Paris (CCIP-CA), a pour objet de mieux faire connaître ces chambres, tant sur le plan national qu'international. Rédigé en version bilingue (français-anglais) et accessible aussi en [version dématérialisée sur le site internet de la cour d'appel de Paris](#), cet ouvrage informe et accompagne les praticiens dans la conduite des procédures devant ces chambres en leur permettant de mieux connaître les spécificités du déroulement d'une procédure et en présentant de façon synthétique en un même document les règles du code de procédure civile et celles issues des protocoles applicables pour le traitement de ces litiges, depuis l'introduction de l'instance jusqu'au jugement.
16. Inédite, la place de la CCIP-CA dans le paysage national ne l'est pas moins par sa communication.

14 Pour une analyse plus détaillée sur les enjeux procéduraux, F. Ancel «La nouvelle chambre commerciale internationale de la cour d'appel de Paris : quels enjeux procéduraux?», in «L'avenir du procès civil» – 2ème séminaire de droit processuel du 21 févr. 2019, *JCP.G. Supplément* au n°14, 8 avr. 2019, p. 49, n°19 et suivants.

15 Cet exposé doit comprendre une présentation objective et synthétique des parties au litige, de leur activité, des principaux faits objectifs qui sont à l'origine du litige. Si les parties s'opposent sur l'un des faits du litige, il est préconisé que l'exposé présente successivement la version de chacune des parties entre crochets.

16 Cette publication a été active jusqu'en 2024 au moins. Elle se fait désormais via le site [Judilibre](#).

17 Cette salle est opérationnelle depuis janv. 2025.

Le choix a été fait en 2018 à la cour d'appel de Paris de consacrer [plusieurs pages de son site à la CCIP-CA](#), en quatre langues (français, anglais, allemand et espagnol). Y sont présentés ses membres (profil et parcours des juges, du greffe, du juriste assistant), proposés différents outils (le guide pratique de procédure, le protocole de procédure) et enfin la mise en ligne des décisions de la CCIP-CA, publiées en version bilingue (français anglais)<sup>16</sup>. Une telle communication n'était pas usuelle, aucune autre chambre de la cour d'appel de Paris (et sans doute d'autres cours d'appel) ne disposait ainsi d'un tel espace de communication sur le site internet de la juridiction dont elle émane.

L'inauguration de la nouvelle salle d'audience en 2025 dédiée à cette chambre et dotée des équipements technologiques adaptés, participe de ce rayonnement en même temps que de celui de la cour d'appel de Paris<sup>17</sup>.



Cette communication renforcée a été relayée par de nombreux colloques et événements autour de la création et de l'activité de cette chambre<sup>18</sup>.

17. Enfin, la CCIP-CA a su aussi attirer l'attention de la doctrine, dont les revues ont aussi, pour certaines, adopté l'appellation « CCIP-CA »<sup>19</sup>; celle du HCJP, qui a leur consacré en 2023 un second rapport pour en dresser un bilan et faire de nouvelles propositions<sup>20</sup>, et celle du groupement « Paris-Îles de France Capital Économique »<sup>21</sup>.

Comme l'a souligné son président en 2023, la CCIP-CA est une chambre « sous surveillance »<sup>22</sup>. La place de la CCIP-CA dans le paysage national est donc acquise. Sa consolidation pourrait conduire à aller plus loin.

## II. La consolidation de la place de la CCIP-CA dans le paysage national

18. L'option retenue en 2018 a permis à la CCIP-CA, d'une part d'être rapidement opérationnelle et d'autre part, de trouver une place singulière dans le paysage national. Aujourd'hui, cette option mérite d'être réévaluée afin de donner un nouvel élan à l'esprit qui a présidé à sa création. Ce nouvel élan pourrait conduire à envisager la consolidation dans les textes de cette chambre et à poursuivre une réflexion sur le traitement de ces affaires à chacun des niveaux de la hiérarchie judiciaire.

### A. Une place à consolider

#### a. Un encadrement juridique à renforcer

19. Si la création d'une chambre commerciale internationale à la cour d'appel de Paris a constitué une « innovation majeure »<sup>23</sup> dans le paysage judiciaire français, il ne faut cependant pas méconnaître la relative fragilité de ce dispositif en l'absence de consolidation légale ou réglementaire.
20. Même si le protocole de procédure signé avec le barreau de Paris lui confère une assise contractuelle, le dispositif mis en place n'est pas complètement à l'abri d'un changement de politique judiciaire, voire même d'une décision d'un nouveau premier président qui, devant arbitrer entre différentes options, déciderait par exemple de ne plus maintenir une telle chambre dans l'ordonnance de roulement de la cour.
21. En outre, il ne faut pas négliger le fait que l'application de ces modalités de traitement adaptées au litige du commerce international demeure subordonnée à l'adhésion de toutes les parties au protocole, ce qui constitue selon un auteur « un verrou » qu'il conviendrait de supprimer « si l'on veut voir l'institution s'épanouir »<sup>24</sup>. Il est vrai que, par l'incertitude quant à la possibilité de voir sa procédure effectivement régie par ce protocole, cette condition peut avoir un effet dis-

18 Notamment celui consacré à « L'attractivité de la place de Paris, Les chambres commerciales internationales : fonctionnement et trajectoire – le 14 juin 2019 à la cour d'appel de Paris (RLDA, Suppl. au n° 152, 2019; JCP G Supplément au n°14, 8 avr. 2019) ou celui tenu à l'occasion du cinquième anniversaire de la CCIP-CA, le 13 déc. 2023 à la cour d'appel de Paris.

19 Par exemple la chronique de la *Semaine Juridique Entreprise et Affaires* « Chambre commerciale internationale de la cour d'appel de Paris : chronique de jurisprudence » dirigée par Marie-Élodie Ancel, professeur à l'université Paris-Panthéon-Assas (La dernière en date : JCP.E. n° 43-44, 24 oct. 2024, 1309) avec une hésitation sur les références (entre « CCIP-CA » ou « CA Paris, pôle 5-ch. 16 »). Cette chronique annuelle dont le premier numéro a paru en 2022 (JCP. E n° 27, 07 juil. 2022, 1241) porte sur l'activité de la chambre commerciale internationale de la cour d'appel de Paris, principalement sous l'angle des questions de droit international privé et d'arbitrage international qu'elle tranche.

20 [Bilan du fonctionnement des chambres internationales du tribunal de commerce et de la cour d'appel de Paris](#), 30 mars 2023.

21 Cf. l'ouvrage intitulé *Le droit comme facteur d'attractivité*, préfacé par Noëlle Lenoir (édition Larcier 2022) dont l'une des vingt propositions est de « promouvoir la justice économique en valorisant notamment les chambres commerciales du tribunal de commerce et de la cour d'appel de Paris » (proposition n°15).

22 Daniel Barlow, intervention lors du colloque à la cour d'appel de Paris du 13 déc. 2023.

23 Ch. Arens, « Préface », *L'attractivité de la place de Paris. Les chambres commerciales internationales : fonctionnement et trajectoire*, RLDA, Suppl. au n° 152, 2019, p. 3-4, p. 3.

24 E. Gaillard, « L'avenir des chambres commerciales internationales de Paris », RLDA 2019, n° 152, Suppl., p. 53-58, spéc. p. 55.

suasif sur les parties désireuses d'engager une procédure devant ces chambres de nature à nuire à l'attractivité du dispositif.

22. Enfin, l'insertion de clauses attributives de juridiction au profit, non d'une véritable juridiction, mais d'une chambre spécialisée au sein d'une juridiction, a pu susciter aussi des inquiétudes, l'assurance que l'affaire soit effectivement portée devant la chambre spécialisée restant dépendante de la bonne organisation interne de cette juridiction afin de redistribuer le cas échéant les affaires à la CCIP-CA.

#### b. Les premiers pas vers la consolidation

23. Un premier pas a été franchi avec la loi n°2024-537 du 13 juin 2024 visant à accroître le financement des entreprises et l'attractivité de la France. Celle-ci consacre en effet une centralisation devant la Cour d'appel de Paris des appels formés contre les ordonnances d'exequatur et des recours en annulation des sentences arbitrales internationales. De manière encore plus remarquable, cette loi consacre pour la première fois l'existence même de la « chambre commerciale internationale » dans le code de l'organisation judiciaire<sup>25</sup>.
24. De même, le décret n°2025-619 du 8 juillet 2025 portant diverses mesures de simplification de la procédure civile a tiré les conséquences de cette disposition, dans le code de procédure civile, en modifiant l'article 1519 de ce code. Ce texte donne compétence exclusive à la cour d'appel de Paris pour connaître des recours en annulation des sentences rendues en matière d'arbitrage international, même si contrairement au code de l'organisation judiciaire, la disposition introduite dans le code de procédure civile ne mentionne pas la « chambre commerciale internationale », se contentant de viser la cour d'appel de Paris.

Le pas est important. D'autres pourraient être envisagés, notamment sur le plan procédural.

#### B. Une consolidation de la place de la CCIP-CA à poursuivre

25 L'article L. 311-16-1 dispose en effet que « La cour d'appel de Paris, qui comprend une chambre commerciale internationale, connaît (...) ». V ; sur ce point dans cette revue : S. Clavel, « Loi n° 2024-537 du 13 juin 2024 : Extension de la compétence de la CCIP-CA en matière d'arbitrage international. Et plus ? », *PCI*, vol ; 1, déc. 2024, p. 120.

26 Une proposition en ce sens résulte du [Rapport du groupe de travail sur la réforme du droit français de l'arbitrage](#) (La Documentation française, 2025) établi sous la co-présidence de François Ancel et Thomas Clay et remis en mars 2025 au Garde des sceaux : « Conférer aux juges parisiens une compétence exclusive pour connaître de tout le contentieux des sentences arbitrales internationales » (Proposition n°8).

25. En matière d'arbitrage d'une part, le mouvement d'unification n'est pas total puisque, pour les sentences internationales rendues en France, le juge de l'exequatur reste le tribunal judiciaire dans le ressort duquel la sentence été rendue, en vertu de l'article 1516 du code de procédure civile. Si en pratique, la plupart des sentences internationales sont rendues à Paris, siège de la Cour internationale d'arbitrage de la Chambre de commerce internationale, afin d'assurer une meilleure lisibilité de notre système, il serait opportun de consacrer une compétence exclusive du juge de l'exequatur parisien pour toutes les sentences internationales rendues en France<sup>26</sup>.
26. Au-delà du contentieux de l'arbitrage, pourrait aussi se poser la question d'insérer dans le code de procédure civile des dispositions complémentaires inspirés du protocole de procédure civile

telles que la possibilité de produire des pièces en langue anglaise sans traduction, ou dans d'autres langues que le français et l'anglais avec une traduction libre, non certifiée ; la possibilité pour les parties, leurs conseils, les témoins, les techniciens et experts de s'exprimer en anglais devant le juge, sans traduction ; la possibilité de déroger aux dispositions de l'article 202 du code de procédure civile pour les déclarations écrites des tiers<sup>27</sup> ; ou encore les services d'un véritable juge d'appui du contrat commercial international capable d'apporter une réponse rapide aux situations d'urgence<sup>28</sup>.

27. De même, le débat autour de la création d'une véritable juridiction compétente pour connaître de manière exclusive des litiges qui mettent en jeu les intérêts du commerce international pourrait être relancé, au niveau national, voire même européen<sup>29</sup>.
28. Enfin, la question du traitement de ce contentieux au sein de la Cour de cassation pourrait aussi être évaluée. Le dispositif mis en place en 2018 s'est voulu cohérent et à deux étages : une chambre commerciale internationale en première instance créée au sein du Tribunal de commerce de Paris (CCIP-TC), et en appel la chambre commerciale de la cour d'appel de Paris (CCIP-CA) pour offrir en première instance et en appel une offre de justice cohérente et adaptée. Quand bien même la Cour de cassation, qui ne constitue pas un troisième ressort, a une mission particulière, la question du sort de ces dossiers devant cette Cour et de l'opportunité d'ajouter un troisième étage au dispositif en cas de pourvoi, peut se poser.
29. Mme Arens, alors première présidente de la Cour de cassation, avait annoncé lors de l'audience solennelle de rentrée en 2021 « une réflexion sur la mise en place de formations ad hoc à la Cour de cassation » afin de permettre « le traitement rapide et efficace des affaires d'une particulière complexité, nécessitant l'expertise croisée de plusieurs magistrats reconnus pour leur compétence dans les domaines concernés, et pouvant appartenir à différentes chambres de la Cour ». Pour expliquer le lancement de ces travaux, Mme Arens évoquait précisément le cas du « traitement des pourvois formés contre les arrêts rendus par la chambre commerciale internationale de la cour d'appel de Paris, qui couvrent des questions de droit commercial international, d'arbitrage et de procédure », et qui selon elle « est un parfait exemple de ces affaires à forts enjeux qui méritent une appréhension globale, par des magistrats spécialisés réunis en une formation ad hoc »<sup>30</sup>. Sans exclure d'emblée l'idée de la création d'une chambre internationale à la Cour de cassation, il s'agissait à tout le moins d'envisager la possibilité de constituer une formation ad hoc pour traiter les pourvois émanant de ces chambres spécialisées.

27 Ces propositions figurent dans le *Rapport du groupe de travail sur la réforme du droit français de l'arbitrage*, préc., pp. 68 et suivantes.

28 Sur ces propositions, F. Ancel, « Pour une offre de justice publique adaptée en matière de commerce internationale », in *Le droit comme facteur d'attractivité*, préfacé par Noëlle Lenoir, édition Larcier, 2022, p. 188 et spéc. pp. 195 et s. ; sur le juge d'appui du contrat, du même auteur « Quel juge pour le contrat au XXI<sup>e</sup> siècle ? » *D.* 2017. 721

29 F. Ancel, « Pour une offre de justice publique adaptée en matière de commerce internationale », op. cit., spéc. pp. 198 et s.

30 Extrait du discours de Mme Chantal Arens prononcé le 11 janv. 2021 à l'occasion de l'audience solennelle de début d'année judiciaire 2021 à la Cour de cassation.

30. Ces réflexions se sont poursuivies sous la première présidence de Christophe Soulard, qui a souhaité la constitution d'un comité d'étude au sein de la Cour de cassation, piloté par le Service de documentation, d'études et de recherche de la Cour le SDER – pour réfléchir au

traitement du droit international privé au sein des chambres civiles de la Cour. Le point de départ de la réflexion était un peu différent de celui ayant animé les réflexions en 2021-2022, en ce sens qu'il part d'une réflexion sur le droit applicable, le DIP, pour dégager les moyens d'en assurer le meilleur traitement en cassation, et non d'une réflexion sur l'origine du contentieux (celui émanant des chambres commerciales internationales). Toutefois, les approches sont en grande partie convergentes. La spécificité du contentieux traité par les chambres commerciales internationales résulte précisément de ce qu'elles sont amenées à traiter de litiges comportant un ou plusieurs éléments d'extranéité, qui vont mobiliser le recours aux règles de conflits de loi et/ou de juridiction, et mobiliser les méthodes du droit international privé. Réfléchir au traitement des contentieux mettant en œuvre des questions de DIP au stade de la cassation, c'était donc aussi réfléchir dans cette certaine mesure au prolongement de l'expérience acquise des chambres commerciales spécialisées.

31. L'option visant à créer une nouvelle chambre internationale à la Cour de cassation n'a pas recueilli de soutien majoritaire<sup>31</sup>. Sans doute l'approche par celle du traitement du DIP était-elle trop étroite pour envisager la création d'une telle chambre, en privilégiant une approche juridique de l'internationalité plutôt qu'une approche économique. En outre, un traitement adapté de ces litiges peut être propice à l'émergence de règles matérielles, moins restrictives que les règles de droit interne, précisément pour adapter la réponse en matière de contrat international, ce qui suppose une approche, non pas seulement « DIPiste » mais internationaliste du litige. Ces travaux et réflexions autour du traitement DIP ne préemptent donc pas nécessairement la poursuite de réflexions sur le traitement du contentieux du commerce international, qui actuellement est à cheval sur deux chambres de la Cour (la première chambre civile et la chambre commerciale)<sup>32</sup>.
32. L'une des préconisations de ce comité d'étude, unanimement partagée par les personnes auditionnées, va dans ce sens. Il s'agit de pouvoir réunir plus facilement des formations ad hoc (ou des « mini-chambres mixtes ») pour traiter des litiges qui posent des questions dont les sujets peuvent justifier les compétences de plusieurs chambres. Les pourvois concernant les litiges du commerce international traités par la CCIP-CA pourraient en être.

31 Plusieurs arguments sont avancés dont notamment la moindre nécessité de mettre en place une procédure adaptée au stade de la cassation, laquelle n'a pas vocation à revoir les faits du litige ; la place marginale de la phase orale du procès devant la Cour de cassation, et l'interrogation sur le point de savoir si suffisamment d'affaires pourraient alimenter une telle chambre.

32 Question qui au demeurant pourrait aussi se poser pour le traitement des pourvois de la chambre des contentieux émergents de la cour d'appel de Paris.

Gilles Cuniberti  
Professeur à l'université de Luxembourg

Les chambres commerciales internationales des juridictions parisiennes ont été établies en 2018 dans un contexte de concurrence internationale dans le but de positionner la France et d'y attirer les grands contentieux internationaux. Cette contribution se propose d'évaluer l'expérience française par rapport aux expériences étrangères en distinguant selon les projets, les moyens et les conditions d'accès aux différentes juridictions commerciales internationales.

Mots-clefs  
Pays-Bas

Juridictions commerciales internationales  
Attractivité  
Langue  
Confidentialité

France  
Administration de la preuve  
Compétence

Allemagne  
Mise en état

*The international commercial chambers of the Parisian courts were established in 2018 in a context of international competition with the aim of positioning France and attracting major international disputes. This contribution aims to evaluate the French experience in relation to foreign experiences, distinguishing between projects, means, and conditions of access to the different international commercial courts.*

Les chambres commerciales internationales du tribunal de commerce (devenu tribunal des activités économiques) et de la Cour d'appel de Paris ont été établies en 2018 dans un contexte de concurrence internationale dans le but de positionner la France et d'y attirer les grands contentieux internationaux<sup>1</sup>. En 2024, l'Allemagne a elle aussi finalement adopté une loi visant à renforcer l'attractivité de l'Allemagne comme lieu de règlement des litiges commerciaux et établissant des juridictions commerciales internationales<sup>2</sup>. Comment se situe l'expérience française par rapport à ces expériences étrangères, existantes ou à venir? Après avoir distingué selon les buts poursuivis par les promoteurs de ces juridictions, cette contribution comparera leurs modalités de fonctionnement et les limitations que les législateurs ont crû bon de devoir poser à leur compétence et leur accessibilité.

## I. Projets

1. A titre liminaire, on relèvera que les juridictions commerciales internationales ont été établies avec des buts assez différents<sup>3</sup>. Dans un certain nombre d'hypothèses (Emirats du Golfe persique, Kazakhstan), elles ont été associées à l'établissement de zones économiques spéciales dans des pays où la justice n'était pas nécessairement perçue comme étant efficace et indépendante du pouvoir politique local.

<sup>1</sup> T. Andrieux, «Le choix fait par la France», *RLDA, Supplément L'attractivité de la place de Paris - Les chambres commerciales internationales: fonctionnement et trajectoire*, Oct. 2019, p. 5.

<sup>2</sup> Loi du 7 oct. 2024 visant à renforcer l'attractivité de l'Allemagne comme lieu de règlement des litiges commerciaux (*Justizstandort Stärkungsgesetz*). Sur cette loi, v. généralement F. Jault-Seseke, «Cours commerciales internationales en Allemagne, un coup d'épée dans l'eau?», *PCI* 2025, vol. 2, 99; G. Rühl & N. Dewitte, *International Commercial Courts 'Made in Germany': Attractive Alternative for Big Business?*, à paraître (Pittsburgh) *Journal of Law & Commerce*, vol. 44.

<sup>3</sup> M. Yip & G. Rühl, "Success and Impact of International Commercial Courts: A First Assessment", *Yearbook of Private International Law* 2022-2023, 45.

2. Dans un tel contexte, l'établissement de juridictions nouvelles avait pour but de rassurer les futurs investisseurs en leur offrant l'accès à une justice distincte de la justice locale. A l'inverse, les Etats dans lesquels la qualité et l'indépendance de la justice sont reconnues ont établi des juridictions commerciales internationales dans le but principal d'attirer des contentieux internationaux et de contribuer au développement économique de leurs professions juridiques. La France, dont le projet visait ouvertement à profiter du Brexit pour concurrencer la juridiction commerciale londonienne, relève assurément de cette catégorie, au même titre que les Pays-Bas<sup>4</sup>, l'Allemagne et Singapour<sup>5</sup>.
3. Cette différence peut avoir des conséquences juridiques assez importantes. Lorsqu'un Etat craint que des parties étrangères n'aient pas confiance dans la justice locale et décide d'établir une justice alternative pour lutter contre cette perception, il ne peut se contenter de quelques modifications cosmétiques et doit établir une juridiction fortement différente des juridictions locales. C'est ce qui explique que à Dubai, à Abu Dhabi ou au Kazakhstan, les nouvelles juridictions fonctionnent non seulement selon une procédure entièrement différente, mais surtout recourent à des juges étrangers provenant d'Etats où la justice est totalement indépendante. Toute autre est la situation des Etats qui entendent offrir au monde extérieur un modèle de justice dont ils sont légitimement fiers, et dont l'efficacité et l'intégrité sont notoires. Les Etats européens proposent ainsi une justice rendue par des juges locaux, selon des règles procédurales amendées, mais en aucun cas entièrement revues. On notera toutefois le compromis singapourien, qui recourt à des juges 'internationaux' pour augmenter l'attractivité de sa justice commerciale internationale.

## II. Moyens

4. L'établissement de nouvelles juridictions commerciales internationales ne pouvait être justifié que si certains aspects de leur fonctionnement différaient des juridictions locales existantes. Ainsi qu'il a été souligné, le projet d'établir de telles juridictions comme alternative à des justices locales peu réputées est généralement passé par le recours à des juges étrangers, et par l'importation d'un modèle procédural tout entier basé sur un droit étranger, anglais en l'occurrence. Il n'était pas question, en revanche, que les Etats européens renient leur tradition juridique et importent entièrement un système procédural étranger. La France et les Pays-Bas ont toutefois offert la possibilité aux parties intéressées de choisir d'être jugées selon des règles procédurales amendées. De nombreux observateurs y ont décelé l'influence de l'arbitrage commercial international<sup>6</sup>, lui-même sous influence anglo-américaine sur ce point<sup>7</sup>. Le résultat est une convergence certaine entre les procédures suivies devant un grand nombre de juridictions commerciales internationales.

4 E. Bauw, "Commercial Litigation in Europe in Transformation: The Case of the Netherlands Commercial Court", *Erasmus Law Review* 2019, p. 15.

5 M. Yip, "The Singapore International Commercial Court: The Future of Litigation?", *Erasmus Law Review* 2019, p. 82.

6 G. Antonopoulou, "The 'Arbitralization' of Courts: The Role of International Commercial Arbitration in the Establishment and the Procedural Design of International Commercial Courts", *J. Int'l Disp. Settlement* 2023, 1.

7 M. Yip & G. Rühl, art. préc., p. 53 et s.

### A. Utilisation de la langue anglaise

5. La convergence la plus évidente entre les procédures suivies devant les juridictions commerciales internationales est l'usage de la langue anglaise, *lingua franca* incontestée du commerce international. C'est naturellement évident concernant toutes les juridictions établies par importation du modèle procédural de *common law* et d'un grand nombre d'anciens juges anglais et du *commonwealth*<sup>8</sup>. Mais le recours à la langue anglaise est aussi l'une des principales innovations des nouvelles juridictions françaises, néerlandaises et, bientôt, allemandes.
6. Aux Pays-Bas, les Règles de procédures des chambres internationales du tribunal et de la cour d'appel d'Amsterdam prévoient que la langue de la procédure est, sauf accord contraire des parties, l'anglais<sup>9</sup>. Il en résulte que non seulement les écritures, mais encore les décisions des juridictions concernées, sont rédigées en anglais. De même, en Allemagne, la nouvelle législation de 2024 prévoit que la procédure ne pourra être entièrement conduite en anglais que si les parties y consentent. Lorsque cette condition sera remplie, c'est donc à nouveau tant les écritures des parties que les décisions qui seront rédigées en anglais, avec le cas échéant, une traduction en allemand<sup>10</sup>.
7. L'usage de la langue anglaise est aussi une spécificité des chambres internationales parisiennes<sup>11</sup>, mais la France est allée beaucoup moins loin sur ce point. Les protocoles relatifs à la procédure devant les chambres internationales tant du tribunal de commerce que de la cour d'appel de Paris prévoient que les actes de procédure sont rédigés en français, mais que les parties, les témoins, les techniciens et les conseils étrangers des parties sont autorisés à s'exprimer en anglais s'ils le souhaitent<sup>12</sup>. Les décisions rendues par les chambres internationales du tribunal et de la cour d'appel sont rédigées en français, mais accompagnées d'une traduction<sup>13</sup>.
8. On soulignera finalement que, dans les trois Etats considérés, il a été considéré comme approprié d'étendre l'usage de la langue anglaise à l'instance d'appel. En revanche, l'Allemagne semble seule à autoriser que la procédure soit conduite en anglais même devant le tribunal fédéral compétent, même si la loi l'autorise à choisir au cas par cas la langue utilisée<sup>14</sup>.

### B. Règles procédurales spécifiques

9. En Europe continentale, l'établissement des juridictions commerciales internationales est généralement allé de pair avec l'admission de pratiques ou de règles procédurales nouvelles<sup>15</sup>. Pour assurer l'attractivité de leurs juridictions, les Etats européens ont donc accepté de modifier leur procédure civile. Ces modifications ont visé à se rapprocher de modèles procéduraux différents perçus au moins comme plus attractifs pour les parties, et peut-être comme supérieurs aux règles et/ou pratiques procédurales de droit commun. Ces évolutions poussent naturel-

8 On rappellera la très grande unité entre les droits des anciennes colonies anglaises (à l'exception importante des Etats-Unis), qui se considèrent comme développant un droit jurisprudentiel (*common law*) commun: v. notre ouvrage, *Grands systèmes de droit contemporains - Introduction au droit comparé*, LGDJ, 5ème éd. 2024, n° 108 et s.

9 Rules of Procedure préc., art. 2.1.

10 G. Rühl & N. Dewitte, art. préc., texte accompagnant les notes 69-70.

11 V. généralement F. Schaller, «La langue et la représentation devant les chambres internationales», *RLDA, Supplément L'attractivité de la place de Paris - Les chambres commerciales internationales: fonctionnement et trajectoire*, Oct. 2019, p. 36.

12 Protocole de la cour d'appel, art. 2; Protocole du tribunal, art. 2.

13 Protocole de la cour d'appel, art. 7; Protocole du tribunal, art. 7.

14 G. Rühl & N. Dewitte, art. préc.

15 V. déjà F. Mailhé, «Éléments de comparaison avec les consoeurs étrangères», *RLDA, Supplément L'attractivité de la place de Paris - Les chambres commerciales internationales: fonctionnement et trajectoire*, Oct. 2019, p. 47.



lement à se demander si les nouvelles règles ou pratiques ne devraient pas être généralisées. Dans sa conclusion au colloque organisé le 14 juin 2019 par la cour d'appel de Paris sur «l'attractivité de la place de Paris — Les chambres commerciales internationales: fonctionnement et trajectoire», Emmanuel Gaillard concluait que le «succès des chambres internationales [françaises] se mesurera à l'effet d'entraînement qu'elles auront, dans la durée, sur la pratique des autres chambres.»<sup>16</sup>

10. La nature de ces modifications dépendait tout d'abord du modèle procédural perçu comme supérieur, au moins par les parties, peut-être par les juristes locaux, et qu'il s'agissait donc d'émuler. Ainsi, en France, le projet était de concurrencer une autre juridiction étatique, la *London Commercial Court*, tandis que, en Allemagne, le projet est de concurrencer l'arbitrage. La nature de ces modifications dépendait ensuite des spécificités procédurales des Etats concernés, dont les règles et pratiques procédurales pouvaient être plus ou moins éloignées du modèle contemplé.
11. En France, l'administration de la preuve est apparue comme devant être soumises à des règles différentes. Contrairement à la pratique suivie traditionnellement devant les juridictions civiles et commerciales, les protocoles du tribunal et de la Cour permettent d'entendre les témoins et prévoient qu'ils sont interrogés par le juge, en autorisant sous son contrôle un interrogatoire par les parties et leurs conseils<sup>17</sup>. Les mêmes règles sont prévues par les Règles de Procédures applicables devant les juridictions internationales aux Pays-Bas<sup>18</sup>, mais les auteurs néerlandais n'ont pas semblé y voir des innovations par rapport à la procédure suivie devant les juridictions de droit commun. Concernant l'administration de la preuve écrite, les protocoles prévoient, en France, la possibilité de demander la production forcée de documents détenus par une partie, ce que le Code de procédure civile prévoyait déjà<sup>19</sup>. L'innovation réside dans l'ajout de la possibilité, pour les parties, de «solliciter la production de catégories de documents précisément identifiées»<sup>20</sup>. Sur ce point, le projet français s'est plutôt inspiré de l'exemple et du compromis de la pratique arbitrale plutôt que de la procédure anglaise<sup>21</sup>. Aux Pays-Bas, les Règles de procédure détaillent le régime d'un droit à l'information des parties, en particulier par la révélation d'informations relatives au litige contrôlées par l'autre partie<sup>22</sup>, qui, à nouveau, ne semble pas innover par rapport au droit commun.
12. En Allemagne, il ne semble pas que l'administration de la preuve soit apparue comme devant faire l'objet de modification. La raison en est peut-être que l'interrogation des témoins et la demande de production de documents sont déjà répandues dans la procédure civile allemande.
13. La deuxième innovation introduite tant en France qu'en Allemagne concerne la mise en état des affaires. En France, les protocoles prévoient plusieurs audiences visant à fixer des délais concernant l'au-

16 E. Gaillard, «L'avenir des chambres commerciales internationales de Paris», RLDA, Supplément *L'attractivité de la place de Paris - Les chambres commerciales internationales: fonctionnement et trajectoire*, Oct. 2019, p. 54.

17 Protocole de la cour d'appel, art. 5.2 (parties), art. 5.4 (témoins); Protocole du tribunal, art. 4.2 (parties), art. 4.4 (témoins).

18 Rules of Procedure préc., art. 8.5.

19 CPC, art. 11.

20 Protocole de la cour d'appel, art. 5.1; Protocole du tribunal, art. 4.1.

21 F. Mailhé, art. préc., p. 48.

22 Rules of Procedure, art. 8.4.

dition des témoins et des experts, l'échange des conclusions, la date des plaidoiries et la date de la décision<sup>23</sup>. De même, en Allemagne, les nouvelles juridictions internationales devront tenir une réunion préparatoire destinée à poser les bases et à s'accorder sur les étapes de la procédure, à l'instar de la première réunion que les arbitres tiennent généralement avec les parties ; le droit antérieur l'autorisait, mais elle n'était guère pratiquée<sup>24</sup>. L'inspiration, toutefois, n'a pas eu la même source. Alors qu'en France il s'agissait d'émuler la *Commercial Court* de Londres<sup>25</sup>, le but poursuivi par le législateur allemand est celui de concurrencer l'arbitrage<sup>26</sup>.

14. À justifier l'établissement de ses juridictions commerciales internationales par une volonté de concurrencer l'arbitrage, le législateur allemand a été conduit à envisager deux autres évolutions. Tout d'abord, il a introduit une nouvelle règle exigeant la transcription intégrale des débats en lieu et place d'un résumé des débats rédigé jusque-là par le président de la juridiction<sup>27</sup>. La transcription simultanée des débats est essentielle dans les systèmes juridiques réservant une place essentielle à la preuve orale. Elle permet, par exemple, lors de l'interrogatoire d'un témoin, de le confronter en quelques secondes à ce qu'il a dit quelques minutes auparavant, et de le forcer à admettre qu'il se contredit. C'est donc logiquement dans la procédure anglaise qu'elle s'est développée. La transcription instantanée est pratiquée, en particulier, devant la *Commercial Court* de Londres, par des sténographes professionnels. Elle a néanmoins un coût très important, de sorte qu'elle n'est pas systématiquement utilisée dans l'arbitrage. A terme, toutefois, on peut penser que ce type de tâche pourra être confié à des machines, et que la pratique pourra être généralisée<sup>28</sup>.

15. Un autre attrait traditionnel de l'arbitrage est la confidentialité de la procédure, ainsi que de la décision, pour autant qu'elle ne fasse pas l'objet d'un recours devant un juge étatique. Il est toutefois difficile d'envisager une justice commerciale étatique offrant un tel avantage, dans la mesure où la publicité de la justice est un principe essentiel dans nombre de pays, et qu'il est à ce titre reconnu par des chartes de droit fondamentaux ayant valeur constitutionnelle ou conventionnelle. La loi allemande de 2024 tente de trouver un compromis en établissant une règle générale de procédure civile autorisant les parties à tout procès commercial à demander la protection des informations pouvant être qualifiées de secret d'affaire au sens de la loi allemande de protection des secrets d'affaires de 2019. Sur cette base, le juge allemand acquiert le pouvoir de déclarer certaines informations comme étant confidentielles, de limiter l'accès à celles-ci et le cas échéant d'exclure le public d'une audience y relative<sup>29</sup>. On sait que le droit français a aussi établi une règle générale donnant le pouvoir au juge, afin de protéger le secret des affaires, de prendre connaissance seul d'une pièce, de décider d'en limiter la communication ou la communication, de décider que les débats auront lieu et que la décision sera prononcée en chambre du conseil et d'adapter la motivation de sa décision et les modalités de publicité de celle-ci aux nécessités de la protection du secret des affaires<sup>30</sup>.

23 Protocole de la cour d'appel, art. 4; Protocole du tribunal, art. 3. V. généralement L. Aldebert, « Aperçu de la procédure applicable devant la cour d'appel », RLDA, Supplément *L'attractivité de la place de Paris - Les chambres commerciales internationales : fonctionnement et trajectoire*, Oct. 2019, p. 32; E. Vasseur, « Aspects pratiques de la procédure devant les chambres commerciales internationales », *idem*, p. 41.

24 G. Rühl & N. Dewitte, art. préc., texte accompagnant les notes 108-114.

25 F. Mailhé, art. préc., p. 47.

26 G. Rühl & N. Dewitte, art. préc., texte accompagnant les notes 108-114.

27 G. Rühl & N. Dewitte, art. préc., texte accompagnant les notes 115-120.

28 La loi allemande de 2024 est silencieuse sur la technique de transcription et, en particulier sur l'intervention humaine. La doctrine allemande regrette que l'utilisation d'une technologie appropriée n'ait pas été envisagée : G. Rühl & N. Dewitte, art. préc., texte accompagnant la note 120.

29 G. Rühl & N. Dewitte, art. préc., texte accompagnant les notes 121-122.

30 C. Com., art. L 153-1. V. aussi C. Com., art. R. 153-10.

### III. Conditions d'accès

16. Les conditions d'accès aux juridictions commerciales internationales sont variées. Tant les Pays-Bas que l'Allemagne ont posé des limitations à la compétence de leurs nouvelles juridictions. A cet égard, la France paraît particulièrement libérale. Et, ceci expliquant sans doute cela, la chambre internationale du tribunal de Paris traite d'un nombre d'affaires très supérieur à celui des Pays-Bas.
17. La compétence des nouvelles juridictions commerciales allemandes est triplement limitée. Tout d'abord, le consentement des parties est requis. Ensuite, seuls trois types de litiges commerciaux sont éligibles : 1) litiges entre sociétés (à l'exclusion cependant de certains litiges en matière de propriété intellectuelle ou de restrictions de concurrence), 2) litiges relatifs à l'acquisition d'une société ou de parts dans une société, 3) litiges entre la société et ses organes<sup>31</sup>. Enfin, la valeur du litige doit dépasser 500.000 euros<sup>32</sup>. Les limitations semblent s'expliquer par un parallèle peu judicieux entre les nouvelles juridictions et l'arbitrage, et l'idée selon laquelle la compétence des nouvelles juridictions devrait correspondre aux types de litiges soumis à l'arbitrage. Les deux premières limitations ne se retrouvent pas dans les règles régissant les juridictions françaises et néerlandaises, dont la compétence est définie aussi largement que celle des juridictions ordinaires<sup>33</sup>. La troisième, toutefois, est présente aux Pays-Bas, dont la compétence des juridictions internationales est réservée aux litiges d'une valeur supérieure à 25.000 euros<sup>34</sup>.
18. L'accès aux juridictions néerlandaise et allemandes est encore subordonné au paiement de frais. En Allemagne, il s'agit d'une règle d'application générale en matière commerciale : les parties doivent s'acquitter de frais calculés sur la base d'un pourcentage de la valeur des demandes. L'accès aux juridictions néerlandaises est aussi subordonné au paiement des frais variant selon le montant du litige, mais le législateur néerlandais a décidé d'établir des frais fixes beaucoup plus élevés pour la nouvelle juridiction commerciale internationale : près de 19.000 euros par partie<sup>35</sup> alors que les frais encourus pour une demande inférieure à 1 million d'euros devant la justice commerciale de droit commun seraient d'environ 5.000 euros<sup>36</sup>. Il en résulte que l'une des spécificités des chambres commerciales internationales françaises est leur (quasi) gratuité.
19. L'accès à la justice commerciale internationale française est donc, à tous égards, beaucoup plus aisé. Et on ne peut que noter que la chambre commerciale du tribunal français connaît d'un nombre d'affaires beaucoup plus élevé que son homologue néerlandais. Dans une étude antérieure, nous avons établi que la chambre internationale du tribunal de commerce avait rendu des décisions dans 281 affaires internationales au cours de la seule année 2022<sup>37</sup>. La juridiction internationale néerlandaise n'a rendu en revanche qu'une petite dizaine de jugements par an jusqu'en 2024<sup>38</sup>, avec toutefois une légère augmentation en 2025<sup>39</sup>.

31 G. Rühl & N. Dewitte, art. préc., texte accompagnant les notes 89-92.

32 G. Rühl & N. Dewitte, art. préc.

33 Aux Pays-Bas, les règles prévoient expressément que la compétence du tribunal peut être basée sur un autre chef de compétence que l'accord des parties : v. Rules of Procedure for the International Commercial Chambers of the Amsterdam District Court (NCC District Court) and the Amsterdam Court of Appeal (NCC Court of Appeal), 4ème éd. 2024, Art. 1.3.1(c).

34 F. Jault-Seseke, art. préc., n° 6.

35 2025 : 18.861 euros par partie, sauf en cas de procédure sommaire, qui ne coûte que 9.481 euros par partie.

36 X. Kramer & G. Antonopoulou, "Commercialising Litigation: The Case of the Netherlands Commercial Court", in A Henke, M. Torsello, E. Zucconi Galli Fonseca (dir.), *International Commercial Courts. A Paradigm for the Future of Adjudication?*, 2024.

37 G. Cuniberti, "Assessing the International Attractiveness of Commercial Courts", PCI 2025, vol. 3, p. 62. Les jugements rendus par la chambre internationale du tribunal n'étant pas publics, il n'est pas possible d'étudier les jugements rendus au cours des autres années.

38 8 jugements rendus en 2023, 7 en 2024.

39 12 jugements rendus entre janv. et juin 2025.

20. On notera enfin que, contrairement à l'intuition des promoteurs des juridictions commerciales internationales, les clauses attributives de juridiction au profit de ces nouvelles juridictions sont rares. En France, il semblerait qu'elles ne fondent la compétence de la chambre internationale du tribunal que dans environ 25% des affaires. Cette proportion est à peine supérieure à Londres: entre 26 et 29% des affaires soumises à la *Commercial Court* entre 2020 et 2022<sup>40</sup>. De manière assez intéressante, la juridiction néerlandaise (internationale) est saisie beaucoup plus fréquemment sur le fondement d'une clause attributive: environ 50% des affaires entre 2022 et mai 2025<sup>41</sup>. Mais, précisément, la juridiction néerlandaise connaît de tellement peu d'affaires qu'au final, le nombre d'affaires dans lesquelles les parties stipulent des clauses au profit de la juridiction parisienne est bien supérieur (4-5 aux Pays-Bas, plus de 40 en France). Ainsi que nous l'avons soutenu ailleurs<sup>42</sup>, il faut en conclure que les juridictions commerciales internationales sont et sans doute seront saisies principalement sur le fondement de règles de compétence objectives. Dès lors, le parallèle avec l'arbitrage, et l'idée selon laquelle le but de la nouvelle offre de justice est de pousser les parties à stipuler des clauses attributives en lieu et place de clauses compromissoires semblent assez illusoire.

40 V. notre étude préc., "Assessing the International Attractiveness of Commercial Courts", n° 26-28.

41 Entre 2022 et 2025, la juridiction néerlandaise a connu 19 affaires. Dans 10 d'entre elles, les parties avaient inclus dans leur contrat une clause attributive de juridiction. Dans trois autres, elles avaient stipulé une clause compromissoire à laquelle elles ont renoncé pour se soumettre à la compétence du tribunal néerlandais.

42 V. notre étude préc., *op. cit.*, *loc. cit.*

Daniel Barlow

Président de la chambre commerciale internationale  
de la cour d'appel de Paris

Tout en restant fidèle aux principes issus du code de procédure civile français, le cadre procédural de la Chambre commerciale internationale de la Cour d'appel de Paris a été adapté pour répondre aux attentes de justiciables rompus à la pratique des contentieux commerciaux internationaux. La contractualisation de la procédure, y compris devant le juge de la mise en état, vise à offrir prévisibilité et simplification, tout en garantissant l'efficacité du processus. D'autres aménagements, comme la flexibilité linguistique, la place réservée à l'audience ou encore les règles relatives à la preuve, traduisent ce souci d'efficacité et participent d'une recherche permanente de qualité de la justice rendue. La réussite de ce modèle milite en faveur d'une consécration formelle, dans les textes, de certaines de ses spécificités procédurales.

#### Mots-clefs

Droit du commerce international

CCIP-CA

Contractualisation de la procédure

Chambre commerciale internationale

Procédure civile

Arbitrage international

Proportionnalité procédurale

Mise en état

*While remaining faithful to the principles derived from the French Code of Civil Procedure, the procedural framework of the International Commercial Chamber of the Paris Court of Appeal has been adapted to meet the expectations of litigants experienced in international commercial litigation. The contractualisation of the procedure, including before the pre-trial judge, aims to offer predictability and simplification, while ensuring the efficiency of the process. Other adjustments, such as linguistic flexibility, the place reserved for the hearing, and the rules relating to evidence, reflect this concern for efficiency and contribute to the ongoing quest for quality in the administration of justice. The success of this model argues in favour of the formal enshrinement of some of its procedural specificities in the texts.*

1. La procédure conduite devant la chambre commerciale internationale de la cour d'appel de Paris participe de son identité. Au-delà de la spécialisation de ses membres et de la possibilité offerte aux parties d'utiliser la langue anglaise devant un juge français, cette offre de justice repose en effet sur la définition d'un cadre procédural spécifique, marqué par l'influence de standards internationaux. La procédure d'appel, qui est par nature écrite, s'y teinte d'une part d'oralité et se plie à des modulations touchant tant la mise en état des affaires que la tenue des audiences de plaidoiries.

2. Ces adaptations tirent leur justification d'une recherche d'attractivité. Instituée afin de promouvoir la place juridique de Paris, dans un contexte marqué par une mise en concurrence accrue des systèmes, le dispositif a été conçu dans le dessein de répondre aux attentes des acteurs économiques quant au règlement de leurs litiges. Sa consécration s'inscrit dans un mouvement d'ensemble caractérisé par l'émergence d'un certain modèle de justice commerciale internationale qui, dépassant la compétition entre les différentes places de droit, tend vers une convergence — sinon une uniformisation — des approches.
3. Cette influence n'exclut pas le maintien de caractéristiques propres et l'on aurait tort de voir ici une velléité d'abandon des principes issus du code de procédure civile français. Établi à droit constant, le cadre retenu agit au contraire comme un révélateur des richesses et des potentialités de notre modèle procédural, dont il fait ressortir les atouts.
4. Bien rendre compte de ces particularismes implique de ne pas s'arrêter à l'énoncé des règles. La façon de les mettre en œuvre est tout aussi importante. Elle contribue, dans une forme de co-construction associant juges, avocats et greffiers, à l'émergence d'une culture commune, faisant de la procédure appliquée par la chambre un outil en constant développement.
5. La recherche d'un cadre procédural adapté au traitement des contentieux internationaux a ainsi favorisé la mise en place d'un dispositif original, combinant efficacité et proportionnalité procédurale, qui n'exclut pas de possibles évolutions et pose la question de sa consolidation.

#### I. La recherche d'un cadre procédural adapté au traitement des contentieux internationaux

6. La quête d'attractivité à l'origine de la création de la chambre a conduit ses concepteurs à définir ses modalités de fonctionnement à partir des besoins exprimés par les usagers de la justice commerciale internationale. La volonté d'opérer à droit et moyens constants commandait quant à elle une démarche de type contractuel, fondée sur l'adhésion des parties prenantes.

#### A. Une approche par les besoins

7. Le traitement des litiges du commerce international offre aux parties concernées une large palette de choix. Ayant la libre disposition de leurs droits, il leur est loisible d'opter pour tel ou tel forum, par le truchement d'une clause attributive de juridiction, ou de s'orienter vers l'arbitrage, en stipulant une clause compromissoire. Les particularismes procéduraux des différents systèmes exercent, en ce domaine, une influence qui ne peut être ignorée.

8. À cet égard, le rapport du Haut comité juridique de la place financière de Paris à l'origine des préconisations sur la mise en place de la chambre et de son homologue du tribunal de commerce<sup>1</sup> s'inscrit pleinement dans la mouvance des initiatives nationales visant à la création de solutions juridictionnelles dites « *business friendly* ». Ses conclusions ont d'ailleurs été précédées d'une consultation des professionnels et des parties intéressés afin de mieux cerner leur demandes<sup>2</sup>.
9. Au vrai, les attentes des acteurs économiques dépassent le strict champ procédural. Elles combinent des éléments culturels, tenant à l'environnement juridique dans lequel ils évoluent, à des facteurs liés aux impératifs de la vie des affaires, parmi lesquels l'efficacité de la décision et la possibilité d'en assurer aisément l'exécution occupent une place de choix. L'offre procédurale constitue donc un critère parmi d'autres. Ses caractéristiques n'en sont pas moins scrutées par les intéressés.
10. Au premier rang de leurs attentes figure l'exigence de prévisibilité. Celle-ci vaut d'abord pour le calendrier de la procédure, tant la maîtrise des délais est regardée comme essentielle. Connaître par avance la date à laquelle l'affaire sera jugée permet à l'entreprise de se projeter, de définir une stratégie et de provisionner, en tant que de besoin, une éventuelle condamnation. S'y ajoute le souci d'une maîtrise des coûts inhérents à la conduite de la procédure, qui doivent pouvoir être évalués au plus près afin d'être intégrés dans un budget.
11. D'autres exigences se rattachent davantage aux habitudes du commerce international. Tel est le cas de l'usage de l'anglais, devenu la *lingua franca* de la vie des affaires. Les parties qui ont conduit des négociations et rédigé des contrats en anglais s'attendent naturellement à utiliser cette langue devant leur juge. Elles souhaitent pouvoir produire des pièces dans leur version originale sans avoir à les faire traduire.
12. La pratique récurrente de l'arbitrage dans les contentieux d'affaires est par ailleurs à l'origine de nouvelles habitudes procédurales. Il en va ainsi des auditions de parties, de témoins et d'experts, et plus largement de la place accordée à l'oralité dans le procès. Ces habitudes se sont parfois muées en attentes dans des affaires où la recherche d'une certaine confidentialité peut aussi prévaloir.
13. La satisfaction de ces besoins impliquait un travail d'ajustement et d'adaptation de notre cadre procédural. Et si la plupart des réponses figuraient déjà dans le code de procédure civile, encore fallait-il les mettre en avant et inciter les acteurs du procès à en faire usage. Les autorités à l'origine de la chambre s'y employèrent, à la suite du rapport du Haut comité de place.

1 Haut comité juridique de la place financière de Paris, [Préconisations sur la mise en place à Paris de chambres spécialisées pour le traitement du contentieux international des affaires](#), 2017.

2 Sur ce point, voir notamment, les « objectifs visés » par le Haut comité, pp. 11 et sq. du rapport préc., ainsi que les observations de Mme Anne Outin-Adam, Directeur des politiques juridiques et économiques de la CCI de Paris Ile-de-France en annexe 14 du rapport.

#### B. Une démarche de type contractuel

14. La procédure appliquée par la chambre commerciale internationale est le fruit d'une double contractualisation. La première est insti-



tutionnelle, qui organise les modalités selon lesquelles les affaires seront jugées par la chambre. Elle résulte de la signature par les chefs de la cour d'appel et la bâtonnière de l'ordre des avocats du barreau de Paris d'un protocole de procédure. La seconde est individuelle, les parties étant invitées à adhérer à ce protocole afin de bénéficier des avantages qu'il propose.

15. Signé le 7 février 2018, en présence de la garde des Sceaux de l'époque, le [\*Protocole relatif à la procédure devant la chambre internationale de la cour d'appel de Paris\*](#) précise les attributions de la chambre, qu'il déclare compétente<sup>3</sup> pour trancher les litiges mettant en jeu les intérêts du commerce international. Il définit les langues de la procédure, fixe le régime des traductions, organise la mise en état des affaires et détaille les modalités d'administration judiciaire de la preuve ainsi que le déroulement des débats et les conditions de rédaction de l'arrêt.
16. Ce dispositif n'a pas vocation à se substituer au code de procédure civile. Les procédures soumises à la chambre demeurent régies par ce dernier. Les conditions d'application des règles et principes édictés par ce code se trouvent néanmoins précisées et, sur certains points, adaptées par le protocole. Il en va ainsi, par exemple, de l'usage des langues dans la procédure : tout en rappelant le principe — constitutionnel — selon lequel les actes de la procédure doivent être rédigés en français, le protocole admet que des pièces en langue anglaise puissent être versées aux débats, sans traduction, et reconnaît aux parties comme à leurs conseils la possibilité de s'exprimer en anglais devant la cour. Quant à l'administration de la preuve, il rappelle les exigences posées par le code pour les déclarations écrites des tiers, mais permet aux parties d'y déroger en prévoyant leur renonciation à se prévaloir de tout vice de forme de ce chef.
17. La mise en œuvre du protocole suppose une adhésion formelle de la part de l'ensemble des parties. Celles-ci sont donc invitées en début de procédure à donner leur consentement. Leur accord, acté au dossier, emporte soumission à l'ensemble des dispositions du protocole, conçu comme un tout, applicable en bloc. En pratique, cette contractualisation de la procédure n'est pas systématique. Certaines parties refusent le bénéfice du dispositif, sans qu'il soit toujours possible d'en déterminer les raisons, sauf à relever que les cas de refus correspondent souvent aux affaires les plus conflictuelles. Pareille opposition peut ainsi être analysée comme un hommage indirect à l'efficacité du dispositif, en ce qu'elle révèle en creux la volonté d'une partie de rendre moins fluide le déroulement de la procédure.
18. Le protocole n'a d'autre valeur juridique que celle résultant de l'engagement pris par les parties de s'y conformer. Le non-respect de ses dispositions ne peut notamment être invoqué pour fonder un moyen d'irrégularité ou d'irrecevabilité, conformément à la jurisprudence

<sup>3</sup> L'emploi du terme « compétence » peut apparaître comme une impropriété. La chambre n'étant pas une juridiction autonome, elle n'a pas de compétences propres mais des attributions fixées par l'ordonnance de roulement arrêtée par le premier président de la cour. C'est ainsi que la loi n° 2024-537 du 13 juin 2024, qui reconnaît l'existence de la chambre et l'inscrit dans le code de l'organisation judiciaire, n'évoque que les compétences de la cour d'appel de Paris, dont la chambre fait partie. La référence faite par le Protocole à ses compétences peut néanmoins s'expliquer par un souci de pédagogie à l'intention des parties étrangères.

de la Cour de cassation qui refuse de donner effet aux fins de non-recevoir « protocolaires »<sup>4</sup>. La chambre prend néanmoins en considération l'adhésion des parties pour évaluer leur attitude procédurale et la pertinence de certains moyens. Elle a par exemple refusé de faire droit à une demande visant à écarter des débats une pièce versée aux débats en langue anglaise sans traduction, en relevant que les parties avaient adhéré au protocole de procédure et par là même admis ce type de production<sup>5</sup>.

19. Un *Guide pratique de procédure* complète le dispositif. Il présente de façon détaillée les modalités de traitement des affaires devant la chambre, en combinant les dispositions du code de procédure civile et celles du protocole, et fournit en annexes des modèles d'actes afin d'aider les parties dans la conduite de la procédure. La chambre s'inscrit ainsi dans le sillage d'autres juridictions internationales qui proposent des outils comparables<sup>6</sup>.
20. Ce document à finalité pédagogique est dénué de toute portée normative. Il n'a pas vocation à se substituer aux dispositions légales et réglementaires, auxquelles il renvoie largement. La chambre a ainsi eu l'occasion d'affirmer que les synthèses des faits et points saillants de l'argumentation des parties transmises par celles-ci en application du Guide ne constituent pas des conclusions liant la cour au sens de l'article 954 du code de procédure civile, de sorte que le débat les opposant quant à la teneur de ces documents est sans incidence sur l'office de la cour dans l'exercice de son pouvoir juridictionnel<sup>7</sup>. Mais là encore, la chambre, qui appelle l'attention des parties et de leurs conseils sur la nécessité d'une attitude procédurale conforme à l'objectif de qualité et de célérité de la justice, précise se réserver la faculté de tirer toutes conséquences de comportements procéduraux qui seraient incompatibles avec cet objectif<sup>8</sup>. La contractualisation de la procédure prend ici tout son sens.
21. Il faut à cet égard rappeler que la plupart des règles de procédure civile ne sont pas d'ordre public et qu'il est possible d'y déroger par voie conventionnelle. Le protocole de la chambre ne fait en cela qu'exploiter toutes les potentialités de la procédure civile française, qu'il met au service d'un objectif d'attractivité et d'efficacité.

## II. Une offre de justice centrée sur l'efficacité et la proportionnalité procédurale

22. Ce souci d'efficacité, que complète une recherche de proportionnalité, se manifeste aussi bien dans le déroulement de la procédure que dans la mise en état intellectuelle du dossier.

### A. Le séquençage de la procédure

23. La saisine de la chambre résulte de l'affectation d'une affaire par le greffe central de la cour d'appel, qui est chargé de l'orientation des

4 V. en ce sens : 2e Civ., 19 oct. 2017, pourvoi n° 16-24.234 ; 2e Civ., 1<sup>er</sup> mars 2018, pourvoi n° 16-25.462 et 2e Civ., 26 sept. 2019, pourvoi n° 18-14.708.

5 CCIP-CA, 5 avr. 2022, RG 20/13582, § 26.

6 V. not. F. Mailhé, *Chambre commerciale internationale de la cour d'appel de Paris : chronique de jurisprudence*, in *La Semaine Juridique Entreprise et Affaires* n° 27, 07 juil. 2022, 1241, § 4.

7 CCIP-CA, 28 janv. 2025, RG 23/08063, §§ 28 et sq.

8 Cf. *Guide pratique de procédure*, p. 9.

procédures à leur réception. La sélection est opérée à raison de la matière, sur la base des attributions énoncées dans le protocole de procédure, que reprend l'ordonnance de roulement arrêtée chaque année par le premier président de la cour. La chambre a naturellement vocation à connaître des appels des jugements prononcés par son homologue du tribunal de commerce. Elle traite aussi de l'ensemble des recours formés en matière d'arbitrage international, pour lesquels la cour d'appel de Paris s'est vue reconnaître une compétence nationale exclusive par la loi n° 2024-537 du 13 juin 2024<sup>9</sup>. En dehors de ces hypothèses, l'orientation du dossier procède d'une analyse au cas par cas, en fonction des questions de droit soulevées, qui doivent mettre en jeu les « intérêts du commerce international ». Il arrive que d'autres chambres de la cour procèdent à la réaffectation d'une affaire au profit de la chambre, et il n'est pas rare que des parties sollicitent elles-mêmes cette orientation afin de bénéficier de l'application du protocole et de la spécialisation des membres de la chambre en droit international. Une bonne pratique consiste, en la matière, à indiquer dans la déclaration d'appel le souhait d'une affectation de l'affaire à la chambre commerciale internationale. Si elle ne lie ni le greffe central, ni la chambre, une telle demande facilite grandement le travail d'orientation et permet de prévenir toute erreur d'aiguillage.

24. À moins que l'affaire ne soit soumise à la procédure à bref délai ou à jour fixe, elle est attribuée à un conseiller de la mise en état. À rebours de l'évolution contemporaine qui promeut une instruction électronique des dossiers, le protocole pose le principe d'une mise en état interactive, favorisant les échanges directs entre le juge et les conseils des parties. Ceux-ci sont ainsi convoqués à des conférences de mise en état qui permettent successivement :
  - le recueil de l'accord des parties sur l'application du protocole de procédure ;
  - la fixation d'un calendrier impératif de procédure incluant notamment les dates d'échanges des conclusions, la date de clôture et celle de l'audience des plaidoiries ;
  - le traitement des éventuels incidents relevant de la compétence exclusive du conseiller de la mise en état, ainsi que des demandes relatives aux mesures d'instruction (auditions, demandes de productions forcées) ;
  - le recueil des éléments de préparation intellectuelle du dossier, relatifs aux faits constants, aux questions de fait et de droit posées par le litige, et aux points saillants de l'argumentation des parties ;
  - la préparation et l'organisation de l'audience des plaidoiries.
25. Les échanges entre le juge et les conseils des parties lors de ces conférences de procédure sont gage d'efficacité dans le traitement du litige. Reposant sur un principe de coopération loyale de l'ensemble des acteurs du procès, ils permettent une co-construction de l'instruction préparatoire et favorisent la prévisibilité de la procédure.

9 Loi n° 2024-537 du 13 juin 2024 visant à accroître le financement des entreprises et l'attractivité de la France, article 25 créant l'article L. 311-16-1 du code de l'organisation judiciaire.

26. Si le Protocole et son Guide d'application évoquent la tenue de trois ou quatre conférences, cette structuration n'est pas intangible. Car tous les dossiers n'exigent pas le même traitement. La complexité de l'affaire, les attentes des parties et les échanges avec leurs conseils peuvent dans certains cas justifier une certaine souplesse. La coopération loyale se combine alors avec la proportionnalité procédurale afin de favoriser l'organisation la plus à même de répondre aux spécificités de chaque cas. L'alchimie n'en reste pas moins délicate et peut se trouver contrariée lorsqu'une partie use de moyens détournés pour «jouer la montre» au détriment du principe de loyauté. Pour prévenir de tels travers, la pratique procédurale de la chambre associe dialogue, ouverture et exigence afin de conserver à la procédure sa pleine efficacité.
27. L'audience des plaidoiries constitue un temps fort de la procédure. La dernière conférence de mise en état permet d'en évoquer le déroulement avec les conseils des parties. Sont notamment abordées les demandes spécifiques tenant, par exemple, à l'usage des langues, à la mise en place d'une traduction simultanée, au recours à la sténotypie, à la comparution personnelle des parties et à leur audition, aux auditions de témoins, d'experts ou de consultants, ou encore à la projection de documents au cours des débats. Le séquençage de l'audience comme la durée des plaidoiries sont arrêtés par le conseiller de la mise en état, après échanges avec les conseils des parties, la chambre s'attachant à consacrer un temps suffisant à chaque affaire, en tenant compte de sa complexité.
28. Depuis janvier 2025, la chambre siège dans une salle d'audience dédiée, dotée des équipements les plus modernes. Ce cadre favorise la bonne tenue des débats. Il permet le recours à la vidéoconférence, à la traduction simultanée, ainsi que la diffusion sur écrans, en cours d'audience, de pièces ou de supports numériques, les conseils étant à cette fin invités à connecter leurs ordinateurs au système de projection de la salle afin d'illustrer leurs plaidoiries.
29. Si les débats sont en principe publics, les parties peuvent solliciter leur tenue en chambre du conseil, dans les conditions prévues par le code de procédure civile et le code de commerce s'agissant de la protection des secrets d'affaires. La recherche de confidentialité inhérente à certaines affaires trouve ici une réponse possible. Des adaptations peuvent également être faites en ce sens lors de la rédaction de l'arrêt.
30. Les décisions rendues par la chambre suivent quant à elles les exigences énoncées par le code de procédure civile concernant la rédaction des jugements. Certaines adaptations ont néanmoins été introduites afin d'inscrire la pratique de la chambre dans l'épure des standards internationaux. Outre des aspects purement formels (comme la numérotation des paragraphes ou la structuration de l'arrêt, avec le rappel des faits, de la procédure et des demandes, et l'ex-

posé de la position des parties avant la présentation de l'analyse de la cour), un soin particulier est attaché à la rédaction de la motivation, avec le souci d'en favoriser la compréhension par des personnes pouvant être issues d'une autre culture juridique que la nôtre. Si l'arrêt est rédigé en français, une traduction jurée en langue anglaise est fournie aux parties, dès lors que celles-ci ont adhéré au protocole. La chambre est ici consciente que sa crédibilité et sa reconnaissance au plan international passent par la qualité de ses décisions et leur bonne compréhension au-delà du champ national<sup>10</sup>.

### B. La construction intellectuelle du dossier

31. La construction intellectuelle du dossier résulte traditionnellement de l'échange des conclusions des parties et de la communication des pièces qui les accompagnent. Afin de faciliter une meilleure appréhension de l'affaire, la chambre requiert des productions complémentaires et exploite toutes les options offertes par le droit français de la preuve.
32. La procédure devant la cour d'appel étant écrite, les conclusions des parties en constituent le principal matériau. En ce domaine, ces dernières années ont été marquées par un phénomène d'inflation du volume des écritures, face auquel certaines juridictions se sont attachées à développer des référentiels destinés à favoriser les bonnes pratiques. Le Guide de procédure de la chambre s'inscrit dans cette veine. Il prescrit des directives pour la présentation des conclusions et préconise une taille limite, fixée à 25 pages à hauteur d'appel<sup>11</sup>. Dans les faits, force est de constater que cette jauge est rarement respectée. Il faut reconnaître que la complexité des affaires soumises à la chambre ne se prête pas toujours à une telle contrainte et peut, dans certains cas, justifier des développements plus nourris. Reste que les écritures les plus longues ne sont pas nécessairement les plus convaincantes et peuvent même s'avérer contre-productives lorsque les moyens les plus forts se trouvent noyés dans une masse d'éléments de moindre valeur. Aussi, sans méconnaître la nécessité de développements ciselés, la chambre invite-t-elle les parties à fournir, en sus de leurs conclusions, une synthèse des points saillants de leur argumentation, qui permet de mettre en valeur les lignes de force de leur démonstration et de mieux saisir la substance de leurs positions respectives<sup>12</sup>.
33. Le Guide de procédure les invite par ailleurs à fournir, dès la deuxième conférence de mise en état, un exposé des faits constants, rédigé de façon consensuelle, ainsi que la liste des questions de fait et de droit que pose le litige et un avis sur la loi applicable au fond. Des modèles sont fournis en annexe du guide. Ces éléments jouent un rôle essentiel dans la mise en état intellectuelle du dossier et bénéficient tant à la cour qu'aux parties qui, à travers cet exercice, sont parfois conduites à une appréhension nouvelle de tel ou tel aspect de leur différend.

10 Pour une analyse complète de l'office de la cour dans le traitement des litiges internationaux, voir notamment: F. Ancel, « Pour une offre de justice adaptée en matière de commerce international », in *Le droit comme facteur d'attractivité, l'exemple de la place juridique de Paris Ile-de-France*, coll., Larcier, p. 193 et sq.

11 Cette limite est de 50 pages devant la chambre internationale du tribunal des activités économiques – cf. Guide de procédure, p. 25.

12 Ces éléments n'ont pas vocation à se substituer aux conclusions. Ils sont particulièrement utiles pour la préparation de l'audience par les membres de la composition qui ne sont pas rapporteurs de l'affaire et peuvent ainsi accéder plus aisément à l'argumentation des parties en amont de celle-ci.

34. Les caractéristiques de l'affaire ainsi mises en lumière peuvent au reste justifier le choix d'une composition particulière de la formation de jugement, la chambre n'hésitant pas à faire appel à des magistrats spécialisés d'autres chambres de la cour lorsqu'un dossier soulève des questions particulièrement techniques dépassant la seule internationalité du litige. Ces derniers mois ont ainsi vu des spécialistes du droit bancaire ou du droit de la concurrence siéger avec les membres de la chambre, qui peut ici compter sur le vivier de compétences et d'expertise du pôle économique et commercial de la cour d'appel de Paris.
35. Sur le terrain de la preuve, le caractère écrit de la procédure n'exclut pas le recours à la comparution personnelle des parties, ainsi qu'aux auditions de témoins, d'experts et de consultants. D'aucun pourrait voir ici l'influence de l'arbitrage international. Et c'est un fait que les parties qui sollicitent ces actes opèrent souvent ce parallèle. C'est oublier que le code de procédure civile, dans sa version issue de la réforme de 1976, offre en la matière de larges possibilités. Le Protocole et son Guide renvoient d'ailleurs aux dispositions de ce code, dans une démarche moins créative qu'incitative. La pratique de ces auditions par la chambre n'en présente pas moins des spécificités. La plus visible réside dans la possibilité d'utiliser la langue anglaise, sans recours à un interprète. S'y ajoute la pratique d'une forme de *cross-examination*, les avocats des parties étant invités à poser directement les questions qu'ils souhaitent, sous le contrôle de la cour, et pouvant procéder à un contre-interrogatoire. Du point de vue du juge, le recours à cette oralité constitue une plus-value importante dans l'appréhension de l'affaire et mérite d'être développée.
36. Quoique moins fréquemment employée, la production forcée de documents présente aussi ses particularismes. Alors que la jurisprudence exige traditionnellement que la pièce demandée soit identifiée ou identifiable<sup>13</sup>, le Protocole procède à une ouverture en permettant aux parties de solliciter la production de « catégories de documents précisément identifiées ». La procédure de la chambre s'inspire ici de l'approche retenue dans l'arbitrage international<sup>14</sup>, comme en droit de la concurrence<sup>15</sup>, sans verser dans les excès de la *discovery*. Elle combine, là encore, efficacité et proportionnalité.
37. L'ensemble de ces outils favorisent une appréhension plus fine de l'affaire et contribue à satisfaire l'objectif d'efficacité poursuivi dans le traitement des litiges internationaux. Ils s'inscrivent dans une approche résolument interactive, voire collaborative, de la procédure.

13 V. not. 2e Civ., 15 mars 1979, pourvoi n° 78-10.294, 77-15.381, Bull. 1979, II, n° 88.

14 Cf. Appendis IV, d), (iii) du Règlement d'arbitrage de la CCI; art. 3, point 3, a., ii. des règles de l'IBA relatives à l'obtention de preuve dans l'arbitrage international.

15 Cf. art. L. 483-1 du code de commerce sur les demandes de communication ou de production de pièces dans le cadre d'actions en dommages et intérêts liées à des pratiques anticoncurrentielles.

### III. Des marges d'évolution et de consolidation

38. Les avancées rendues possibles par l'adoption du Protocole et de son Guide de procédure n'excluent pas des marges d'évolution. Certaines relèvent de la pratique. D'autres tiennent à une possible consécration du dispositif dans les textes.

### A. Fugue et variations procédurales

39. La chambre commerciale internationale est naturellement sensible aux évolutions des contentieux qu'elle est appelée à traiter. Sa pratique n'est pas figée. Elle s'enrichit de l'apport des discussions qu'elle entretient avec ses homologues étrangers<sup>16</sup>, comme avec les milieux universitaires, et bénéficie des initiatives de certains avocats. Si le cadre procédural est fixé par le code et le protocole, que complète le guide, des ajustements restent possibles, sans qu'il soit nécessaire de passer par une modification des textes. Le développement de «bonnes pratiques» doit être encouragé, tandis que des changements plus structurels se font jour.
40. Parmi ces derniers, on retiendra notamment la question de l'utilisation de l'intelligence artificielle dans le traitement des contentieux. Cette thématique fait l'objet de réflexions nourries au niveau national<sup>17</sup>. Sans qu'il y ait lieu ici d'en reprendre la teneur, il peut être relevé que la cour d'appel de Paris est en pointe en ce domaine et que sa chambre commerciale internationale, qui est par vocation ouverte aux initiatives destinées à faciliter le traitement des contentieux, est particulièrement attentive à ces évolutions, dont elle échange avec ses homologues étrangers<sup>18</sup>.
41. Sur le terrain des bonnes pratiques, les outils de mise en état intellectuelle des dossiers peuvent favoriser une évolution de la matière litigieuse. La rédaction concertée, par les conseils des parties, des faits constants et des questions de fait et de droit que pose le litige est en effet l'occasion pour chacun de porter un autre regard sur l'affaire. Elle permet, dans certains cas, d'identifier de possibles points de convergence ou de rapprochement. Au-delà de la préparation de la décision à intervenir, ces éléments peuvent ainsi constituer le terreau d'adaptations des demandes soumises à la cour, voire de solutions alternatives, la chambre étant ouverte aux échanges amiables pouvant conduire à des transactions, mêmes partielles, ou à un nouveau séquençage de la procédure. Pareille orientation suppose néanmoins un travail en bonne intelligence des conseils des parties, à un stade suffisamment précoce de la mise en état.
42. L'audience peut également être un vecteur d'évolutions. La pratique de certains cabinets mérite ici d'être mise en valeur, qui consiste à constituer des dossiers supports à l'intention de la cour pour illustrer leurs plaidoiries. Les membres de la composition de jugement peuvent ainsi consulter les pièces évoquées au fil des débats, soit au format papier, soit sur écran, la salle d'audience de la chambre offrant aux avocats la possibilité de diffuser en temps réel, à partir de leurs ordinateurs portables, leurs supports de plaidoirie. Cette approche, qui permet une mise en valeur des pièces les plus importantes, va dans le sens de l'efficacité. La chambre s'attache par ailleurs à faire de l'audience un moment interactif, en n'hésitant pas à poser des questions aux parties ou en leur demandant de centrer leurs explications sur certains points identifiés dans le rapport.

16 La chambre participe notamment aux travaux du SIFoCC, Forum international permanent des juridictions commerciales, qui promeut le partage d'expérience et le développement de bonnes pratiques. Elle nourrit un dialogue constants avec d'autres juridictions spécialisées étrangères, sous la forme d'échanges, de symposiums ou de conférences.

17 V. not. le Rapport de la Cour de cassation, *Préparer la Cour de cassation de demain – Cour de cassation et intelligence artificielle*, avr. 2025, et le Rapport groupe de travail sur l'intelligence artificielle au service de la justice, *L'IA au service de la justice: stratégies et solutions opérationnelles*, juin 2025.

18 Lors de la dernière réunion plénière du SIFoCC, organisée à New Delhi les 8 et 9 nov. 2026, une table-ronde a été consacrée à l'utilisation de l'intelligence artificielle dans les systèmes juridiques, à laquelle la délégation française, conduite par le président de chambre commerciale internationale de la cour d'appel de Paris, a pris une part active.



43. Au-delà de ces bonnes pratiques, certains points méritent une attention particulière. Il en va ainsi du respect des calendriers de procédure, éléments clefs de la prévisibilité procédurale à laquelle la chambre est particulièrement attachée. Celle-ci peut être mise à mal lorsqu'une partie modifie substantiellement son argumentation en limite de clôture ou soulève de façon tardive un incident de procédure relevant de la compétence exclusive du conseiller de la mise en état, imposant par là même l'organisation d'une audience d'incident. Ces attitudes, qui marquent une rupture des engagements initiaux et désorganisent l'agenda de la chambre, ne laissent pas de poser difficulté. Elles soulèvent la question de la sanction de comportements procéduraux qui, sans nécessairement verser dans l'abus de droit au sens de la jurisprudence actuelle, méconnaissent le principe de coopération loyale et nuisent à la gestion efficace des procédures.
44. L'évolution récente des contentieux traités par la chambre fait par ailleurs apparaître une tendance à la multiplication des échanges de conclusions, l'inflation du volume des écritures se doublant d'une augmentation du nombre de versions successives. Or, l'examen de ces productions ne démontre pas toujours l'apport des ajouts successifs, les derniers jeux emportant rarement une modification de l'appréciation portée *in fine* par la cour sur la solution du litige. Il s'agit ici de travailler à un renforcement de la proportionnalité procédurale par une sensibilisation de tous les acteurs du procès.
45. Autre point d'attention, souvent évoqué lors des échanges avec le barreau : les frais de justice. Le Guide de procédure consacre un chapitre spécifique à cette question. Il invite les conseils des parties, s'agissant des frais irrépétibles, à produire des justificatifs permettant à la cour d'apprécier le bienfondé des montants sollicités. Rares sont toutefois les dossiers dans lesquels de telles pièces sont produites. Les demandes formées au titre de l'article 700 du code de procédure civile restent trop souvent non-motivées et non-étayées, alors même que les montants sollicités peuvent être élevés. Cette situation est d'autant plus paradoxale que les parties ont l'habitude de telles productions dans les procédures d'arbitrage international, où elles sont monnaie courante. Elle est d'autant plus regrettable que la chambre n'hésite pas à octroyer des sommes significatives et s'attache à un juste dédommagement de la partie gagnante. Une évolution des cultures est ici à promouvoir.
46. Enfin, la confidentialité est parfois invoquée par les parties prenantes comme l'une de leurs attentes principales. Des mécanismes existent devant la chambre, qui peut notamment décider de siéger en chambre du conseil ou adapter la motivation de ses décisions pour satisfaire à la protection des secrets d'affaires. Mais ces options sont rarement mobilisées par les parties. Il en résulte un décalage entre les besoins évoqués *in abstracto* lors des échanges institutionnels et les demandes concrètes soumises à la chambre dans les contentieux, qui mériterait des éclaircissements.

47. Ces différents points d'attention relèvent au premier chef d'un dialogue entre les différents acteurs du procès, dans une logique de renforcement de la coopération loyale devant présider à la conduite des affaires. Au-delà de ces ajustements, des leviers textuels peuvent aussi être envisagés.

#### B. La consécration dans les textes

48. Les préconisations du Haut comité juridique de la place financière de Paris à l'origine de la création de la chambre étaient délibérément formulées à droit constant, cette création comportant une dimension expérimentale en vertu de laquelle ses concepteurs oscillaient entre l'ambition et la prudence. La chambre fut donc mise en place *de lege lata*.
49. Sept ans après, nul ne songe à remettre en cause cette initiative. La chambre s'est imposée dans le paysage institutionnel français comme international, où elle jouit d'une reconnaissance avérée. Il est dès lors légitime de s'interroger sur une consécration officielle, dans les textes, du dispositif mis en place.
50. Plusieurs arguments militent en faveur d'une telle consolidation. Le premier tient à la visibilité de la chambre. Désormais considérée comme un atout maître de l'attractivité du système français de règlement des litiges internationaux, il serait cohérent qu'elle fût inscrite dans le marbre d'un code, garantissant par là même la pérennité du cadre. Cette consolidation aurait le mérite de rendre impérative l'application des règles de procédure aujourd'hui contenues dans le Protocole, évitant que celles-ci puissent être écartées par le caprice ou la stratégie de contournement d'une partie.
51. Une première étape a été franchie à la faveur de la loi du 13 juin 2024 visant à accroître le financement des entreprises et l'attractivité de la France, qui a inscrit l'existence de la chambre dans le code de l'organisation judiciaire. Pour importante qu'elle soit, cette reconnaissance reste cantonnée à l'existence de la chambre. Elle n'opère pas consolidation de ses spécificités procédurales.

52. Plusieurs initiatives se sont néanmoins prononcées en ce sens. Dressant le bilan de la mise en œuvre de ses préconisations, le Haut comité juridique de la place financière de Paris a ainsi proposé la création, dans le code de procédure civile, d'une section dédiée aux règles de procédures de la chambre et de son homologue du tribunal des activités économiques<sup>19</sup>.

53. Le groupe de travail sur la réforme du droit français de l'arbitrage, co-présidé par MM. François Ancel et Thomas Clay, a de son côté formulé des propositions afin d'inscrire dans un code de l'arbitrage à venir certaines des spécificités procédurales issues du Protocole de procédure<sup>20</sup>, pour ce qui concerne :

19 Haut comité juridique de la place financière de Paris, [Bilan du fonctionnement des chambres internationales du tribunal de commerce et de la cour d'appel de Paris](#), 30 mars 2023, pp. 22 et sq. et p. 31.

20 Groupe de travail sur la réforme du droit français de l'arbitrage, sous la co-présidence de François Ancel et Thomas Clay, [Rapport et propositions de réforme](#), La Documentation française, mars 2025, p. 70 et pp. 112 et sq.

- la possibilité de produire des pièces en langue anglaise sans traduction ou dans d'autres langues que le français et l'anglais avec une traduction libre, non certifiée ;
- la possibilité pour les parties, leurs conseils, les témoins, les techniciens et experts de s'exprimer en anglais devant le juge, sans traduction ;
- la possibilité de déroger aux dispositions de l'article 202 du code de procédure civile pour les déclarations écrites des tiers.

54. Si la proposition est bienvenue, les facilités ainsi mises en exergue trouvent à s'appliquer dans toutes les procédures relevant des attributions de la chambre, de sorte qu'il serait cohérent de ne pas en limiter le bénéfice aux seuls dossiers d'arbitrage international, une consécration dans le code de procédure civile se justifiant pleinement.

55. Des ajustements pourraient à cette occasion être envisagés, au regard notamment des points d'attention précédemment évoqués. Le rapport du groupe de travail sur la réforme du droit de l'arbitrage comporte à cet égard des propositions intéressantes, propres à renforcer l'efficacité de la procédure. Tel est notamment le cas de la préconisation relative à l'instauration d'un régime de sanctions de la partie qui, sans motif légitime, ne respecte pas ce calendrier impératif de procédure, sous la forme d'une amende civile d'un montant proportionné aux enjeux des contentieux traités par la chambre. Cette mesure viendrait combler un vide tenant à l'absence d'outil procédural efficace permettant de garantir le respect des engagements pris en ce domaine par les parties. Une extension des motifs permettant une confidentialisation de la procédure est par ailleurs envisagée, qui permettrait peut-être, par un assouplissement du cadre actuel, de répondre à certaines des attentes exprimées.

56. Quelle qu'en soit la portée, la préparation d'une réforme pourrait être l'occasion d'un échange avec les parties prenantes afin de procéder à une évaluation concertée des lignes d'évolution possibles du dispositif, dans une logique d'amélioration.

\*\*\*

57. La chambre commerciale internationale, qui a aujourd'hui atteint l'âge de raison, apparaît bel et bien comme un pari réussi. Le cadre procédural qui en constitue l'ossature a joué un rôle déterminant dans cette entreprise. Mais l'efficacité du dispositif ne peut être réduite au simple énoncé de règles contenues dans un Protocole. Elle tient aussi – et peut être surtout – à une intelligence collective, une certaine façon de procéder, fruit d'une construction, patiente et parfois passionnée, conjuguant les efforts de l'ensemble des acteurs du procès : juges, avocats et greffiers.

58. C'est sans doute qu'au-delà de la recherche d'attractivité qui a présidé à sa mise en place, la chambre poursuit avant tout un objec-

tif de qualité du service de la justice. Les innovations qu'elle met en œuvre s'inscrivent dans cette logique mêlant recherche d'efficacité et de proportionnalité dans le traitement des litiges. Elle peut même, à certains égards, être perçue comme une sorte de laboratoire pour le traitement des litiges complexes.

59. Cette construction n'est pas figée. Des projets de réforme ont été évoqués. Ils nécessiteront une réflexion préalable d'ensemble, intégrant le fruit de l'expérience acquise, les apports des pratiques étrangères et la prise en considération des mutations plus globales auxquelles le service de la justice se trouve aujourd'hui confronté. Les prochains mois permettront, à n'en pas douter, d'approfondir la réflexion.

Erwan Poisson & Maxime Mondain-Bernard  
Avocats, A&O Shearman

Fondé sur l'expérience de praticiens français comme étrangers, et sur l'analyse d'un corpus de 202 décisions de la Chambre commerciale internationale de la Cour d'appel de Paris, cet article démontre que si, à l'étranger, les décisions de la Chambre ne bénéficient pas d'une faveur supérieure à celle réservée aux autres décisions de justice française, en revanche en interne la spécialisation, la culture internationale et la flexibilité procédurale qui caractérisent la Chambre répondent particulièrement bien aux attentes des praticiens. L'article observe toutefois, pour le regretter, que le contentieux du commerce international n'est pas totalement concentré devant la Chambre, ce qu'il mériterait d'être et que le temps réservé aux audiences est parfois trop restreint. L'article propose un renforcement des effectifs de la Chambre comme une possible solution à ce double constat.

#### Mots-clefs

Droit du commerce international  
Contentieux commercial international  
Chambre commerciale internationale de la Cour d'appel de Paris  
Exequatur  
Lois de police  
*Anti-suit injunctions*

*Based on the experience of French and foreign practitioners, and on the analysis of a corpus of 202 decisions of the International Commercial Chamber of the Paris Court of Appeal, this article demonstrates that while, abroad, the Chamber's decisions do not enjoy greater favor than other French court decisions, domestically, however, the specialisation, international culture, and procedural flexibility that characterise the Chamber are particularly well suited to practitioners' expectations. The article notes, however, with regret, that international trade litigation is not entirely concentrated before the Chamber and deserves to be and that the time allocated to hearings is sometimes limited. The article proposes increasing the number of members of the Chamber as a possible solution to this twofold observation.*

1. La création, en 2018, de la Chambre commerciale internationale près la Cour d'appel de Paris (la « CICAP ») visait à renforcer l'attractivité de la place de Paris dans le règlement des différends internationaux, notamment à la suite du Brexit.
2. Sept années après cette création, nous avons été amenés à nous demander si, hors du domaine de l'arbitrage<sup>1</sup>, on peut considérer ce pari tenu : d'un point de vue pratique, voir trancher un contentieux commercial international par la CICAP revêt-il un intérêt particulier pour les parties au litige ?

<sup>1</sup> L'apport de la CICAP en matière arbitrale fait l'objet d'analyses séparées dans le présent numéro de *Perspectives Contentieuses Internationales*.

3. L'analyse ci-dessous — nourrie par (i) notre propre expérience des contentieux internationaux, (ii) l'examen d'un corpus de 202 arrêts<sup>2</sup> et (iii) nos échanges avec plusieurs de nos collègues étrangers — offre un regard de praticiens sur ce qu'apporte concrètement la CICAP au contentieux judiciaire international.

I. L'intérêt « externe » de la CICAP : quid de la reconnaissance et de l'exécution des arrêts de la CICAP hors de France ?

4. La première question que nous nous sommes posée a été est la suivante : obtenir un arrêt de la CICAP revêt-il un intérêt particulier dans l'ordre juridique international, lorsqu'il s'agit de faire reconnaître ou exécuter cet arrêt dans un Etat tiers ?
5. Dans le cadre de ces réflexions, nous avons échangé avec plusieurs de nos collègues à l'étranger (Amsterdam, Francfort, Londres, Madrid, Milan et New York<sup>3</sup>) pour obtenir leur avis.
6. La plupart connaissaient d'ores et déjà l'existence de la CICAP, à la faveur de publications doctrinales dans leurs juridictions respectives, signe de sa notoriété à l'international. Nous leur avons néanmoins présenté plus en détail son fonctionnement procédural (notamment le protocole<sup>4</sup>) et leur avons demandé si, au regard de ces spécificités, un arrêt de la CICAP était susceptible d'être plus rapidement ou plus facilement reconnu et/ou exécuté dans leurs Etats respectifs par rapport à une autre décision de justice française.
7. Cette réflexion n'a malheureusement pu être effectuée à l'aune de précédents concrets, aucun des arrêts que nous avons isolés n'ayant à notre connaissance fait, à ce jour, l'objet d'une procédure de reconnaissance ou d'exequatur dans les juridictions en question. C'est donc à une approche abstraite que nos collègues se sont livrés.
8. D'un point de vue formel, plusieurs d'entre eux nous ont spontanément indiqué que la délivrance par la CICAP d'une traduction assermentée de ses arrêts (lorsque les parties ont opté pour le protocole) représenterait assurément un gain de temps et de coût considérable s'ils devaient diligenter demain une procédure aux fins de reconnaissance ou d'exécution dans leurs juridictions.
9. En revanche, au-delà de cet intérêt pratique indéniable pour les parties, nos collègues nous ont unanimement expliqué que les décisions de la CICAP ne devraient pas faire l'objet d'un traitement plus favorable de la part des juges étrangers que les décisions d'autres juridictions françaises. Ce constat s'explique simplement : les décisions de justice françaises bénéficient, de manière générale, d'excellentes conditions de circulation dans les Etats tiers, et il est très rare que leur reconnaissance ou exécution soit refusée.

<sup>2</sup> Pour les besoins de notre analyse, nous avons pris en compte 202 arrêts rendus en matière de contentieux commercial international (hors arbitrage) par la CICAP entre sa création en 2018 et le 1<sup>er</sup> juil. 2025, disponibles sur les bases de données JuriLibre et Doctrine.

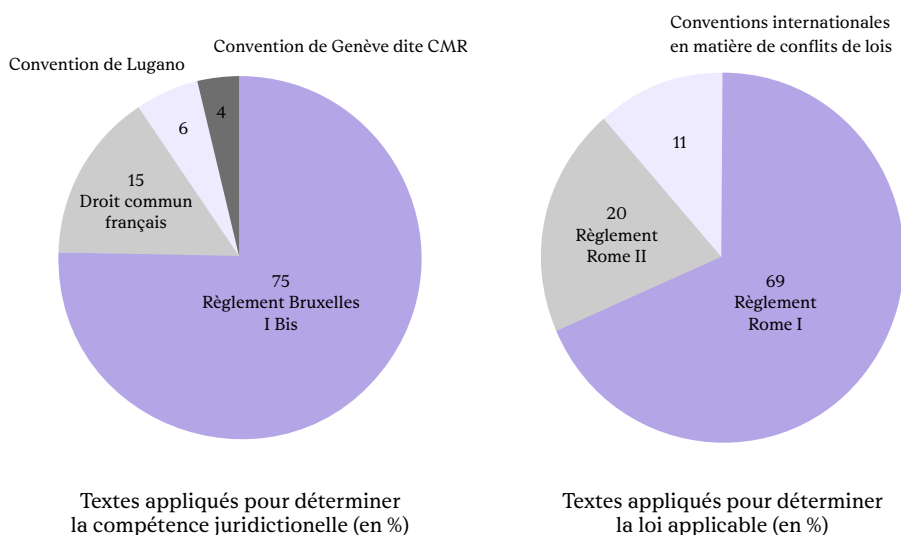
<sup>3</sup> Nos plus vifs remerciements à nos collègues Tim Sweerts et Marnix Planque (Amsterdam), Anja Schelling et Holger Jacobs (Francfort), Karen Birch (Londres), José Luis Terron (Madrid), Martina Rossi et Nicolo Bullato (Milan) et Mallory Tosch Hoggatt, Justin Bennett et Jason Semaya (New York) pour leur précieuse assistance. Nous remercions également notre stagiaire Mathusa Ranjanakumar pour son aide dans l'analyse des décisions de la CICAP.

<sup>4</sup> Un protocole a été signé entre le barreau de Paris et la CICAP le 7 févr. 2018 afin d'organiser les modalités selon lesquelles les affaires seront examinées et jugées en prévoyant notamment les langues pouvant être utilisées dans la procédure, le régime des traductions, les modalités de la mise en état, les règles propres à l'administration de la preuve, et l'organisation des audiences. Les parties sont libres d'y adhérer ou non. V. sur ce point, dans ce dossier : D. Barlow, [Procédure et pratiques de la CCIP-CA](#).

10. Si la CICAP présente un intérêt pratique pour les litigants, c'est donc plutôt sur un plan interne.

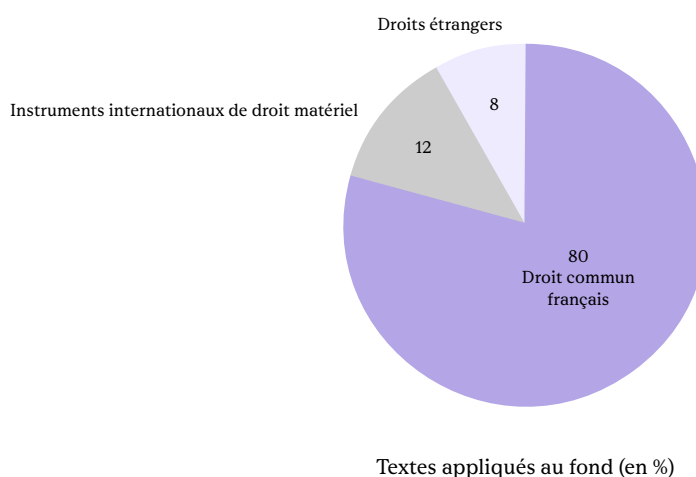
## II. L'intérêt interne : spécialisation, culture internationale et flexibilité procédurale

11. Lorsque la CICAP a été créée, les parties aux contentieux internationaux, ainsi que leurs conseils, dont nous sommes, attendaient de cette nouvelle formation spécialisée qu'elle soit capable d'appréhender au mieux les spécificités du commerce international et d'offrir aux parties un cadre procédural adapté.
12. Il nous semble que le bilan de la CICAP, sept années après sa création est, de ce point de vue, tout à fait positif.
13. L'un des points forts de la CICAP tient tout d'abord au fait qu'elle offre aux parties une expertise rare, en France, en matière de droit international privé et d'application de droits étrangers (le cas échéant), sujets dont on sait qu'ils sont au cœur de nombre de contentieux internationaux.
14. C'est ainsi que, depuis sa création, la CICAP a tranché **cinquante-trois conflits de juridictions** et **trente-cinq conflits de lois**, mobilisant à cette fin des instruments internationaux divers, dont le détail est présenté ci-après :

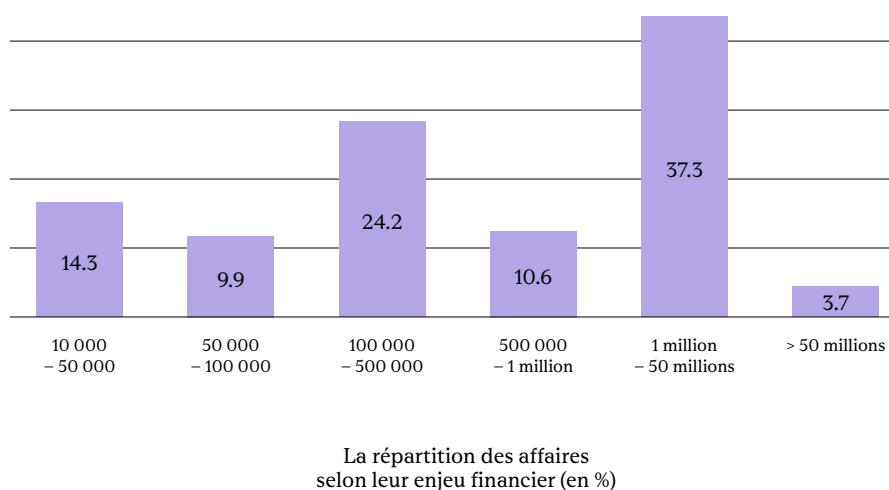


15. Au fond, la CICAP a appliqué cent trente-cinq fois le droit français, vingt-et-une fois des règles internationales de droit matériel (règlements européens, conventions internationales comme celle de Vienne du 11 avril 1980 sur la vente internationale de marchandises, etc.) et quatorze fois des droits étrangers assez divers (par exemple, les droits allemand, belge, émirati, polonais, béninois ou encore le droit de l'état de New York).



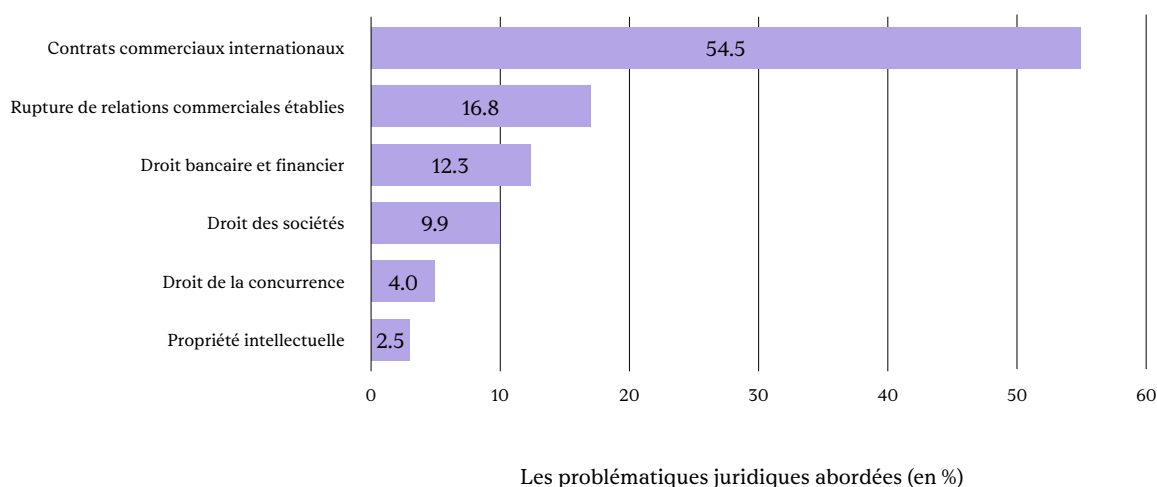


16. L'analyse des 202 arrêts susvisés démontre, par ailleurs, l'habitude qu'a la CICAP de traiter des contentieux à forts enjeux, et ce dans des domaines très variés.
17. L'enjeu financier moyen des affaires dont la CICAP a eu à connaître s'élève ainsi à environ 27 millions d'euros, les dossiers se répartissant de la façon suivante (montants exprimés en euros)<sup>5</sup>:



18. L'éventail des problématiques juridiques couvertes est quant à lui particulièrement large puisque cent dix des arrêts analysés concernaient des litiges portant sur des contrats commerciaux, trente-quatre arrêts ont été rendus en matière de rupture de relations commerciales établies, vingt-cinq en matière bancaire et financière, vingt en droit des sociétés, huit en droit de la concurrence et cinq en propriété intellectuelle. Cette variété s'explique par le fait que la CICAP est appelée à connaître de toutes les affaires ayant trait au commerce international *lato sensu*, sans distinction de matière, en faisant appel si nécessaire à des juges d'autres chambres spécialisées de la Cour d'appel de Paris.

<sup>5</sup> L'analyse a été réalisée sur la base de 161 arrêts ayant statué sur des demandes financières.



19. Enfin, nous avons constaté que le taux de pourvoi contre les arrêts de la CICAP était assez faible puisque sur le corpus étudié seulement quinze arrêts ont fait l'objet d'un recours devant la Cour de cassation, étant précisé que treize ont finalement été confirmés par la Haute Juridiction, un cassé partiellement et seulement un cassé totalement, ce qui illustre la stabilité et la robustesse des décisions rendues.

20. Au-delà de ces statistiques, qui parlent d'elles-mêmes, il faut plus généralement saluer le fait que la CICAP a démontré, à plusieurs occasions, qu'en cas d'hésitation sur la portée d'un texte, elle privilégiait une approche plutôt libérale, laquelle est traditionnellement prise en matière commerciale internationale. La CICAP a ainsi refusé de qualifier de loi de police les dispositions de l'article L. 442-1 II du code de commerce relatif à la rupture brutale des relations commerciales<sup>6</sup>, prenant le contrepied de la jurisprudence de la quatrième chambre du cinquième pôle de la Cour d'appel de Paris<sup>7</sup>. Plus généralement, la CICAP a systématiquement (à notre connaissance, par quatre fois depuis sa création<sup>8</sup>) refusé d'octroyer cette qualification à des dispositions de droit français. Ce positionnement libéral de la CICAP contribue à limiter les obstacles à l'application pleine et entière de droits étrangers.

21. La CICAP n'a par ailleurs pas hésité à faire jurisprudence sur des sujets épineux, comme l'illustre l'affaire *IPCom / Lenovo* qui concernait la question des *anti-suit injunctions*, fréquemment utilisées de nos jours dans les contentieux internationaux. Pour mémoire, dans cette affaire, à la suite d'une action intentée aux États-Unis par Lenovo pour faire fixer les conditions d'une licence mondiale et obtenir une anti-suit injunction visant à suspendre les procédures en contrefaçon engagées par IPCom en Europe, cette dernière a saisi les juridictions françaises afin de préserver son droit d'agir sur le territoire national. Par un arrêt du 3 mars 2020, la CICAP, faisant droit aux prétentions formulées en ce sens par IPCom, a jugé que les juridictions françaises pouvaient prononcer une « *anti-anti-suit injunction* » en enjoignant à Lenovo de retirer sa demande d'*anti-suit*

6 Cour d'appel de Paris, 5-16, 3 juin 2020, RG n° 19/03758; Cour d'appel de Paris, 5-16, 2 juil. 2024, RG n° 21/17912.

7 Cour d'appel de Paris, 5-4, 9 janv. 2019 n°18/09522; Cour d'appel de Paris, 5-4, 2 juin 2021, n° 17/16997; Cour d'appel de Paris, 5-4, 1<sup>er</sup> déc. 2021, n° 20/07092; Cour d'appel de Paris, 5-4, 28 sept. 2022, n°22/06441.

8 Cour d'appel de Paris, 5-16, 3 juin 2020, RG n° 19/03758; Cour d'appel de Paris, 5-16, 3 nov. 2020, RG n° 19/17529; Cour d'appel de Paris, 5-16, 2 juil. 2024, RG n° 21/17912; Cour d'appel de Paris, 5-16, 11 mars 2025, RG n° 24/10791.

*injunction* américaine. La CICAP a donc adopté une position tout à fait volontariste tendant à préserver la compétence des juridictions françaises, confirmant de manière solennelle qu'il leur était possible d'utiliser des mécanismes procéduraux qui jusqu'alors étaient seulement connus des juridictions de *common law*.

22. **Au-delà de ces considérations substantielles, la CICAP répond également aux attentes des praticiens en offrant aux parties un cadre procédural favorisé.**
23. Ainsi, plus qu'ailleurs, et quand bien même les parties n'auraient pas opté pour le protocole de procédure, la mise en état des affaires privilégie un réel travail de coopération entre le conseiller de la mise en état, les conseils des parties et les parties elles-mêmes. Nous avons notamment pu constater que les contacts avec les magistrats de la formation étaient plus simples et plus fréquents que devant d'autres chambres de la Cour d'appel de Paris, à la faveur de différentes conférences de procédure auxquelles les avocats sont invités à participer activement.
24. Cet esprit de collaboration se retrouve également au stade de l'élaboration de documents destinés à structurer les débats. Les parties doivent fournir à la Cour (i) un exposé commun des faits constants du litige, (ii) une liste des questions de fait et de droit que pose le litige et enfin (iii) un résumé des points saillants des argumentations des parties. Ces documents favorisent une meilleure appréhension du dossier, tant par la Cour que par les parties elles-mêmes. Mieux encore, ce processus de rédaction concertée peut parfois permettre d'identifier des points de convergences entre les parties et conduire à une solution négociée.
25. Enfin, la CICAP propose certaines innovations qui nous semblent adaptées aux contraintes des dossiers internationaux : une large place est notamment laissée à l'anglais, les parties pouvant produire des pièces dans cette langue sans qu'il soit nécessaire de les accompagner de traductions, ce qui constitue un avantage indéniable tant en termes de coûts que de temps.
26. De même, la procédure telle que prévue par le protocole s'inspire grandement de celle appliquée devant les tribunaux arbitraux et les juridictions de *common law*, qui ont souvent les faveurs des acteurs du commerce international : les témoins et experts peuvent ainsi être entendus et même contre-interrogés, pratique rarissime devant les juridictions civiles françaises.
27. **En définitive, la CICAP se distingue, selon nous, par une approche résolument internationale de nature à rassurer les parties à un contentieux commercial international sur le fait que les spécificités de leur affaire seront appréhendées de manière optimale, tant sur le fond que sur la forme.**

28. Une telle approche n'est, de fait, pas étonnante, puisque les membres de la CICAP sont sélectionnés pour leur expérience particulièrement qualifiante en matière de contentieux économiques et leur ouverture internationale, qu'ils aient participé à l'élaboration de textes français et européens dans le champ économique, étudié à l'étranger ou exercé en tant qu'avocats d'affaires.
29. **Pour autant, malgré ce bilan très favorable, il nous semble que certains axes d'amélioration sont envisageables.**
30. Tout d'abord, la répartition des affaires entre les chambres de la Cour d'appel de Paris manque clairement de lisibilité. C'est ainsi que le contentieux de l'exequatur de jugements étrangers rendus en matière économique ne relève étonnement pas de la CICAP. Par ailleurs, certaines affaires présentant une forte dimension internationale continuent d'être orientées vers d'autres formations, sans qu'il soit aisé d'en comprendre la raison et alors même que la CICAP pourrait s'en saisir puisqu'elle peut s'adjoindre l'aide de magistrats spécialisés. Cette dispersion des contentieux, sur laquelle les parties n'ont que peu de prise (si des demandes de réattribution sont possibles, il n'y est pas toujours fait droit), est regrettable.
31. Par ailleurs, alors même que, comme on l'a vu, le protocole favorise l'oralité (témoins, experts, contre-interrogatoires), le temps que la CICAP peut consacrer aux audiences demeure encore à ce jour contraint compte tenu de sa charge de travail conséquente, ce d'autant qu'elle est aujourd'hui exclusivement compétente, en France, pour tout recours exercé contre les décisions rendues en matière d'arbitrage international<sup>9</sup>.
32. Une solution commune à ces deux défis pourrait consister en une augmentation du nombre de magistrats composant la CICAP, et pourquoi pas la création de sous-sections. Une telle démarche pourrait encourager la centralisation de tout le contentieux commercial international au sein de la même chambre et, espérons-le, permettre aux magistrats, plus nombreux, de pouvoir consacrer plus de temps aux audiences.
33. Cette solution, qui suppose toutefois une volonté politique, contribuerait à parachever la position et le rayonnement de la CICAP, tout en permettant une meilleure cohérence jurisprudentielle. C'est le vœu que nous formulons.

9 Article 25 de la Loi « Attractivité » n° 2024-537 du 13 juin 2024 visant à accroître le financement des entreprises et l'attractivité de la France, complété par l'article 10 du Décret « Magicobus 2 » n° 2025-619 du 8 juil. 2025 portant diverses mesures de simplification de la procédure civile. Cependant les demandes d'exequatur de sentences internationales rendues en France restent soumises au tribunal judiciaire dans le ressort duquel la sentence été rendue (art. 1516 CPC).

Marie-Elodie Ancel

Professeur de droit privé, Paris-Panthéon-Assas Université

François Mailhé

Professeur de droit privé, Université de Picardie – Jules Verne

En 7 années de fonctionnement, la Chambre commerciale internationale de la Cour d'appel de Paris a développé, par petites touches, des solutions originales, de procédure comme de fond, en droit international privé. Elle y fait montre d'un certain libéralisme et d'un effort d'adaptation des solutions au contexte international, dans l'esprit de la jurisprudence française. Peut-être trop dans cet esprit toutefois, puisque certaines difficultés sont omises ou écartées.

Mots-clefs

Loi applicable

CCIP-CA

Règle de conflit de lois

Jurisprudence

Ordre public international

Compétence

Accord procédural

Effets des jugements

Loi de police

*In seven years of operation, the International Commercial Chamber of the Paris Court of Appeal has gradually developed original solutions, both procedural and substantive, in private international law. It demonstrates a certain liberalism and an effort to adapt solutions to the international context, in the spirit of French case law. Perhaps too much in this spirit, however, since certain difficulties are omitted or dismissed.*

1 Descartes, *Discours sur la méthode*, I, 1.

2 Ce chiffre, établi par la comparaison de plusieurs bases de données, intègre toutefois aussi des décisions avant-dire droit ou d'une portée très limitée, comme des ordonnances ou arrêts rectificatifs.

3 M.-E. Ancel, C. Baker Chiss, M. Laazouzi et F. Mailhé, « Chambre commerciale internationale de la cour d'appel de Paris: chronique de jurisprudence », *JCP E* 2022, 1241, n°4, obs. M.-E. Ancel. La plupart des arrêts commentés ici et rendus postérieurement à 2020 ont fait l'objet d'observations dans le cadre de cette chronique annuelle.

4 Sur les 84 arrêts étudiés en 2024 (hors ordonnance, arrêt rectificatif et autres décisions de pure procédure), 47 se prononçaient dans le domaine de l'arbitrage. Le chiffre recoupe d'ailleurs l'étude de l'échantillon proposé dans ces pages par E. Poisson et M. Mondain-Bernard, qui comptent 88 décisions de droit international privé dans leur échantillon de 202 décisions.

5 Nous en avons compté pas moins de 10 en 2024. V. ainsi par exemple, sur l'année 2024, CCIP-CA, 5 mars 2024, n° 23/00492; 10 sept. 2024, 22/12701; 29 oct. 2024, 23/15285.

1. 7 ans, âge de raison. La Chambre commerciale internationale de la Cour d'appel de Paris (ci-après, la CCIP-CA) les a fêtés le 1er mars dernier, et il est heureux que les éditrices de cette belle nouvelle revue aient pensé à célébrer cet anniversaire par un dossier étudiant la « raison » de la CCIP-CA, cette « puissance de bien juger » selon Descartes<sup>1</sup>, c'est-à-dire sa jurisprudence.
2. Toutefois, si les arrêts rendus par la fameuse chambre 5-16 ont dépassé les 700 depuis le 1er mars 2018, date de son entrée en fonction, les arrêts qui font jurisprudence en matière de droit international privé sont à l'évidence beaucoup moins nombreux<sup>2</sup>. Tout d'abord, si la Chambre a été installée pour tout le droit du commerce international, il faut bien constater que l'arbitrage en est devenu le domaine principal d'intervention; à l'inverse, le droit international privé et le droit du commerce international sont bien moins présents. On comptait ainsi, en 2022, à peine plus de 40% d'arrêts en ce domaine<sup>3</sup>, et ce chiffre est resté stable ces dernières années<sup>4</sup>. Ensuite, un bon nombre de décisions rendues sur le fond appliquent simplement le droit français interne, en écartant les spécificités internationales du contentieux<sup>5</sup>. C'est ainsi un quart à un tiers des décisions de la

CCIP-CA seulement qui portent la marque de l'application de règles de droit international privé ou du commerce international.

3. Ce dernier chiffre est en lui-même intéressant, toutefois, en ce qu'il permet d'observer que, hors arbitrage, le conflit de lois est écarté, volontairement ou involontairement, au profit du droit français. C'est soulever une première caractéristique de la jurisprudence de la Chambre, celle de l'importance de l'accord procédural. De même, la Chambre avait été installée avec une procédure aménagée, adaptée aux attentes des parties impliquées dans des opérations du commerce international mais *a priori* sans tenir compte de la possible pertinence de l'application de lois étrangères de procédure, comme certains proposent de le faire<sup>6</sup>. L'internationaliste, qui vit dans le doute que la relativité des solutions impose, ne peut alors manquer de s'interroger sur le sens et la mesure de la jurisprudence internationale de la Chambre : cette chambre française réussit-elle à proposer des solutions adaptées aux situations internationales ?
4. 7 ans, c'est l'âge de raison, mais c'est encore l'enfance. Il est donc toujours délicat de chercher à discerner une politique d'ensemble de la Chambre. 7 ans, cela suffit, toutefois, pour qu'elle ait déjà pu développer des solutions jurisprudentielles cohérentes, solides et pertinentes tant en matière processuelle (I) que substantielle (II). On les verra tour à tour.

#### I. Aspects processuels

5. En étudiant la jurisprudence de la Chambre en matière de procédure, il faut avoir conscience que l'on s'intéresse non seulement au traitement de questions de droit par une juridiction, mais aussi aux propres règles de fonctionnement de cette juridiction. Or, la situation de la Chambre n'est pas la même dans les deux cas. Dans le premier, elle se retrouve en position d'interpréter une règle de droit comme un véritable tiers adjudicateur et se prononce sans doute avec un détachement tranquille. C'est le cas, par exemple, des questions de compétence ou de reconnaissance de jugements étrangers. Lorsqu'elle se retrouve, en revanche, à devoir appliquer les règles de procédure applicables à son propre fonctionnement, les difficultés sont à la fois plus saillantes et moins cadrées. Plus saillantes, parce que la procédure devant la Chambre fait partie de ses éléments distinctifs, le Protocole de procédure en étant sans doute le plus remarquable. Mais les difficultés sont moins cadrées aussi, car, par hypothèse, la question se pose pour la première fois devant elle et pourrait même, à ce stade de la procédure, avoir été omise par le juge de première instance et les parties.
6. La jurisprudence de la Chambre en matière de droit judiciaire international présente ainsi, sous ses deux aspects, une ambivalence qui mérite que l'on s'y attarde. Sous l'angle de la notion même de jurisprudence, les décisions de la chambre intéressent à la fois par

6 M.-L. Niboyet, « Contre le dogme de la *lex fori* en matière de procédure », in *Mélanges H. Gaudemet-Tallon*, Dalloz, 2008, p. 365.

leur contenu, leur objet international, et par leur place dans l'ordre juridique français. Sous l'angle de la matière processuelle toujours, il faut encore s'intéresser à ce même rapport, celui de l'externe, les décisions sur le droit de la procédure, et de l'interne, le traitement de sa procédure. En définitive, les deux angles ramènent ainsi à ce paradoxe d'une chambre dédiée à l'externe, l'international, mais inscrite dans un ordre juridique interne, bien français. C'est à cette aune que l'on jugera de l'équilibre que la Chambre a pu atteindre.

7. Pour l'heure, cet équilibre se manifeste dans des tendances fortes au libéralisme (A) et, plus généralement, à l'adaptation du droit de la procédure civile aux nécessités du contentieux international (B). Toutefois, il faut aussi observer que ces évolutions s'inscrivent, malgré tout, dans un contexte bien judiciaire et français (C).

#### A. Libéralisme

8. La première marque de la jurisprudence de la Chambre, même en matière de droit judiciaire, est un certain libéralisme au service à la fois d'une plus grande souplesse et d'une plus large place donnée à la gestion contractuelle des litiges internationaux. La philosophie est manifeste en matière d'accord d'élection de for. Le sujet est récurrent devant la chambre, et elle leur offre des solutions qui en garantissent au mieux l'efficacité.
9. La Chambre traite en effet d'affaires dans lesquelles ces accords sont soumis au règlement Bruxelles I bis<sup>7</sup>, la convention de Lugano<sup>8</sup>, la convention de la Haye sur les accords d'élection de for<sup>9</sup>, et bien sûr le droit commun<sup>10</sup>. La variété du fondement juridique, toutefois, n'en modifie pas vraiment le traitement au fond. Une difficulté régulière, l'opposabilité de la clause aux tiers, marque d'ailleurs cette approche assimilatrice.
10. Ainsi, dans une affaire tranchée en 2024<sup>11</sup>, la Chambre devait s'interroger sur l'opposabilité à une partie d'une election de for mentionnée dans les factures mais non dans le contrat principal. La Chambre s'appuie alors sur le fait que les parties entretenaient toutefois des « relations d'affaires suivies », que les factures comportaient toutes « une référence expresse, claire et lisible » aux conditions intégrant l'élection de for, et qu'en outre, « professionnel du transport », la partie pouvait être présumée avoir eu connaissance des factures, pour énoncer qu'elle était donc aussi « présumée les avoir acceptées ». Si l'affirmation paraît d'évidence, elle ne l'est que par analogie. Une jurisprudence ancienne de la Cour de cassation est en effet, de son côté, plus stricte sur l'article 48 du code de procédure civile, indiquant au contraire que les « relations d'affaires suivies » et la connaissance de l'accord d'élection de for ne suffisent pas à présumer le consentement<sup>12</sup>. Les « relations d'affaires suivies » font toutefois penser aux « habitudes que les parties ont établies entre elles » de l'article 25 du règlement Bruxelles I bis et 23 de la convention de Lugano II.

7 V. par exemple, CCIP-CA, 8 nov. 2022, n° 22/04236.

8 E.g. CCIP-CA, 11 janv. 2022, n° 21/14589, *ibid.*

9 E.g. CCIP-CA, 11 mars 2025, n° 24/10791, la clause désignant un tribunal anglais.

10 E.g. CCIP-CA, 8 déc. 2020, n° 19/18298, la clause désignant un tribunal coréen.

11 CCIP-CA, 6 févr. 2024, n° 23/07436.

12 Cass. civ. 1re, 30 juin 1992, D. 1994, p. 168, note Ph. Guez.



11. La formule est plus proche encore d'un autre régime: celui des clauses compromissoires. On la retrouve en effet dans un grand nombre d'arrêts pour approuver la validité de la clause<sup>13</sup>. Or, ce parallélisme entre la jurisprudence relative aux clauses compromissoires et celle relative aux clauses d'élection de for ne s'arrête pas à cette seule hypothèse. On trouve en effet, comme en matière d'arbitrage et malgré l'applicabilité de l'article 25 du règlement Bruxelles I bis, qui ne connaît pas cette forme de consentement, la validation de la clause par sa simple « connaissance » par une partie<sup>14</sup>. Autre exemple particulièrement topique, la Chambre a aussi reproduit le jeu de la fameuse jurisprudence *ABS* selon laquelle « la clause d'arbitrage international s'étend aux parties directement impliquées dans l'exécution du contrat »<sup>15</sup>, une jurisprudence ensuite portée aux négociations contractuelles<sup>16</sup>. Or la CCIP-CA a à son tour jugé que « l'implication directe [d'un tiers] dans le processus de négociation des contrats et dans leur rédaction » justifiait d'inclure ce tiers parmi les parties engagées par la clause d'élection de for indiquée dans ces contrats<sup>17</sup>. La jurisprudence française relative à l'extension de la clause compromissoire aux tiers, très libérale, s'étend ainsi semble-t-il, par la voix de la CCIP-CA, aux accords d'élection de for<sup>18</sup>.
12. Le libéralisme, inspiré de celui qu'elle soutient aussi en droit de l'arbitrage, est donc marqué en matière de clauses d'élection de for. Il se retrouve aussi nettement dans l'adaptation de sa procédure qu'elle propose aux parties, et notamment le fameux article 4.1.1 du protocole qui impose au conseiller de la mise en état de proposer aux parties d'opter pour la procédure particulière qu'offre ce dernier. Cette supplétivité d'une partie du code de procédure civile n'est pas une création de la Chambre ou du Protocole, mais le fait de le rappeler et d'en proposer l'usage marque une faveur nette pour l'autonomie de la volonté des justiciables.
13. En dehors des hypothèses où la volonté est prise en compte, le libéralisme est plus subtil mais il n'est pas absent. On le remarque encore en matière de compétence objective mais aussi d'effets des jugements étrangers. Ainsi, la Chambre n'a pas hésité à retenir une approche pragmatique et d'une subtile précision par rapport à la jurisprudence de la Cour de justice sur la question de l'action en cessation d'actes de concurrence déloyale en ligne. Alors que la Cour de justice indique que « une demande visant à la rectification des [contenus] et à la suppression [de leur diffusion] est une et indivisible et ne peut, par conséquent, être portée que devant une juridiction compétente pour connaître de l'intégralité d'une demande de réparation du dommage »<sup>19</sup>, la Chambre a jugé qu'une demande de rectification qui ne porte que sur le seul territoire français pouvait relever de sa compétence<sup>20</sup>. Réduire les conditions d'un chef de compétence, c'est rendre plus accessible celle-ci et donc, le libéraliser.
14. Une autre manière de libéraliser les régimes juridiques dans les situations internationales consiste à réduire l'effet de la frontière,

13 V. e.g. CCIP-CA, 19 nov. 2024, n° 23/14281; 1 juil. 2025, n° 24/00621; 11 mars 2025, n° 23/17655. La Cour de cassation refuse de contrôler ce qu'elle estime relever du pouvoir souverain de la cour d'appel, v. Cass. civ. 1re, 30 sept. 2020, n° 19-15728.

14 CCIP-CA, 10 sept. 2024, 23/13824.

15 Cass. civ. 1re, 27 mars 2007, n° 04-20842, *Rev. arb.* 2007, p. 785, note J. El Adhab; *JCP G* 2007, II, 10118, note C. Golhen; *JCP E* 2007, 2018, § 11; *D.* 2007, p. 2077, note S. Bollée; *JDI* 2007, p. 968, note C. Legros; *Rev. crit. DIP* 2007, p. 798, note F. Jault-Seseke; *Contrats, conc. consom.* 2007, comm. 166, obs. L. Leveneur; *Cah. Arb.* 2007, p. 6, note F.-X. Train; *JCP G* 2007, I, 168, n° 11, obs. C. Seraglini; *RTD. com.*, 2007, p. 677, obs. E. Loquin; *D.* 2008, p. 184, obs. Th. Clay; *RTD. civ.* 2008, p. 541, obs. Ph. Théry.

16 Cass. civ. 1re, 13 juil. 2016, n° 15-21345.

17 CCIP-CA, 13 févr. 2024, n° 23/12257.

18 Outre ces solutions, on pourrait en effet encore citer le choix de la chambre de soutenir l'application des usages du commerce maritime sur l'extension aux destinataires de la clause indiquée aux connaissements (CCIP-CA, 5 avr. 2022, n° 21/21280), la chambre ayant même indiqué à cette occasion que « sur la forme de la clause attributive de juridiction, il n'y pas lieu d'appliquer les critères habituels du droit français mais d'en vérifier la conformité aux usages largement connus et régulièrement observés en matière de commerce international » (CCIP-CA, 8 déc. 2020, n° 19/18298).

19 CJUE, 17 oct. 2017, *Bolagsupplysningen*, C-194/16, p. 48. Après cet arrêt, v. encore CJUE, 21 déc. 2021, C-251/20, p. 32.

20 CCIP-CA, 14 janv. 2020, n° 19/18332. La solution a été confirmée par la Cour de cassation, Cass. civ. 1re, 1<sup>er</sup> févr. 2023, n° 20-15.703, *JCP E* 2024, 1065, n° 50, G. Decocq, A.-L.-H. Des Ylouses, R. Ferla, M. Dumarçay et A. Ballot-Léna.

selon la formule de Niboyet. Pour citer un exemple passé inaperçu malgré son importance pratique, c'est ainsi le cas de la question du calcul des intérêts moratoires pour le retard dans l'exécution des condamnations étrangères. La jurisprudence de la Cour de cassation énonce en effet que le calcul de ces intérêts court à compter de la décision d'exequatur, et a à plusieurs reprises écarté le moyen qui plaçait la prise en compte des intérêts moratoires de droit étranger en indiquant ainsi, en dernier lieu, que «le jugement étranger [produit] ses effets sur le territoire français selon la loi du for»<sup>21</sup>. En 2022, la Chambre a discrètement ouvert une brèche dans cette étanchéité assez dogmatique de l'ordre juridique français en distinguant les intérêts moratoires de droit français de ceux de droit béninois, pays d'origine de la décision. Elle a en effet admis de prononcer une condamnation au paiement d'intérêts moratoires béninois en Francs CFA, admis et calculés sur le fondement de ce droit, en même temps qu'une condamnation aux intérêts moratoires de droit français calculés, eux, sur le fondement du droit français<sup>22</sup>.

15. Le libéralisme est consubstantiel à la Chambre elle-même, au moins en ce qu'il est le fondement conceptuel et axiologique de sa création. En dehors du domaine de l'élection de for et de l'offre constituée par le Protocole, toutefois, ce n'est pas tant le libéralisme que l'on observe mais plutôt des tentatives d'adaptation des règles internes aux nécessités du commerce international.

## B. Adaptation et coopération

16. Moins marquées, mais présentes dans sa jurisprudence, la Chambre s'essaye parfois à des adaptations au contexte international pour tenir compte du caractère étranger de certains aspects, voire de l'intérêt de coopérer avec des institutions étrangères.
17. C'est ainsi, d'abord, que l'on a senti une sensibilité au besoin de pratiquer une certaine coopération internationale, par exemple dans une affaire récente où la Chambre admit de surseoir à statuer pour les besoins d'une enquête de concurrence dont la Commission européenne était saisie<sup>23</sup>. Les exceptions de litispendance et de connexité sont toutefois rarement admises en pratique, le plus souvent parce que la situation n'est pas caractérisée au regard des conditions posées par les articles 100 et 101 du code de procédure civile, étendus à l'ordre international par la jurisprudence de la Cour de cassation<sup>24</sup>. Ainsi, la Chambre a rejeté des exceptions de litispendance en raison de la saisine du juge français antérieure à celle du juge étranger<sup>25</sup>, parce qu'elle n'avait pas été présentée *in limine litis*<sup>26</sup>, ou, s'agissant d'une intéressante exception de connexité, parce qu'il n'y avait pas risque de contrariété de décisions entre une action en nullité d'une sentence arbitrale et une action en opposition à exequatur<sup>27</sup>. Une décision très récente, toutefois, pourrait amener un assouplissement de certaines de ces conditions. Dans une décision du 13 novembre 2025, en effet, la Chambre indique que «l'exception de connexité

21 Cass. 1re civ., 19 nov. 2015, n° 14-25.162. V. déjà, auparavant, Cass. civ. 1re, 6 mars 2007, n° 04-17.127, Bull. civ. I, n° 96; D. 2007. 874, obs. I. Gallmeister; *ibid.* 2327, chron. P. Chauvin et C. Creton; *ibid.* 2008. 1507, obs. P. Courbe et F. Jault-Seseke; *Rev. crit. DIP* 2007. 784, note R. Libchaber; *RTD com.* 2008. 212, obs. P. Delebecque; *JDI* 2008. 537, note S. Bollée; v. aussi C. Kleiner, «Les intérêts de somme d'argent en droit international privé (ou l'imbroglio entre la procédure et le fond)», *Rev. crit. DIP* 2009. 639.

22 CCIP-CA, 11 janv. 2022, n° 20/15869.

23 CCIP-CA, 14 nov. 2024, n° 22/17161.

24 Cass. civ. 1re, 26 nov. 1974, n° 73-13820, *Miniera di Fragne*, *Rev. crit. DIP* 1975, p. 491, note Holleaux; *JDI* 1975, p. 108, note Ponsard, B. Ancel et Y. Lequette, *Grands arrêts de la jurisprudence française de droit international privé*, Dalloz, 2006, no 54; Cass. civ. 1re, 22 juin 1999, n° 96-22546, *Rev. crit. DIP* 2000, p. 42, note Cuniberti; *D.* 1999, IR 198. On observera que la Chambre n'a jamais mis en œuvre les articles 33 et 34 du règlement Bruxelles I bis (ni ne s'est vue saisie de ces articles par les parties d'ailleurs).

25 CCIP-CA, 4 févr. 2025, n° 20/17435; CCIP-CA, 19 sept. 2023, n° 22/19332.

26 CCIP-CA, 18 févr. 2025, n° 23/00577.

27 CCIP-CA, 3 oct. 2024, n° 22/15049.

internationale peut être admise aux seules conditions que deux juridictions, l'une française et l'autre étrangère, soient également et concurremment saisies de deux instances, en cours, faisant ressortir entre elles un lien de nature à créer une contrariété de décisions<sup>28</sup>. En indiquant qu'il s'agit des « seules conditions » et en ignorant la condition de compétence, remplacée par une simple « concurrence », la Chambre pourrait avoir proposé de faire évoluer la jurisprudence pour une solution heureusement plus souple, car la condition de compétence accèderait à sa véritable utilité : la vérification de la possibilité de reconnaître la décision à venir<sup>29</sup>. Il n'est en effet pas pertinent d'exiger, surtout au stade de la recevabilité de l'action, que le juge étranger soit compétent. En revanche, dans la mesure où elle reste nécessaire pour vérifier la possibilité même de reconnaître la décision étrangère à venir<sup>30</sup>, elle entre en ligne de compte pour vérifier le risque de « contrariété de décisions », un risque inexistant si cette reconnaissance est impossible.

18. On restera prudent, toutefois, puisque la Chambre enchaîne pour indiquer qu'il ne saurait y avoir concurrence lorsque le juge français est exclusivement compétent, ici du fait que l'action avait pour objet l'exequatur en France d'une sentence arbitrale. Cette seconde observation ne remet pas en cause la première, puisque la compétence exclusive atteint tout autant la possibilité de reconnaissance de la décision étrangère, et donc une éventuelle contrariété, qu'elle évoque la compétence du juge étranger elle-même.
19. Au-delà de la coopération judiciaire, l'adaptation se retrouve aussi dans d'autres pans de la procédure. Face à l'injonction tirée de l'article 45 du règlement Bruxelles I de statuer à « bref délai » du recours contre la reconnaissance ou l'exécution d'une décision européenne, la Chambre a rappelé que les notions européennes sont autonomes et que celle du bref délai de l'article 45 ne correspondait pas nécessairement au « bref délai » de droit français ; les parties n'avaient pas, en conséquence, à suivre la procédure spécifique prévue à l'article 905 du code de procédure civile<sup>31</sup>. De même, en matière de signification internationale, la Chambre a affirmé que les autorités compétentes et la procédure à suivre pour procéder à la remise de l'acte au destinataire relèvent de la loi de l'Etat requis<sup>32</sup>.
20. Ces exemples épars sont intéressants mais, il faut le reconnaître, assez rares car, en matière de procédure au moins, l'originalité des décisions de la Chambre est relative. Dans la grande majorité des cas, sa jurisprudence, ses prises de décisions habituelles, sont conformes à son statut de formation judiciaire française.

#### C. Judiciaire et française

21. C'est peut-être le point le plus saillant. Alors que la Chambre avait été instituée dans un contexte de concurrence, au double sens de rivalité et de rapprochement, avec l'arbitrage, l'impression générale fournie

28 CCIP-CA, 13 nov. 2025, n° 24/16280.

29 P. de Vareilles Sommières et S. Laval, *Droit international privé*, 11ème éd., Dalloz 2023, n° 585s.

30 Cass. civ. 1re, 20 févr. 2007, *Rev. crit. DIP* 2007. 420, note B. Ancel et H. Muir Watt ; *JDI* 2007. 1195, note F.-X. Train ; *D.* 2007. 1115, note L. d'Avout et S. Bollée ; *D.* 2007. Chron. 892 par H. Gaudemet-Tallon ; *Gaz. Pal.* 29 avr.-3 mai 2007, nos 119 s., p. 2, note M.-L. Niboyet.

31 CCIP-CA, 17 déc. 2024, n° 24/00620.

32 CCIP-CA, 14 mai 2024, n° 23/01696.

par la lecture des arrêts tend à marquer, au contraire, que la Chambre reste, et s'assume, comme partie intégrante du système judiciaire français. C'est toute la rigueur de ce statut qui s'exprime en effet.

22. On doit constater d'abord que l'affirmation de l'applicabilité potentielle d'un droit étranger dans les questions de procédure est assez rare. S'il est vrai que la chambre fournit des efforts importants pour tenir compte du conflit de lois, le conflit de lois de procédure est en revanche souvent occulté voire écarté et l'applicabilité du droit français préférée. Plusieurs décisions se prononçant sur des questions de preuve, par exemple, ont été rendues sur le fondement du droit français alors que la question de sa pertinence se posait à tout le moins. Ce fut le cas par exemple d'une décision sur le secret des affaires au sujet d'une cession d'actifs entre deux sociétés hongroises<sup>33</sup> et d'une autre sur la confidentialité des correspondances impliquant des avocats américains<sup>34</sup>. Dans les deux cas, la chambre a préféré se prononcer sur le fondement du droit français et a même ignoré l'argument de droit étranger dans la seconde, ramenant la question à la seule application de la loi du 31 décembre 1971 posant le régime de la profession d'avocat<sup>35</sup>. De même, la Chambre ne s'interroge pas sur la pertinence de l'appréciation de l'intérêt à agir en tierce opposition au regard du droit français<sup>36</sup> et a même plus généralement affirmé l'applicabilité du droit français pour l'ensemble des aspects de procédure, notamment la détermination de la validité d'un pouvoir pour mandater l'avocat français<sup>37</sup>.
23. Anecdotique mais révélateur, on observera aussi que la Chambre n'hésite pas à assumer son rôle disciplinaire de la procédure en sanctionnant les parties dont les manœuvres dilatoires seraient trop évidentes. À titre d'exemple, dans une affaire impliquant l'Etat libyen<sup>38</sup>, ce dernier avait demandé à la Chambre de surseoir à statuer après avoir déposé une plainte auprès du doyen des juges d'instruction parisien. Malgré l'importance du principe de priorité de la procédure pénale, la Chambre juge que la demande est trop tardive pour être prise en compte, dans la mesure où les faits fondant cette plainte étaient connus des parties depuis 2015 et débattus à plusieurs reprises depuis. La Chambre prend par ailleurs la peine, dans des développements assez longs, de relever un ensemble de faits démontrant la manœuvre de l'Etat libyen. Elle offre ainsi un visage volontiers sévère à l'égard des comportements procéduraux déloyaux. Preuve peut-être la plus évidente de cette attitude encore, la Chambre n'a pas hésité à rendre l'une des rares décisions de condamnation à une amende civile sur le fondement de l'article 559 du code de procédure civile, qui sanctionne l'appel abusif, en constatant d'une part que les moyens de l'appelant étaient « manifestement dépourvus de caractère sérieux et au moins pour l'un d'entre eux [...] empreint d'une manifeste mauvaise foi », d'autre part que cela avait « empêché sans fondement sérieux l'exécution des sentences », la situation suggérant enfin qu'il organisait son insolvabilité<sup>39</sup>. Cette rigueur est à comparer avec l'attitude nécessairement plus tempérée qu'adoptent en général les tribunaux

33 CCIP-CA, 4 juil. 2023, n° 22/11351.

34 CCIP-CA, 14 févr. 2023, n° 22/16659.

35 La CCIP-CA ne fait toutefois ici qu'anticiper la solution de la Cour de cassation, v. Cass. com. 8 oct. 2025, n° 24-16.995.

36 CCIP-CA, 3 janv. 2023, n° 21/14388.

37 CCIP-CA, 14 mars 2023, n° 21/09018.

38 CCIP-CA, 5 mars 2024, n° 22/07665, consécutif à Cass. civ. 1re, 12 janv. 2022, n° 20-20.516.

39 CCIP-CA, 5 avr. 2022, n° 20/13582.

arbitraux, dont le pouvoir de juger émane des parties elles-mêmes et qui, de ce point de vue, peuvent faire preuve de plus de tolérance.

24. C'est un autre genre de rigueur qui marque enfin à la lecture de certains arrêts, là où l'on attendrait plus à une adaptation au contexte international. Un cas topique est sans doute l'affaire *Lazareva*, dans laquelle la demanderesse, réfugiée dans une ambassade dans l'Etat du Kuwait qu'elle poursuivait par ailleurs en France, avait demandé à bénéficier de la visioconférence pour comparaître à l'audience. Alors que le conseiller de la mise en état l'avait admis<sup>40</sup>, un simple courrier du secrétariat de la présidence de la Cour d'appel a rendu l'ordonnance sans objet en indiquant que, faute de moyens pour opérer une connexion sécurisée, un avis du Bureau de sécurité des systèmes d'information du ministère de la justice a imposé l'impossibilité d'y avoir recours. Sur le plan juridique, la décision du conseiller était une simple mesure d'administration judiciaire qui pouvait être retirée, toutefois, sur le plan pratique, on voit que la rigueur est aussi celle du temps pour la justice française.
25. En définitive, il faut en revenir au paradoxe initial : celui d'un organe judiciaire qui souhaite se rapprocher d'un organe arbitral, d'une «juridiction» particulière qui prend la forme d'une chambre, d'une chambre dont on souhaite qu'elle se singularise tout en l'enchâssant dans l'ordre judiciaire français.
26. Aux fins de créer une juridiction la plus souple et innovante possible, il lui était adjoint un protocole à même de la libérer partiellement de la rigueur du code de procédure civile. Beaucoup a déjà été dit sur les protocoles en général et celui-ci en particulier<sup>41</sup>. Ils forment une base juridique incertaine puisqu'ils ne sauraient être le fondement juridique de décisions de procédure par eux-mêmes. La CCIP-CA n'est jamais tombée dans cet écueil, toutefois, puisque, dès l'origine, le Protocole ne s'appliquait que sur accord des parties<sup>42</sup>. Il suit donc le régime de l'accord procédural de l'article 12 du code de procédure civile, dans l'esprit libéral que l'on a décrit plus haut.
27. Nous avons relevé en 2022 que, hors arbitrage, le Protocole avait été choisi dans un peu plus d'un tiers des affaires<sup>43</sup>. Le calcul statistique, intéressant en lui-même, était rendu possible par l'habitude prise par la Chambre d'indiquer dans ses décisions si les parties avaient choisi le protocole. Or, depuis 2023, très peu mentionnent le Protocole de la Chambre, parfois même pour indiquer qu'une partie ou les deux le refusaient. Aucune ne le mentionne à notre connaissance en 2025. Ce silence soulève deux questionnements.
28. On peut, tout d'abord, supposer que seule l'habitude de le mentionner s'est perdue et que certaines parties le choisissent encore, sans que la mention apparaisse dans la décision finale. Or, cela pourrait poser une difficulté juridique, dans la mesure où cela implique que la Chambre se prononce sur le fondement de règles de procédure dont la teneur est cachée.

40 CCIP-CA, 4 avr. 2024, n° 22/19221, ord.

41 J.-B. Racine, «Le protocole de la chambre commerciale internationale de la cour d'appel de Paris (ou comment sortir des sentiers battus de la procédure civile)», *Mélanges Loïc Cadet*, Litec 2023, p. 1307.

42 Article 4.1.1 du protocole : «Dès sa désignation, le conseiller de la mise en état convoque sans délai les parties à une première audience afin de recueillir leur accord pour que le litige soit examiné et jugé selon les modalités prévues au présent protocole». Paradoxalement, c'est donc le protocole lui-même qui porte la règle imposant au conseiller de la mise en état de recueillir le consentement pour son application.

43 M.-E. Ancel, C. Baker Chiss, M. Laazouzi et F. Mailhé, «Chambre commerciale internationale de la cour d'appel de Paris : chronique de jurisprudence», *JCP E* 2022, 1241, n°4.

29. En réalité, la difficulté n'est que théorique. D'abord, cela n'empêche pas le contrôle par la Cour de cassation : bien qu'elle ne juge que sur les pièces du dossier, la Cour de cassation ne se limite pas à la seule décision. En outre, l'absence de mention ne devrait pas faire grief aux parties dans la mesure où, même dans l'hypothèse où la Chambre aurait ainsi passé sous silence l'emploi de règles du Protocole à l'insu des parties, ces règles ne peuvent avoir d'effet que sur la procédure suivie avec les parties, ce dont on suppose qu'elles ont connaissance. En définitive, comme d'ailleurs le contrôle de l'application des règles de procédure civile, le contrôle de l'application ou non des règles du Protocole ne nécessite pas leur mention dans la décision du juge, qui n'a vocation à accueillir que sa décision sur les points litigieux.
30. Une deuxième incertitude est bien plus sensible : choisit-on encore le Protocole ? A défaut de données, il sera difficile de se prononcer. On observera, toutefois, que même au temps où le choix du Protocole était indiqué, il restait relativement minoritaire de sorte que rien n'indique, à tout le moins, que son usage soit fréquent<sup>44</sup>.
31. Quoi qu'il en soit de ces difficultés, le Protocole n'est pas la seule singularité processuelle de la Chambre et elle conserve sa pertinence même sans son application. On l'a vu plus haut. Cette dernière avance, par petites touches, une musique à la fois internationale et française. La Chambre est un paradoxe institutionnel, et son fonctionnement marque cet équilibre recherché entre singularité internationale et fidélité à l'ordre judiciaire français. Ainsi, peut-être parce que le contentieux et les arguments proposés par les plaideurs sont encore assez peu souvent « disruptifs », mais sans doute aussi parce que la Chambre s'insère dans un ordre judiciaire rigoureux, la Cour de cassation étant beaucoup moins libérale en matière judiciaire qu'en matière arbitrale, la jurisprudence novatrice de la Chambre commerciale internationale dans le domaine du droit judiciaire privé international reste encore globalement timide.

## II. Aspects substantiels

32. Souvent saisie de questions concernant la compétence juridictionnelle internationale, la CCIP-CA parvient parfois à la conclusion qu'il faut renvoyer les parties à mieux se pourvoir, ce qui coupe court à la discussion des aspects substantiels. Il lui reste tout de même un certain nombre d'occasions de traiter du régime de fond des opérations du commerce international<sup>45</sup>. Le travail de la CCIP-CA revêt alors une grande diversité<sup>46</sup> : la Chambre peut avoir à faire application de règles matérielles supranationales, interétatiques<sup>47</sup> ou privées<sup>48</sup> ; elle peut avoir à résoudre un conflit de lois<sup>49</sup>, et même démêler un conflit d'instruments sur la loi applicable<sup>50</sup>, ou bien déterminer si telle réglementation matérielle est une loi de police ; elle peut être interrogée sur la mise en cause de l'ordre public international substantiel, ce qui se produira surtout dans le contexte particulier du contrôle des sentences arbitrales. Il est rassurant de constater qu'en général, la

44 *Ibid.*

45 V. sur ce point, le décompte effectué par E. Poisson et M. Mondain-Bernard, « [De l'intérêt pratique de voir son affaire tranchée par la Chambre commerciale internationale : un point de vue de praticiens](#) ». Il arrive aussi à la Chambre de devoir se référer à un droit national pour déterminer la compétence du juge saisi (v. par exemple, CCIP-CA, 10 sept. 2019, n° 19/06981, à propos de l'article 7.1, a) du règlement Bruxelles I bis).

46 On ne traitera pas ici des hypothèses où la CCIP-CA interprète et fait application de règles nationales, françaises ou étrangères, sauf, pour ces dernières, sous l'angle de leur conformité à l'ordre public international français.

47 Convention de Vienne du 11 avr. 1980, Convention de Genève du 19 mai 1956 (CMR), par exemple.

48 CCIP-CA, 16 janv. 2024, n° 22/13548, en matière de crédit documentaire, par application des Règles et usances uniformes de la CCI.

49 CCIP-CA, 30 mars 2021, n° 19/15655, maintenu par Cass. com., 16 nov. 2022, n° 21-17.338

50 CCIP-CA, 3 juin 2020, n° 19/03758, maintenu par Cass. civ. 1re, 29 sept. 2021, 20-18.954.

CCIP-CA fait preuve d'une grande aisance, bien que celle-ci n'exclue pas quelques erreurs ou omissions de temps à autre.

33. Trois sujets ont retenu plus particulièrement l'attention dans le cadre de cette étude des aspects substantiels de la jurisprudence de la Chambre en droit international privé : le premier concerne la recevabilité de l'appel formé contre un jugement qui, sans apporter sur le champ une réponse relative à la substance du litige international, a statué sur la loi applicable (A); le deuxième porte sur les conditions, assez légères, dans lesquelles la CCIP-CA admet qu'il existe un accord procédural tacite entre les parties (B); et le troisième concerne le libéralisme que la Chambre affirme face aux règles matérielles impératives (C).

A. Particularisme : admissibilité de l'appel immédiat contre le jugement statuant sur le droit applicable

34. On commencera par une ligne jurisprudentielle discrète et pourtant précieuse en pratique. Assez rapidement après la mise en activité de la CCIP-CA, le Conseiller chargé de la mise en état avait admis qu'un appel puisse être immédiatement formé à l'encontre d'un jugement qui avait dit la loi française applicable et renvoyé l'affaire à une audience ultérieure pour qu'elle soit débattue. Le tribunal de commerce de Paris avait alors qualifié sa décision de jugement d'avant dire droit, ce qui, en vertu de l'article 545 du code de procédure civile, aurait dû rendre irrecevable l'appel formé par la partie qui soutenait l'application de la loi anglaise. Pour le Conseiller chargé de la mise en l'état, s'appuyant au contraire sur l'article 544, le jugement avait tranché une partie du principal dès lors que la contestation sur la loi applicable « porte sur une question dont l'examen est nécessaire pour apprécier le bien-fondé d'une demande »<sup>51</sup>. Même solution dans une autre ordonnance rendue en 2022, à propos d'un jugement du tribunal de commerce de Lyon, jugement qualifié là encore d'avant dire droit, qui avait considéré que la loi française était applicable au litige et enjoint aux parties de conclure au fond, en les renvoyant à une audience d'orientation<sup>52</sup>.
35. L'ordonnance ayant été déférée à la Cour d'appel, la Chambre commerciale internationale statue en perfectionnant les motifs des ordonnances précitées<sup>53</sup>:

23. En statuant sur la loi applicable au litige sans aucune réserve, le tribunal de commerce a tranché, dans son dispositif, une partie du principal, le conseiller de la mise en état ayant justement retenu, dans l'ordonnance déférée, qu'il y a lieu de considérer qu'en matière internationale, la contestation portant sur la loi applicable au litige tend à trancher une partie du principal dès lors qu'elle porte sur une question dont l'examen est nécessaire pour apprécier le bien-fondé d'une demande.

<sup>51</sup> CCIP-CA, 4 juin 2019, n° 19/03149 (Ord. ME), pts 15-19, consultable sur le site de la Cour d'appel de Paris.

<sup>52</sup> CCIP-CA, 24 nov. 2022, n° 21/17912 (Ord. ME), seulement citée par la Chambre dans son arrêt du 18 avr. 2023, ci-après.

<sup>53</sup> CCIP-CA, 18 avr. 2023, n° 23/00008.



24. S'il est constant que cette décision n'a pas été assortie d'une mesure provisoire ou d'une mesure d'instruction technique, elle n'en présente pas moins le caractère d'un jugement mixte entrant dans le champ de l'article 544 du code de procédure civile précité qui ouvre l'appel immédiat.

36. Cette formulation appelle plusieurs remarques. Tout d'abord, la mention de l'absence de toute « réserve » a certainement été ajoutée pour faire écho à un arrêt de la Cour de cassation, rendu en 2004. La Cour de cassation avait qualifié de jugement avant-dire droit « ne pouvant être frappé d'appel indépendamment du jugement sur le fond » un jugement ayant retenu que la loi portugaise avait « vocation à s'appliquer, sauf si elle s'avérait contraire à l'ordre public français », et renvoyé les parties à produire la loi de cet Etat<sup>54</sup>. Cet ajout permet à la CCIP-CA d'appuyer sa solution sur une lecture *a contrario* de l'arrêt de la Cour de cassation : un jugement qui statue seulement mais « sans aucune réserve » sur la loi applicable n'est pas un jugement avant dire droit.
37. L'appui, même par *a contrario*, n'est pas négligeable car, c'est la deuxième remarque, la CCIP-CA assume, dans son arrêt de 2023, une conception large de la notion de jugement mixte, qu'elle ne limite pas, à la différence de l'article 544, à la coexistence d'une solution incomplète sur le fond et d'une mesure provisoire ou d'une mesure d'instruction.
38. Troisièmement, la solution de l'appel immédiat retenue par la CCIP-CA est bienvenue et montre que la Chambre est pleinement sensible à la particularité du litige international ou, pour la citer, de la « matière internationale » : en raison du caractère indirect de la règle de conflit de lois, la solution de fond a déjà été amorcée en première instance par la mise en œuvre de cette règle, mais elle n'est pas encore accomplie, tant que l'on ne connaît pas le contenu du droit national applicable et qu'il n'en a pas été débattu. Cette question de la loi applicable est, comme le dit la CCIP-CA, « une question dont l'examen est nécessaire pour apprécier le bien-fondé d'une demande », bien que cet examen ne soit pas suffisant. Des considérations de bonne administration de la justice et, peut-être surtout, d'économie procédurale justifient ainsi qu'il ne faille pas laisser prospérer la procédure en première instance sur la base d'un droit donné, si le risque est qu'en appel, contre le jugement sur le fond, la désignation de ce droit soit remise en cause et, avec elle, les débats placés sur ce terrain. Le processus de désignation du droit applicable doit être examiné dès que possible, d'où la recevabilité de l'appel immédiat. A dire vrai, il n'est pas sûr que la « réserve » de l'ordre public (qui ne se conçoit que lorsqu'une loi étrangère est dite applicable) doive empêcher un tel appel immédiat.
39. Quatrièmement, il faut noter une affinité de traitement avec les règles de compétence, et notamment de compétence juridiction-

<sup>54</sup> Cass. civ. 1re, 19 oct. 2004, n° 02-15.680, Bull. civ. I, n° 224.

nelle internationale, puisque les décisions tranchant la compétence sont immédiatement susceptibles d'appel elles aussi (art. 83, CPC), là encore pour des raisons d'économie procédurale.

40. Enfin, on relèvera que la CCIP-CA a, sur la question de l'appel immédiat du jugement statuant sur la loi applicable, « fait jurisprudence », au moins auprès d'une juridiction de même rang. En effet, la Cour d'appel d'Aix-en-Provence, en 2025, pour admettre la recevabilité de l'appel formé contre un jugement ayant déclaré la loi française applicable, alors qu'une partie soutenait l'applicabilité du droit allemand, a motivé ainsi sa décision : « en matière internationale, la contestation portant sur la loi applicable au litige tend à trancher une partie au principal dès lors qu'elle porte sur une question dont l'examen est nécessaire pour apprécier le bien-fondé de la demande »<sup>55</sup>, reproduction parfaite de la décision rendue par la Chambre en 2023.

#### B. Pragmatisme : mise à l'écart par les parties de la règle de conflit de lois et de la Convention de Vienne

41. Contrairement à ce que la question de l'appel immédiat peut donner à penser, il n'est pas si fréquent que les parties débattent ardemment de la loi qui doit régir leur litige sur le fond<sup>56</sup>. Il est bien plus courant qu'elles se contentent de fonder leurs arguments sur le droit français sans même discuter de son titre à s'appliquer. Il est vrai que, dans le champ de la compétence matérielle de la Chambre, les parties ont généralement la libre disposition des droits litigieux, ce qui, en droit positif, retentit sur l'autorité de la règle de conflit de lois. Ainsi, il n'entre pas dans l'office du juge de rechercher *proprio motu* le droit applicable<sup>57</sup> ; c'est une simple faculté, qui doit naturellement s'exercer dans le respect du contradictoire. De plus, les parties peuvent clore la discussion sur la loi applicable au fond du litige en s'accordant sur l'application du droit français : c'est l'accord procédural, qui n'opère que pour l'instance en cours. Le procédé permet d'échapper « aux aléas – et aux coûts – de la mise en œuvre du processus conflictuel »<sup>58</sup>.
42. Cependant, si l'on conçoit aisément qu'un tel accord soit efficace s'il est exprès, la Cour de cassation a admis qu'il puisse résulter de la convergence des conclusions des parties invoquant la loi française alors qu'une loi étrangère pourrait être applicable. On a pu légitimement douter et de la vraisemblance et de la nécessité d'un tel accord procédural tacite : d'une part, les parties peuvent tout à fait ignorer les subtilités des conflits de lois et se placer aveuglément sur le terrain du droit français<sup>59</sup> et, d'autre part, un tel accord (s'il existe) n'est requis que pour paralyser la faculté judiciaire d'invoquer la règle de conflit de lois : quand les droits litigieux sont disponibles, si le juge ne bronche pas, nul besoin d'accord procédural pour que le droit français s'applique<sup>60</sup>.
43. Toutefois, le raisonnement pourrait être différent devant la CCIP-CA, et devant la Chambre commerciale internationale du tribunal des affaires économiques de Paris avant tout. Tout d'abord, les parties

<sup>55</sup> CA Aix-en-Provence, 15 mai 2025, n° 24/08397.

<sup>56</sup> Une autre question est celle découlant de l'invocation d'une loi étrangère seulement dans des conclusions récapitulatives : il s'agit d'un moyen nouveau (CCIP-CA, 4 juil. 2023, n° 20/18196, pts 19-28).

<sup>57</sup> Cass. civ. 1re, 26 mai 1999, n° 96-16.361, sous réserve de l'arrêt *SEB c. Mienta*, controversé, Cass. civ. 1re, 26 mai 2021, n° 19-15.102, selon lequel une règle de conflit de lois « d'ordre public », telle que l'article 6 du règlement Rome II, est applicable d'office par le juge français.

<sup>58</sup> M.-L. Niboyet, G. de Geouffre de la Pradelle, S. Fulli-Lemaire, *Droit international privé*, Lextenso, 8e éd., 2023, n° 721.

<sup>59</sup> *Ibid.* : « Ce laxisme méconnaît qu'un tel accord implicite suppose à la fois la conscience des parties du caractère international du litige et une volonté concordante de celles-ci de l'ignorer délibérément pour bénéficier des commodités de l'application de la loi du for ».

<sup>60</sup> D. Bureau et H. Muir Watt, *Droit international privé*, t. 1, PUF, 5e éd., 2007, n° 370 : « la plupart du temps, il suffirait sans doute aux parties de ne pas [se prévaloir de la règle de conflit de lois] pour que la lex fori s'impose, sans même les obliger pour ce faire à passer par l'artifice d'un accord procédural ». Comp., après avoir reconnu l'impérativité de « l'application du droit internationalement désigné pour le juge », le projet de Code de droit international privé requerrait que l'accord soit « exprès ou résulte d'éléments concordants et non équivoques » (art. 9).

sont moins sujettes à ignorer le caractère international de leur litige, en raison même de la dénomination de la chambre devant laquelle elles se trouvent : le fait qu'aucune partie n'invoque de règle de conflit de lois ni de loi étrangère peut indiquer plus plausiblement qu'ailleurs qu'elles entendent se placer sous l'empire du droit français. Ensuite, vu leur spécialisation, les deux chambres commerciales internationales pourraient être plus enclines que les autres juges du fond à activer la règle de conflit de lois<sup>61</sup>. Si elles s'en abstiennent, pour ne pas soumettre les parties aux aléas du processus conflictuel déjà mentionnés, elles doivent s'en justifier, ce qu'elles font en invoquant l'accord procédural tacite des parties.

44. C'est pourquoi, sans doute, devant la CCIP-CA, les exemples ne manquent pas, où la Chambre admet l'applicabilité du droit français en raison d'un accord procédural tacite des parties<sup>62</sup>. Il n'en reste pas moins que des zones d'ombre demeurent, par exemple lorsque l'on compare une décision qui se satisfait de ce que les parties aient visé la loi française dans leurs conclusions, sans solliciter « l'application de la règle de conflit de lois de droit commun », ni revendiquer « un accord sur la loi applicable »<sup>63</sup>, tandis qu'une autre décision, après avoir constaté que les parties avaient placé « la solution de leur différend sous le régime de droit substantiel français », a eu besoin de vérifier que les règlements Rome I et II désignaient bien le droit français<sup>64</sup>.
45. Il faudrait aussi clarifier les relations entre l'accord procédural et la Convention de Vienne sur la vente internationale des marchandises. En effet, il arrive à la CCIP-CA de considérer que les parties, en se plaçant « sous l'égide du code civil et du code de commerce », ont entendu écarter la Convention en application de son article 6<sup>65</sup>, ou bien, à l'inverse, l'une des parties n'ayant pas visé de droit applicable, de retenir qu'« aucune volonté commune, même tacite, d'exclure la loi française telle qu'elle résulte de la Convention de Vienne ne peut en être déduite »<sup>66</sup>.
46. Or, on peut se demander dans ce contexte s'il convient de raisonner au regard de l'accord procédural tacite. En effet, il ne s'agit plus ici d'écarter la règle de conflit de lois qui désignerait une loi étrangère, mais d'écarter un régime international qui se trouve applicable directement dès que les parties au contrat sont établies dans deux Etats contractants à la Convention (c'était le cas dans ces deux espèces). Par ailleurs, si l'article 6 de la Convention de Vienne permet aux parties d'exclure totalement son application, c'est pour leur laisser « le choix de faire régir leur contrat, et non simplement une procédure, par d'autres dispositions »<sup>67</sup> : c'est insister sur le fait que le choix d'une *lex contractus* est autre chose qu'un accord procédural.
47. La ligne de la CCIP-CA est assurément plus pragmatique et moins attachée à ces considérations techniques : la volonté des parties de se placer sur le fondement du droit interne français doit être respectée.

61 V. rappelant cette faculté, CCIP-CA, 22 mars 2022, n° 20/17279, CCIP-CA, 25 oct. 2022, n° 21/09671.

62 V. CCIP-CA, 5 mars 2019, n° 18/04137 ; CCIP-CA, 18 mai 2021, n° 20/00977 ; CCIP-CA, 12 oct. 2021, n° 20/02342 ; CCIP-CA, 7 sept. 2021, n° 20/04736.

63 CCIP-CA, 21 juin 2022, n° 21/08094, pts 33-34.

64 CCIP-CA, 6 sept. 2022, n° 21/08495, pts 24, 26-31.

65 CCIP-CA, 18 mai 2021, n° 20/00977, pts 21-22 ; ce qui permet aussi d'écarter le jeu de la Convention de La Haye du 15 juin 1955, pts 23-24.

66 CCIP-CA, 28 juin 2022, n° 20/18402.

67 Sur tous ces points, v. M.-E. Ancel, C. Baker Chiss, M. Laazouzi, F. Mailhé, « Chambre commerciale internationale de la cour d'appel de Paris : chronique de jurisprudence », *JCP E*, 11 janv. 2024, 1008, n° 44, obs. F. Mailhé.

En réalité, on devrait admettre que l'article 6 de la Convention de Vienne n'est plus en jeu dans ces hypothèses, mais qu'un accord procédural d'aiguillage « intranational », entre le droit interne de la vente et le volet international du droit français constitué par la Convention de Vienne, est possible. Peut-être est-ce cela que la CCIP-CA a en tête quand, dans une troisième affaire, elle s'appuie, sans viser l'article 6 de la Convention de Vienne, sur la « volonté explicite » des parties ou, mieux sans doute, sur leur volonté dénuée d'équivoque<sup>68</sup> :

23. La cour retient de ces constatations que les parties, en connaissance du caractère international de la vente, ont volontairement placé la solution de leur litige sous le régime du droit interne français en invoquant et en discutant les dispositions du code civil, à l'exclusion de la Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises conclue à Vienne le 11 avril 1980, de sorte que, conformément à leur volonté explicite, il sera fait application du droit national interne.

#### C. Libéralisme : impérativité internationale sous pression

48. Selon le préambule du Protocole, la nouvelle Chambre commerciale internationale « a vocation à répondre aux attentes des opérateurs économiques qui souhaitent pouvoir bénéficier d'un système juridictionnel attractif ». Cette vocation de la Chambre, « fondement conceptuel et axiologique de sa création », comme il a été dit plus haut, peut justifier beaucoup d'assouplissements et d'adaptations, et elle peut fort bien expliquer la position très libérale que la CCIP-CA a adoptée face aux normes et valeurs d'impérativité internationale. Il est donc question ici de lois de police et de l'exception fondée sur l'ordre public international substantiel<sup>69</sup>, sujets particulièrement sensibles sur lesquels la Chambre doit composer, peut-être plus que sur d'autres sujets, avec d'autres cours, Cour de cassation et Cour de justice de l'Union.
49. Le cas le plus simple apparu dans la jurisprudence de la CCIP-CA est constitué par l'allégation qu'une sentence méconnaîtrait une loi de police étrangère, ce qui heurterait l'ordre public international, au sens de l'article 1520, 5° du code de procédure civile. L'argument s'attire la réponse suivante de la part de la Chambre<sup>70</sup> :

47. La seule méconnaissance d'une loi de police étrangère ne peut conduire en elle-même à l'annulation d'une sentence arbitrale. Elle ne peut y conduire que si cette loi de police protège une valeur ou un principe dont l'ordre public français lui-même ne saurait souffrir la méconnaissance, même dans un contexte international. Ce n'est que dans cette mesure que des lois de police étrangères peuvent être regardées comme relevant de l'ordre public international français.

68 CCIP-CA, 30 avr. 2024, n° 22/20791.

69 On laissera cependant de côté la question particulière de la corruption.

70 CCIP-CA, 4 nov. 2025, n° 24/0152345. V. déjà CA Paris, pôle 5, ch. 16, 13 avr. 2021, n° 18/09809, p. 38.

48. A cet égard, il ne suffit pas qu'une législation étrangère participe dans son ensemble à la protection d'une valeur ou d'un principe commun avec la conception française de l'ordre public international, telle que la lutte contre la corruption, pour autoriser le juge de la sentence à contrôler son application par le tribunal arbitral ou pour que sa méconnaissance constitue une atteinte à la conception française de l'ordre public international au sens de l'article 1520, 5° du code de procédure civile.

49. Encore faut-il que le demandeur au recours apporte la double démonstration que la sentence viole effectivement une loi de police étrangère et que cette méconnaissance de la loi de police étrangère porte atteinte de manière caractérisée à un principe ou une valeur entrant dans le champ de l'ordre public international français.

50. Qu'en est-il alors des lois de police françaises, qui auraient été adoptées spontanément en France ou dans le cadre de la transposition d'une directive européenne? La CCIP-CA a tout d'abord, et même très tôt, dans des contentieux d'instance directe, développé une approche restrictive de la notion de loi de police. Refusant le plus souvent d'attribuer un tel statut, elle a laissé jouer la *lex contractus*, que le litige relève du droit commun<sup>71</sup> ou non. De manière emblématique, la Chambre a ainsi refusé de considérer que l'article L. 442-6, I, 5° du code de commerce (désormais, art. L. 442-1, II) constitue une loi de police au sens de l'article 9 du règlement Rome I<sup>72</sup>. La motivation adoptée est charpentée :

58. Selon le considérant 37 de ce règlement, la loi de police n'est pas seulement une disposition impérative au sens du droit national: « Des considérations d'intérêt public justifient, dans des circonstances exceptionnelles, le recours par les tribunaux des États membres aux mécanismes que sont l'exception d'ordre public et les lois de police. La notion de « lois de police » devrait être distinguée de celle de « dispositions auxquelles il ne peut être dérogé par accord » et devrait être interprétée de façon plus restrictive ».

59. En l'occurrence, si les dispositions de l'article L. 442-6, I, 5 du code de commerce, qui impliquent qu'une entreprise installée en France ne cause pas de dommage en rompant brutalement une relation commerciale établie, contribuent à la moralisation de la vie des affaires et sont susceptibles également de contribuer au meilleur fonctionnement de la concurrence, elles visent davantage à la sauvegarde des intérêts privés d'une partie, de sorte qu'elles ne peuvent être regardées comme cruciales pour

71 CCIP-CA, 3 nov. 2020, n° 19/17529, à propos de l'article L. 113-17 du code des assurances.

72 CCIP-CA, 3 juin 2020, n° 19/03758.

la sauvegarde de l'organisation économique du pays au point d'en exiger l'application à toute situation entrant dans son champ d'application.

51. La motivation, qui a été réitérée et mise en œuvre à propos de l'article 7 de la Convention de Rome<sup>73</sup>, repose sur une distinction des intérêts — publics ou privés — qui se trouveraient à l'œuvre au sein de la norme française, distinction que la Cour de justice de l'Union européenne admet en son principe, tout en acceptant l'idée qu'une protection catégorielle puisse être, si cela est suffisamment démontré, cruciale pour l'Etat membre à l'origine de la réglementation<sup>74</sup>. La CCIP-CA en tire qu'il faut donc déterminer ce qui, dans les règles françaises sur les pratiques restrictives, l'emporte : l'objectif de « moralisation de la vie des affaires » ou l'intérêt de l'opérateur à recevoir une compensation lui permettant de surmonter l'atteinte dont il a été victime, dans le cas d'une rupture brutale. La CCIP-CA donne clairement la primauté à cet intérêt privé dont elle ne voit pas qu'il soit crucial pour l'Etat.
52. Par ailleurs, la CCIP-CA doit aussi se confronter à l'arrêt *Expedia* dans lequel la Chambre commerciale de la Cour de cassation retient la qualification de loi de police à propos des « délits civils prévus par l'article L. 442-6 du code de commerce », à l'occasion d'une action exercée par le ministre de l'Economie<sup>75</sup>. La portée de cet arrêt est controversée et la CCIP-CA, en maintenant sa position en 2024, semble cantonner l'arrêt *Expedia* aux seuls cas où c'est le ministre qui agirait en vertu de ses pouvoirs exorbitants du droit commun<sup>76</sup>. Il est certain que sur ce point, un pourvoi formé contre une décision de la CCIP-CA pourrait permettre de clarifier la question, même si, à dire vrai, la première Chambre civile de la Cour de cassation semble à présent soucieuse de savoir si la rupture brutale de relations commerciales établies tombe sous le coup du règlement Rome I ou Rome II<sup>77</sup>. Quant au législateur français, il n'est pas d'une grande aide, le nouvel article L. 444-1 A du code de commerce se contentant de désigner les dispositions du code de commerce en matière de pratiques restrictives comme des « dispositions d'ordre public », susceptibles d'être désactivées ou relativisées au moyen d'une clause d'élection de for relevant d'un texte européen ou d'une convention internationale, ou encore d'une clause d'arbitrage.
53. S'agissant de la transposition de la directive n°86/653/CEE sur les agents commerciaux, la CCIP-CA refuse également de voir dans les dispositions françaises une loi de police, « fussent-elles regardées comme impératives par la jurisprudence européenne »<sup>78</sup>, estimant ici pouvoir s'appuyer en particulier sur une décision de la Cour de cassation selon laquelle, « si la loi française est une loi protectrice d'ordre public interne, elle n'est toutefois pas une loi de police applicable dans l'ordre international ».<sup>79</sup>
54. En revanche, à l'occasion d'un contentieux post-sentence, la loi *Lurel* (L. n° 2012-1270, 20 nov. 2012, relative à la régulation économique

73 CCIP-CA, 2 juil. 2024, n° 21/17912.

74 CJUE, 17 oct. 2013, *Unamar*, aff. C-184/12.

75 Cass. com., 8 juil. 2020, n° 17-31.536.

76 Rapp. CJUE, 22 déc. 2022, *Eurelec Trading SCRL*, aff. C-98/22.

77 Cass. civ. 1re, 2 avr. 2025, n° 23-11.456.

78 CCIP-CA, 4 juil. 2023, n° 20/18196, p. 62, référence à l'arrêt *Ingmar*, CJCE, 9 nov. 2000, aff. C-381/98.

79 Cass. com., 5 janv. 2016, n° 14-10.628.

outré-mer et portant diverses dispositions relatives aux outré-mer, JO 21 nov. 2012, texte n° 1) s'est vu attribuer le label de loi de police. En effet, selon la CCIP-CA, cette loi « participe de la sauvegarde d'une organisation économique et sociale pour un secteur d'activité d'un pays » en prohibant en outré-mer les accords qui octroient à un opérateur des droits exclusifs d'importation, ce qui est « de nature à entraver l'implantation et le développement d'autres importateurs-grossistes et génère(nt) une situation préjudiciable à l'égard des consommateurs »<sup>80</sup>.

55. Cette typologie a des conséquences sur le contrôle de la conformité à l'ordre public international au sens de l'article 1520, 5° du code de procédure civile, bien que cela ne se dégage pas toujours avec une grande clarté de la motivation adoptée. Il est fort possible qu'ici, la Chambre retienne, sur le plan des concepts et de la terminologie, une approche « conflictualiste » de l'ordre public international (correctif qui se distingue, au stade de la résolution du conflit de lois, du jeu direct des lois de police du for), tout en faisant application, au stade du contrôle de la sentence, d'une vision plus large de la notion d'ordre public international.

56. En effet, en application de l'article 1520, 5°, la CCIP-CA s'attache à définir l'ordre public international comme « des valeurs et des principes dont [l'ordre juridique français] ne saurait souffrir la méconnaissance même dans un contexte international »<sup>81</sup>. Pourtant, il semble bien qu'elle y intègre aussi les lois de police édictées, prioritairement, pour la sauvegarde d'intérêts publics et pour la mise en œuvre de politiques économiques justifiées par de tels intérêts<sup>82</sup>. Avec cette clé d'analyse, on comprend alors que, si une sentence méconnaît la loi *Lurel*, en mettant en œuvre le contrat qui comporte un engagement d'exclusivité d'importation que la loi prohibe, cette sentence heurte l'ordre public international<sup>83</sup>. Mais on comprend aussi que si l'arbitre n'a pas fait application de la législation française protectrice des agents commerciaux, la sentence n'encourt pas de reproche<sup>84</sup>. Et *a fortiori*, si l'arbitre n'a pas appliqué l'article L. 442-6, I, 5° du code de commerce, la sentence échappe également à la critique sur le fondement de l'article 1520, 5° du code de procédure civile.

57. Il faut juste regretter que, dans ce dernier cas, la CCIP-CA s'en explique par le motif suivant : « Si les dispositions de l'article L. 442-6, I, 2° du code de commerce constituent une loi de police interne, leur violation ne peut en tant que telle être considérée comme portant atteinte à la conception française de l'ordre public international, la cour relevant qu'en l'espèce, l'invocation de ces dispositions par les appelantes s'inscrit dans une logique de protection de leurs intérêts privés »<sup>85</sup>, sauf à considérer qu'une « loi de police interne » soit en réalité une règle d'ordre public interne, et non une disposition satisfaisant aux exigences de l'article 9.1 du règlement Rome I (ou de l'article 16 du règlement Rome II, le cas échéant). Sur ce point de terminologie, il faut souhaiter que la Chambre se montre plus rigoureuse et pédagogique.

80 CCIP-CA, 19 oct. 2021, n° 18/01254, pts 56-57.

81 CCIP-CA, 19 oct. 2021, n° 18/01254, p. 52; rapp. CCIP-CA, 23 nov. 2021, n° 19/15670, pts 29-41.

82 Sur tous ces points, P. Mayer, « Partie impécunieuse et arbitrage, lois de police et arbitrage », *JDI* 2022, p. 483.

83 L'arrêt est cependant cassé car la CCIP-CA n'a pas recherché en quoi la sentence, qui validait la *rupture* du contrat illicite au regard de la loi *Lunel*, « violait de manière caractérisée l'ordre public international » : Cass. civ. 1re, 17 mai 2023, n° 21-24.106.

84 CCIP-CA, 23 nov. 2021, n° 19/15670, pts 29-41.

85 CCIP-CA, 29 oct. 2024, p. 65 ; l'expression est également employée dans l'arrêt précité du 23 nov. 2021, p. 29, au sujet de la protection des agents commerciaux : « Il convient de relever qu'une loi de police interne, fut-elle le fruit d'une transposition d'une directive européenne dont le caractère impératif a été rappelé par la Cour de Justice de l'Union Européenne, n'est susceptible de relever de la conception française l'ordre public international que si, après avoir vérifié son applicabilité au litige, sa méconnaissance heurte cette conception, c'est à dire l'ensemble des règles et des valeurs dont l'ordre juridique français ne peut souffrir la méconnaissance, même dans des matières internationales ».



58. Au terme de cette analyse, nécessairement incomplète et imparfaite, de ces 7 ans de jurisprudence de la Chambre commerciale de la Cour d'appel de Paris, on espère avoir montré au moins l'intérêt que son activité en droit international privé présente, tant du côté processuel que du côté substantiel : innovations techniques, pragmatisme, approche libérale, esprit international et de coopération. On retrouve là certaines des vertus de la jurisprudence française de droit international privé durant son âge d'or. Il reste que le défi relevé par la Chambre est de taille, dans un environnement qui est à la fois contraint institutionnellement et compétitif internationalement. Souhaitons que sa « puissance de juger » s'affine et se déploie davantage encore et offre aux opérateurs une justice « à la française » adaptée aux besoins du commerce international.

L'ARTICULATION ENTRE LE CONTENTIEUX ARBITRAL  
ET LE CONTENTIEUX ÉTATIQUE

Malik Laazouzi

Professeur à l'université Paris Panthéon-Assas

Directeur du *LLM Assas World Arbitration and Dispute Settlement*

La Chambre commerciale internationale de la cour d'appel de Paris connaît aujourd'hui seule la quasi-totalité du contentieux de l'arbitrage international en France. Ce rôle de la Chambre commerciale internationale rend la connaissance de sa jurisprudence incontournable, en sorte qu'une analyse approfondie en apparaît indispensable. Cette analyse est divisée en trois volets portant respectivement sur l'articulation entre le contentieux arbitral et le contentieux étatique, sur le respect de la volonté des parties et sur le respect des droits et principes fondamentaux. Elle révèle l'attention qu'elle porte aux critiques parfois émises afin d'affiner les solutions. De manière générale, la jurisprudence de la Chambre exprime sa volonté d'exercer pleinement la mission de contrôle — en fait et en droit — des sentences internationales et étrangères qui lui a été confiée, mais sans porter atteinte au principe de non révision ni encourager l'imagination des auteurs de recours.

## Mots-clefs

Chambre commerciale internationale      CCIP-CA      Arbitrage international  
Contrôle des sentences arbitrales      Exequatur des sentences arbitrales      Notion de sentence  
Principe Compétence-compétence      Internationalité de l'arbitrage

*The International Commercial Chamber of the Paris Court of Appeal now hears virtually all international arbitration-related disputes in France. Because of this central position, knowledge of its case law has become essential, rendering an in-depth analysis indispensable. This analysis is divided into three articles focusing respectively on the relationship between arbitration and state litigation, respect for the parties' will, and respect for fundamental rights and principles. It reveals the attention the Chamber pays to criticisms that are sometimes levelled at it and shows how it seeks to refine its solutions in response. In general, the Chamber's case law expresses its willingness to fully exercise the mission of control — in fact and in law — of international and foreign awards entrusted to it, but without undermining the principle of non-review or encouraging the imagination of the award challenging-parties.*

1. La création d'une chambre spécialisée au sein de la cour d'appel de Paris, le 7 février 2018, appelée chambre commerciale internationale et désignée de manière plus technique comme la 16e chambre du

pôle 5 de cette cour, a souligné la volonté de mettre au service des usagers de l'arbitrage une formation hautement spécialisée pour connaître de l'essentiel du contentieux de l'arbitrage international devant les juridictions françaises. Ce mouvement s'est prolongé par la reconnaissance au profit de la cour d'appel de Paris et de sa chambre spécialisée, dont le nom figure désormais dans la loi<sup>1</sup>, d'une compétence exclusive pour connaître des recours en annulation des sentences arbitrales internationales rendues en France et des recours contre une décision qui statue sur une demande de reconnaissance ou d'exequatur d'une sentence en matière d'arbitrage international<sup>2</sup>. En ajoutant à cela la compétence du juge d'appui parisien fixée par le code de procédure civile, la concentration du contentieux au sein de la cour d'appel de Paris, renforcée par la concentration du contentieux français devant la Chambre commerciale internationale, conduit à constater que cette dernière aura désormais à connaître seule de tout le contentieux de l'arbitrage international en France, à l'exception des quelques questions dont pourront connaître des juridictions situées en dehors du ressort de la cour d'appel de Paris : la mise en œuvre du principe compétence-compétence par le juge saisi au fond ; la désignation hypothétique d'une autre juridiction en tant que juge d'appui par une clause contraire à la désignation du juge parisien opérée par l'article 1505 du code de procédure civile ; une demande de mesure provisoire ou conservatoire. En ajoutant à ce constat le rôle limité de la juridiction de première instance concernant l'octroi de l'exequatur aux sentences internationales ou étrangères<sup>3</sup>, la Chambre commerciale internationale sera en réalité souvent le premier point de rencontre entre une procédure arbitrale internationale ou étrangère et le droit français de l'arbitrage. Elle sera, dans la majorité des cas, le seul juge du fond français à en connaître.

2. C'est dire l'importance fondamentale de la jurisprudence rendue par ses trois conseillers, mais aussi le rôle de clé de voûte de l'ensemble du droit français de l'arbitrage international qui lui incombe.
3. S'il n'appartient en principe pas à la Chambre de déterminer le contenu du droit français de l'arbitrage, l'exemple du développement considérable du contentieux de l'arbitrage d'investissement de manière concomitante à l'adoption du protocole du 7 février 2018 permet de constater qu'il est lui revenu de tracer, sous le contrôle de la Cour de cassation et parfois en désaccord avec cette dernière, les grands principes qui guident l'application et l'interprétation des traités internationaux de protection des investissements. L'effort de pédagogie remarquable déployé par la Chambre doit être salué. Par le rappel systématique des principes à l'œuvre, les arrêts de la Chambre permettent aux praticiens de l'arbitrage, y compris à l'étranger, d'en comprendre aisément les éléments structurants et leur mise en œuvre au cas concret. Ils permettent de constater une continuité bienvenue quant aux principales solutions qui caractérisent l'originalité et l'efficacité du droit français de l'arbitrage international, mais aussi l'attention portée par la Chambre aux critiques parfois émises

1 Article L. 311-16-1 du code de l'organisation judiciaire issu de la loi 2024-537 du 13 juin 2024.

2 V. F. Mailhé, « Compétence exclusive de la cour d'appel de Paris en matière de sentence arbitrale internationale : des questions en gigogne », *Rev. arb.* 2025, p. 377.

3 Selon l'article 1516, al. 1<sup>er</sup>, la « sentence arbitrale n'est susceptible d'exécution forcée qu'en vertu d'une ordonnance d'exequatur émanant du tribunal judiciaire dans le ressort duquel elle a été rendue ou du tribunal judiciaire de Paris lorsqu'elle a été rendue à l'étranger ». Ce texte n'affecte pas la compétence exclusive de la cour d'appel de Paris pour connaître de l'appel de la décision relative à l'exequatur, quel que soit le tribunal judiciaire ayant statué.

— notamment à l'égard du contrôle renforcé de l'ordre public international — afin d'affiner les solutions, par exemple en donnant effet aux solutions raisonnables trouvées par les arbitres pour sanctionner la corruption. De manière générale, la jurisprudence de la Chambre exprime sa volonté d'exercer pleinement la mission de contrôle — en fait et en droit — des sentences internationales et étrangères qui lui a été confiée, mais sans porter atteinte au principe de non révision ni encourager l'imagination des auteurs de recours.

4. L'ampleur des compétences qui lui ont été reconnues renforce le rôle central qui était déjà celui de la cour d'appel de Paris. Ainsi, la Chambre sera dans la plupart des cas la première voie de mise en cause de l'interprétation du droit de l'Union, le cas échéant en soumettant une question préjudicielle à la Cour de justice. Chacun se souvient que c'est en raison du refus d'admettre l'appréciation de la notion d'investissement, sous l'empire du Traité sur la Charte de l'énergie, résultant d'un arrêt de cassation, que la première chambre du pôle 1 de la cour d'appel de Paris avait saisi la Cour de justice de l'Union d'une question préjudicielle dont le résultat a été, au-delà de la clarification de la méthode de qualification des investissements au sein du traité applicable, d'enfoncer le dernier clou du cercueil de l'arbitrage d'investissement intraeuropéen. Le renforcement du rôle de la Chambre l'érige au rang de clé de voûte du droit de l'arbitrage de la principale place de l'arbitrage international au sein de l'Union européenne, et souligne la responsabilité qui est et sera la sienne dans le développement du droit français de l'arbitrage international. S'il « y a, pour toute la République, une Cour de cassation »<sup>4</sup>, il s'en faut de peu que l'on puisse écrire qu'il y a pour tout le droit français de l'arbitrage international une Chambre commerciale internationale. Si le rôle de la Cour de cassation est de contrôler et d'unifier l'interprétation de la loi, en la matière, il ne s'agira bientôt plus que de contrôler la jurisprudence de la Chambre, dont l'importance s'accroît.
5. Depuis un premier arrêt rendu le 11 décembre 2018 et mettant en œuvre le principe compétence-compétence<sup>5</sup>, puis un autre arrêt rendu sur un recours en annulation d'une sentence arbitrale internationale le 25 février 2020, et jusqu'au 4 novembre 2025, la chambre commerciale internationale, y compris le conseiller de la mise en état, a rendu plus de 250 arrêts et ordonnances relatives à l'arbitrage, tant interne qu'international<sup>6</sup> : un arrêt en 2018 ; aucune décision en 2019 (la chambre 1 du pôle 1 en traitant encore) ; au moins 11 en 2020, 17 en 2021, 36 en 2022, 79 en 2023, 110 en 2024 et au moins 103 durant les 44 premières semaines de l'année 2025. Au regard du nombre croissant d'affaires et de la vocation exclusive de la Chambre, l'issue du contrôle opéré par la Cour de cassation revêt une grande importance afin d'assurer aux usagers de l'arbitrage international la plus grande prévisibilité possible.
6. À ce jour, le taux de cassation des arrêts rendus par la Chambre commerciale internationale est inférieur à celui qui prévaut pour

4 Article L. 411-1 du Code de l'organisation judiciaire.

5 CCIP-CA, 11 déc. 2018, n° 18/17723 (le pourvoi contre cet arrêt a été rejeté sans motivation spéciale : Cass. civ. 1re, 13 mai 2020, n° 19-12.097).

6 Ce qui inclut les ordonnances relevant de la Chambre commerciale internationale, y compris celle du conseiller de la mise en état.

l'ensemble des arrêts rendus par la première chambre civile de la Cour de cassation. Cette dernière a rendu 28 arrêts statuant sur un pourvoi dirigé contre un arrêt de la Chambre commerciale internationale en matière d'arbitrage international. Elle a rejeté le pourvoi dans 19 affaires. La Cour a prononcé neuf cassations<sup>7</sup>, dont deux par des arrêts identiques relatifs à la même affaire<sup>8</sup> et l'une par voie de conséquence d'un autre arrêt de cassation<sup>9</sup>. Dans une autre affaire, relative à l'exercice du retrait litigieux, l'arrêt cassé avait adopté la position de la Cour de cassation, cette dernière opérant finalement un revirement de jurisprudence afin de rejoindre la position exprimée par la cour d'appel de Paris en 2016<sup>10</sup>. Ce sont donc en réalité six solutions qui ont donné lieu à cassation, soit un taux de cassation d'environ 21 %, qui n'est pas négligeable. Par comparaison, les données rendues publiques par la Cour de cassation indiquent un taux de cassation devant la première chambre civile, dont relève la matière de l'arbitrage international, de 29,4 %<sup>11</sup>.

7. Toutefois, l'analyse doit être affinée afin de ne pas surestimer les divergences de vues entre la Chambre et la Cour de cassation. En effet, quatre de ces six cassations sont intervenues à l'égard d'arrêts ayant contrôlé des sentences rendues sur le fondement d'un traité de protection des investissements. Or, il s'agissait dans chacune de ces affaires de questions complexes et nouvelles au sein du droit français de l'arbitrage et liées à la dimension temporelle de la protection procédurale ou substantielle des investissements<sup>12</sup>. Une autre cassation n'a pas porté sur la mise en œuvre des griefs de l'article 1520 du code de procédure civile, mais sur la question de l'examen des fins de non-recevoir opposées à l'examen d'une demande d'exequatur<sup>13</sup>. En définitive, un seul arrêt rendu en matière d'arbitrage international fondé sur un contrat a été cassé en raison des modalités de mise en œuvre d'un grief tiré de l'article 1520 du code de procédure civile. Encore ne s'agissait-il que d'une cassation pour défaut de base légale, la Chambre commerciale internationale n'ayant pas justifié en quoi la solution concrète retenue par l'arbitre, en méconnaissance d'une loi de police française selon la cour d'appel, violait de manière caractérisée l'ordre public international français.

7 Cass. civ. 1re, 2 avr. 2025, n° 23-16.338; 9 oct. 2024, n° 23-14-368; 28 fév. 2024, n° 22-16.151 et n° 22-16.152; 17 mai 2023, n° 21-24.106; 13 avr. 2023, n° 21-50.053; 1<sup>er</sup> fév. 2023, n° 21-25.020; 7 déc. 2022, n° 21-15.390; 1<sup>er</sup> déc. 2021, n° 20-16.714.

8 Cass. civ. 1re, 28 fév. 2024, préc.

9 Cass. civ. 1re, 1<sup>er</sup> fév. 2023, préc.

10 Paris, 12 avr. 2016, n° 11/20732.

11 *Rapport annuel 2024*, La Documentation française, spéc. p. 270 (la première chambre civile a rendu 1329 arrêts statuant sur les moyens, dont 391 arrêts de cassation).

12 Cass. civ. 1re, 2 avr. 2025, n° 23-16.338; 9 oct. 2025, n° 23-14.368; 7 déc. 2022, n° 21-15.390; 1<sup>er</sup> déc. 2021, n° 20-16.714.

13 Cass. civ. 1re, 13 avr. 2023, 21-50.053.

8. Ainsi mis en contexte, le taux de cassation rapporté à ce qui constitue le cœur du droit français de l'arbitrage international — le contrôle de la mise en œuvre des griefs de l'article 1520 du code de procédure civile dans le cadre d'un arbitrage international sur contrat — apparaît très faible. Il serait étonnant qu'il en aille autrement de la part d'une formation hautement spécialisée.

9. Le rôle de la Chambre commerciale internationale rend la connaissance de sa jurisprudence incontournable pour tous les usagers et les praticiens de l'arbitrage international. L'analyse portera, sans prétendre à l'exhaustivité eu égard au nombre élevé de décisions rendues, sur 165 arrêts de la Chambre et cinq ordonnances du conseiller de la mise en état, couvrant les aspects les plus importants du droit

français de l'arbitrage international, que le consentement à l'arbitrage allégué résulte d'un contrat ou d'un traité international de protection des investissements.

10. Son ampleur a justifié qu'elle soit divisée en trois articles distincts. Ce premier article aborde les questions d'articulation entre le contentieux arbitral et le contentieux étatique : la compétence de la Chambre ne s'arrêtant pas aux frontières de l'arbitrage, elle peut être saisie d'une demande au fond donnant lieu à une exception d'arbitrage et à l'invocation du principe compétence-compétence (§ I). Toutefois, l'essentiel de sa jurisprudence porte sur le contrôle des sentences internationales et étrangères, en sorte qu'il convient d'examiner les conditions d'accès à ce juge du contrôle (§ II). Les articles suivants traiteront respectivement du contrôle du respect de la volonté des parties et de la protection des droits fondamentaux, au travers de la protection de la fonction de juger et de celle de l'ordre public international.

#### I. Le principe compétence-compétence

11. A notre connaissance, le premier arrêt rendu par la Chambre<sup>14</sup> en matière d'arbitrage international l'a été à propos de la mise en œuvre de l'effet négatif du principe compétence-compétence<sup>15</sup> en présence d'une clause figurant dans les règles et usages de la Fédération internationale du commerce des semences (les « Règles ISF »). Après avoir constaté la mention systématique de la référence aux « Règles ISF », qui incluent une clause d'arbitrage, dans les contrats conclus entre les parties, la cour d'appel a refusé d'en interpréter les termes dès lors qu'en l'absence de nullité ou d'inapplicabilité manifeste, il appartient aux seuls arbitres de statuer sur leur propre compétence. Elle a également écarté l'allégation de l'impossibilité d'identifier un arbitre neutre en raison de l'importance dans le secteur de l'une des parties au litige, la question relevant de la personne chargée d'organiser l'arbitrage ou, à défaut, du juge d'appui. Cette application orthodoxe du principe compétence-compétence a logiquement conduit au rejet du pourvoi, qui plus est par une décision non spécialement motivée, le moyen critiquant l'interprétation de la convention d'arbitrage<sup>16</sup>. La force du principe compétence-compétence n'appelle pas d'observations dans la plupart des cas<sup>17</sup>. Il a conduit la cour à décliner sa compétence au profit du tribunal arbitral dans le cas où un tiers non-signataire du contrat de conseil, conclu entre le consultant et son client et stipulant la convention d'arbitrage, avait saisi le juge français de demandes visant la mauvaise exécution de la mission de consultant (laquelle portait sur l'acquisition de la société tierce demanderesse). La convention d'arbitrage n'est pas manifestement inapplicable au tiers qui invoque la violation par les parties du contrat qui la contient, peu important la nature délictuelle du fondement des demandes<sup>18</sup>. Elle n'est pas manifestement nulle au motif que son inclusion dans le contrat litigieux aurait eu pour objectif de permettre aux parties de se soustraire à leurs obligations fiscales en éludant la loi française

14 En note, la Chambre commerciale internationale de la cour d'appel de Paris sera désignée « CCIP-CA ».

15 CCIP-CA, 11 déc. 2018, n° 18/17723.

16 Cass. civ. 1re, 13 mai 2020, n° 19-12.097.

17 CCIP-CA, 28 juin 2022, n° 21/06317 (pas d'incompétence du tribunal arbitral fondée sur l'autorité de chose jugée d'une décision rendue par le juge étatique qui n'a statué que sur sa propre compétence).

18 CCIP-CA, 14 oct. 2025, n° 24/17093.

objectivement applicable et en évinçant la compétence des juridictions françaises. La Cour rappelle que la nullité ou l'inapplicabilité manifeste « doit pouvoir être constatée lors d'un examen sommaire par le juge étatique, tout contrôle substantiel et approfondi étant exclu », ce que ne permet pas la vérification de l'allégation de raisons frauduleuses à l'origine du recours à l'arbitrage<sup>19</sup>.

12. Certains demandeurs omettant d'invoquer le caractère manifestement nul ou manifestement inapplicable de la clause d'arbitrage devant le juge étatique, la cour doit parfois rappeler le caractère cumulatif des conditions posées par l'article 1448 du code de procédure civile<sup>20</sup> : il ne suffit pas que le tribunal arbitral ne soit pas encore constitué. Le demandeur devant le juge étatique doit souligner le caractère manifestement nul ou manifestement inapplicable de la clause d'arbitrage. Comme le rappelle la cour, « l'arbitre a la priorité chronologique pour statuer sur les contestations relatives à sa compétence »<sup>21</sup>. En l'absence de vice manifeste et de saisine du tribunal arbitral, la compétence du juge étatique peut être justifiée lorsque certaines mesures provisoires ou conservatoires sont demandées. Le juge des référés doit caractériser l'urgence, laquelle s'apprécie au jour où le juge statue, y compris en appel<sup>22</sup>.
13. L'unique exemple de clause jugée manifestement inapplicable par la cour est donné par un arrêt *ESG*<sup>23</sup>. Un contrat de prêt conclu entre une société mère et sa sous-filiale contenait une clause renvoyant à un « arbitrage amiable » et, à défaut de solution amiable, donnait compétence aux tribunaux parisiens. La référence à l'arbitrage avait été supprimée par avenant, au profit de la compétence d'une juridiction parisienne. En revanche, dans le contrat de cession conclu entre la société mère et un tiers, figurait bien une convention d'arbitrage, laquelle fut toutefois jugée inapplicable au litige relatif au contrat de prêt entre l'emprunteuse et le prêteur. La cour d'appel indique que dans le cadre de l'arbitrage qui avait été introduit entre les parties au contrat de cession, le juge consulaire avait attendu la décision du tribunal arbitral, celui-ci ayant retenu que la convention d'arbitrage ne s'appliquait pas dans les rapports entre l'emprunteuse et la prêteuse, soumis à la compétence du juge parisien. L'on observera tout de même une difficulté d'articulation des deux affirmations. Soit la clause est manifestement inapplicable, et le juge français n'a pas à attendre la position du tribunal arbitral. Soit ce n'est pas le cas, et le juge doit renvoyer les parties à l'arbitrage. Dans ce cas, si le tribunal arbitral s'est déjà prononcé, encore faut-il que sa sentence produise effet en France pour en tirer les conséquences à l'égard de la compétence du juge parisien. En l'espèce, la clause ayant été stipulée dans un contrat auquel l'emprunteuse était étrangère, l'inapplicabilité manifeste pouvait être retenue.
14. Une difficulté particulière surgit en présence de clauses présentées par la cour comme présentant un « caractère mixte », telle celle, issue de la « Charte Partie Africanphos », en cause dans un arrêt rendu le

19 CCIP-CA, 12 juil. 2022, n° 22/06400, *JCP E*, 2024, chr. 1008.22, obs M. Laazouzi.

20 CCIP-CA, 30 janv. 2024, n° 22/11553.

21 CCIP-CA, 21 mai 2024, n° 23/16776, *JCP E*, 2025, obs. M.-E. Ancel, à paraître ; *D. actu.*, 14 juin 2024, obs. J. Jourdan-Marques.

22 CCIP-CA, 28 mai 2024, n° 23/05603, *Rev. arb.* 2024. 963, note P. Giraud.

23 CCIP-CA, 26 mars 2024, n° 23/09968, *JCP E*, 2025, obs. M. Laazouzi, à paraître.

21 mai 2024<sup>24</sup> : « Tout litige concernant la présente charte-partie sera tranché par arbitrage à PARIS, en la forme ordinaire, et en cas de désaccord, par le “Tribunal de commerce de la Seine”, PARIS ». Selon la cour d’appel, la clause prévoit le recours à l’arbitrage « tout en réservant aux parties la faculté de soumettre leur différend au juge étatique en cas de désaccord », en désignant le juge étatique compétent. La clause ne révélerait qu’une faculté de recourir à l’arbitrage lorsque les parties en sont d’accord, mais prévoirait, en cas de désaccord, la compétence du juge étatique. La conséquence qu’en tire la cour est intéressante : cette clause n’excluant pas par principe la compétence du juge étatique ni n’imposant la saisine en toute hypothèse de la juridiction arbitrale pour constater le désaccord des parties sur le recours à l’arbitrage, la méconnaissance de l’article 1448 du code de procédure civile et du principe compétence-compétence « n’ont en l’espèce pas vocation à s’appliquer dès lors que » le demandeur « se prévaut d’un désaccord entre les parties sur le recours à l’arbitrage, sur l’existence et la caractérisation duquel il convient de se prononcer ». La cour ajoute qu’il ne s’agit pas de « trancher un conflit de compétence entre la juridiction arbitrale et la juridiction étatique sur le fondement de l’article 1448 du code de procédure civile, mais de vérifier si le litige relève de la compétence du tribunal de commerce en vertu de la deuxième partie de la clause sur le fondement de laquelle il a été saisi ».

15. Une question plus complexe s’est posée quant à l’articulation entre le recours en annulation d’une sentence d’incompétence pendant devant la cour et le second arbitrage introduit par le même demandeur contre le même défendeur sur le fondement du même traité de protection des investissements. Le demandeur avait contesté devant la cour l’erreur du tribunal quant à son incompétence, la condition faisant défaut étant analysée comme une condition d’irrecevabilité (une condition tenant à la régularité de la renonciation à toute voie de recours). Il avait dans le même temps saisi le second tribunal d’une nouvelle demande d’arbitrage. Or, le défendeur ayant soulevé devant le conseiller chargé de la mise en état (le CME) d’autres motifs d’incompétence que celui retenu par le tribunal arbitral, le demandeur à l’annulation avait invoqué le principe compétence-compétence au soutien de la seule compétence du second tribunal arbitral pour connaître de ces nouvelles objections. Le CME relève que la :

présente affaire pose la question de l’articulation entre le principe compétence-compétence et l’exercice du contrôle opéré sur la sentence arbitrale par le juge étatique, M. [Y] demandant que la cour soit déclarée incompétente pour se prononcer, au titre du recours en annulation dont elle est saisie à l’égard de la sentence rendue par le premier tribunal arbitral, sur les fondements d’incompétence non tranchés par ce dernier et débattus devant le second tribunal arbitral. Elle met

24 CCIP-CA, 21 mai 2024, n° 23/16776, préc.



ainsi en jeu la compétence et l'étendue des pouvoirs du juge de l'annulation pour l'examen de la compétence des arbitres.

Le CME estime que la priorité chronologique imposée par l'article 1448 du code de procédure civile cesse une fois la sentence rendue et qu'il appartient au seul juge étatique de contrôler cette compétence dans le cadre du recours en annulation : « L'exclusivité accordée à l'arbitre pour statuer sur sa compétence est donc temporaire et la priorité inhérente au principe compétence-compétence chronologique »<sup>25</sup>. Le CME précise que lorsque la cour estime qu'un motif d'incompétence est infondé, elle ne renvoie pas au tribunal le soin d'examiner d'autres motifs d'incompétence soulevée devant elle et qui n'ont pas été examinés par le tribunal arbitral. Selon le CME, la « saisine par l'une des parties d'un second tribunal arbitral de demandes analogues à celles soumises au tribunal arbitral à l'origine de la sentence querellée, sur le même fondement, n'est pas, en elle-même, de nature à remettre en cause cet équilibre », sauf, selon le CME, à conduire à une « fragmentation du contentieux de la compétence arbitrale avec, en germe, une succession indéfinie de procédures, dans l'hypothèse où le deuxième tribunal arbitral se déclarerait à son tour incompétent sur un motif unique sans examiner les autres »<sup>26</sup>. Toutefois, en l'espèce, le CME avait estimé que, le seul motif d'incompétence retenu par le premier tribunal portant sur une renonciation régularisable, la première sentence n'aurait pas purgé la question du consentement pour recourir à l'arbitrage. En conséquence, « la priorité accordée aux arbitres par les articles 1448 et 1465 pour statuer sur la compétence arbitrale dans le litige opposant les parties n'a pas été épuisée », justifiant l'incompétence de la cour, selon le CME, pour connaître des autres motifs d'incompétence « non tranchés par le premier tribunal arbitral et soumis, avant qu'elle n'ait été saisie, à un second tribunal arbitral, peu important à cet égard que ces instances arbitrales soient distinctes et mobilisent des arbitres différents ». La cour a infirmé cette ordonnance du CME, après avoir réouvert<sup>27</sup> les débats, au motif qu'il appartient à la seule cour d'appel, et non au conseiller de la mise en état de statuer sur l'étendue du contrôle opéré par le juge de l'annulation de l'incompétence retenue par un tribunal arbitral pour statuer sur la demande d'arbitrage dont il était saisi<sup>28</sup>. La question sera donc tranchée à l'occasion de l'examen par la cour elle-même du recours en annulation portée contre la première sentence.

16. **Saisine du juge étatique et renonciation à l'arbitrage.** En s'éloignant du principe compétence-compétence, lorsqu'une partie à un contrat saisit un tribunal étatique, son co-contractant est-il fondé à y lire une renonciation à l'arbitrage prévu par le contrat litigieux ? Certes, mais encore faut-il établir que l'action en paiement portée devant le juge étatique est bien liée à un litige trouvant sa source dans le contrat litigieux. A défaut, la renonciation n'existe pas. La cour l'a rappelé de manière convaincante<sup>29</sup>.

25 CCIP-CA, 21 nov. 2024, n° 23/01082.

26 CCIP-CA, 21 nov. 2024, n° 23/01082.

27 CCIP-CA, 1<sup>er</sup> avr. 2025, 24/00774.

28 CCIP-CA, 9 sept. 2025, n° 24/00774.

29 CCIP-CA, 1<sup>er</sup> mars 2022, n° 20/13575, *D. actu.*, 20 mai 2022, obs. J. Jourdan-Marques.

## II. L'accès au juge du contrôle des sentences internationales et étrangères

17. La très grande majorité du contentieux de l'arbitrage international porté devant la Chambre commerciale internationale porte sur l'annulation des sentences rendues en France et sur l'appel des ordonnances d'exequatur des sentences internationales ou étrangères. L'accès aux griefs de l'article 1520 du code de procédure civile est conditionné par le caractère international de l'arbitrage (A) et par l'existence d'une véritable sentence arbitrale (B), leur caractérisation ne soulevant pas de réelles difficultés. Il va autrement de certaines conditions de l'action en justice (C).

### A. L'internationalité de l'arbitrage

18. La définition de l'internationalité élaborée par la jurisprudence à partir de l'article 1504 du code de procédure civile est à la fois stable, claire et comprise. Selon cette définition :

exclusivement économique [...] l'arbitrage revêt un caractère international lorsque le différend soumis à l'arbitre porte sur une opération qui ne se dénoue pas économiquement dans un seul État, peu important la qualité ou la nationalité des parties, la loi applicable au fond du litige ou à la procédure, ainsi que le siège du tribunal arbitral<sup>30</sup>.

L'existence de paiements transfrontières permet de retenir l'internationalité. Celle-ci ne dépend pas de la volonté des parties<sup>31</sup>. L'indifférence à l'appréciation subjective de l'internationalité doit être maintenue, sauf à la vider de sa substance, ce qui se produirait si l'on devait admettre une internationalité fondée sur la seule désignation d'un siège et/ou d'un droit étranger, à l'instar de l'admission de l'internationalité créée par la désignation d'un juge d'un autre Etat membre sous l'empire du règlement Bruxelles I bis<sup>32</sup>. Le caractère interne de l'arbitrage a été retenu à l'égard du litige né d'une cession d'actions d'une société de droit français à une autre société de droit français, l'opération économique s'étant « nouée uniquement en France peu important que les cédants soient de nationalité espagnole et domiciliés en Espagne et peu important que les chèques, émis en France et tirés sur une banque française, aient été encaissés en Espagne »<sup>33</sup>. L'arbitrage opposait donc une société française à ses adversaires domiciliés en Espagne. L'on pourrait souligner que l'établissement dans deux Etats (contractants) différents — tels la France et l'Espagne — est le critère rendant applicable la Convention de Genève du 19 avril 1961 sur l'arbitrage commercial international, mais l'applicabilité de ce texte n'était pas en cause. Par ailleurs, il existait bien un flux financier vers l'Espagne. Un tel transfert financier a été considéré, dans une autre affaire, comme établissant l'internationalité de l'arbitrage, il est vrai en conjonction avec le lieu d'exécution du contrat<sup>34</sup>. Dans l'ensemble,

30 CCIP-CA, 7 fév. 2023, n° 20/08604, *JCP E* 2024, chr. 1309, § 10, obs. C. Baker Chis, *D. actu.*, 14 mars 2023, obs. J. Jourdan-Marques.; v. aussi : CCIP-CA, 16 mai 2023, n° 21/21189, *D. actu.* 11 sept. 2023, obs. J. Jourdan-Marques; *JCP E*, 2024, chr. 1309, § 33, obs. F. Mailhé; CCIP-CA, 5 mars 2024, n° 22/05167, *D. actu.*, 21 mars 2024, obs. J. Jourdan-Marques; CCIP-CA, ord. CME, 10 juil. 2025, n° 24/16717 (statuant sur une demande d'exequatur).

31 CCIP-CA, 7 fév. 2023, n° 20/08604, *JCP E*, 2024, chr. 1309, § 22, obs. M. Laazouzi.

32 CJUE, 8 fév. 2024, C-566/22.

33 CCIP-CA, 28 sept. 2021, n° 19/05842, *D. actu.*, 19 nov. 2021, obs. J. Jourdan-Marques.

34 CCIP-CA, 8 nov. 2022, n° 21/08448, *D. actu.*, 9 janv. 2023, obs. J. Jourdan-Marques.

la contestation du caractère international de l'arbitrage est rare. Elle est, sans surprise, inexistante à propos de l'arbitrage fondé sur un traité international de protection des investissements.

### B. La notion de sentence

19. Une ordonnance de procédure par laquelle le tribunal arbitral rejette la critique relative à sa constitution n'est pas une sentence puisqu'elle ne constitue pas l'un des « actes des arbitres qui tranchent de manière définitive, en tout ou en partie, le litige qui leur est soumis, que ce soit sur le fond, sur la compétence ou sur un moyen de procédure qui les conduit à mettre fin à l'instance »<sup>35</sup>. Son annulation ne peut être demandée. De tels griefs doivent être soumis aux arbitres, puis au juge de l'annulation de la sentence une fois rendue (ce qui était déjà le cas). Il en va de même d'une ordonnance qui statue sur des exceptions de procédure et une injonction de communiquer : l'arbitre ayant statué sans préjuger du débat au fond, sa décision n'est pas une sentence<sup>36</sup>. En revanche, en ce qu'elle tranche de manière définitive, par une décision juridictionnelle de rejet, la demande d'avoir à réviser sa sentence, la décision des arbitres constitue une sentence arbitrale susceptible de recours<sup>37</sup>.
20. Un fois qualifiée de sentence internationale, la décision des arbitres bénéficie des solutions acquises rendant en principe indifférente, dans le cadre de l'exercice des recours en France, l'invocation des procédures en cours à l'étranger ou des décisions qui y ont été rendues à l'égard de la même sentence, mais aussi des décisions étrangères relatives à l'affaire tranchée par la sentence<sup>38</sup> :

La sentence arbitrale internationale, qui n'est rattachée à aucun ordre juridique étatique, constitue en effet une décision de justice internationale dont la régularité est examinée au regard des règles applicables dans le pays où sa reconnaissance et son exécution sont demandées. Les décisions des juridictions algériennes, dont aucune n'est revêtue de l'exequatur en France, sont dès lors sans incidence sur le recours dont la cour est saisie dans la présente instance<sup>39</sup>.

### C. L'accès aux recours devant la Chambre commerciale internationale

21. La première chambre du pôle 1 de la cour d'appel avait rejeté, en matière internationale, la tierce opposition contre l'ordonnance d'exequatur au motif que la tierce opposition contre la sentence internationale ou étrangère n'étant pas admise, ouvrir aux tiers à la convention d'arbitrage et à l'instance arbitrale l'opposition contre l'ordonnance relative à l'exequatur conduirait à offrir à ces tiers la possibilité d'opposer « aux parties à cette convention et cette instance, des moyens visant la sentence elle-même alors qu'aucun recours n'est

<sup>35</sup> CCIP-CA, 21 mai 2024, n° 23/06872, *D. actu.*, 14 juin 2024, obs. J. Jourdan-Marques.

<sup>36</sup> CCIP-CA, 4 juin 2024, n° 23/09465.

<sup>37</sup> CCIP-CA, 14 janv. 2025, n° 24/05331.

<sup>38</sup> Il faut toutefois réserver l'invocation directe d'un jugement étranger au titre de l'inconciliabilité avec la sentence dont l'exequatur est demandée en France (v. *infra*, n° 185).

<sup>39</sup> CCIP-CA, ord. CME, 28 sept. 2023, n° 21/18611.

ouvert aux tiers contre la sentence rendue à l'étranger»<sup>40</sup>. La Cour de cassation ayant au contraire admis la tierce opposition, en tant que voie de recours de droit commun, contre la décision d'exequatur de la sentence rendue à l'étranger<sup>41</sup>, la chambre commerciale internationale, saisie sur renvoi après cassation, en admet le principe<sup>42</sup>. Reste au tiers à faire la preuve de son intérêt à agir, c'est-à-dire de l'ensemble des éléments qui le constitue. A défaut pour le tiers, en l'occurrence la banque centrale de l'Etat partie à la convention d'arbitrage et à l'instance arbitrale, de faire la preuve d'un intérêt personnel distinct de celui de l'Etat — et de ses émanations représentées durant l'instance, la tierce opposition est irrecevable<sup>43</sup>. L'exigence de ce caractère distinct de l'intérêt a été confirmée par la Cour de cassation, son absence en l'espèce relevant de l'appréciation souveraine de la cour d'appel<sup>44</sup>. Un projet de réforme du droit de l'arbitrage remis au Garde des Sceaux a récemment proposé de consacrer cette tierce opposition contre la décision ayant statué sur la reconnaissance ou l'exequatur d'une sentence arbitrale, tant en matière internationale qu'interne<sup>45</sup>. Au sein du Comité français de l'arbitrage, l'analyse de cette proposition a conduit à formuler une alternative appuyée sur l'idée que la fermeture de la tierce opposition contre la sentence soulève une difficulté au regard du droit d'accès au juge, élément du droit au procès équitable, qui n'existe pas moins en matière internationale<sup>46</sup>. En conséquence, l'autre voie proposée consisterait à ouvrir la tierce opposition contre la sentence elle-même en matière internationale, tout en réglant la question de la compétence internationale au profit du juge français qui eut été compétent au fond à défaut de convention d'arbitrage ou qui dispose de la compétence pour connaître du litige à l'occasion duquel la demande a été formée à titre incident.

22. Une autre difficulté surgit désormais de manière plus fréquente : l'intervention volontaire dans le cadre du recours en annulation ou de l'appel de la décision relative à l'exequatur de la sentence. Cette intervention ne soulève pas de difficulté lorsque l'intervenant volontaire était l'une des parties à l'instance arbitrale<sup>47</sup>. Au-delà, l'hypothèse de l'intervention volontaire se présente tout d'abord lorsque l'organe d'une procédure collective ouverte à l'étranger se prévaut de la liquidation de la société afin d'intervenir volontairement à l'instance française. Mais l'intervenant doit alors veiller soit à se prévaloir de l'exequatur antérieur du jugement étranger établissant la qualité dont il se prévaut, soit à former une demande incidente d'exequatur de cette décision devant la cour d'appel<sup>48</sup>. C'est parfois un tiers absolu qui tente d'intervenir à l'instance. Le conseiller de la mise en état a placé le débat, afin d'apprécier sa compétence pour connaître de la recevabilité de l'intervention volontaire, sous l'angle de « la qualité de partie à la procédure arbitrale ou de successeur ou de représentant d'une telle partie en vertu de la loi ou d'une convention »<sup>49</sup>, avant d'écarter cette recevabilité.
23. De manière plus originale, les opérations sur les sentences conduisent des tiers à se porter acquéreur de la créance résultant de la sentence.

40 Paris, 1, 1, 28 mai 2019, n° 16/21946.

41 Cass. civ. 1re, 26 mai 2021, n° 19-23.996, *Rev. arb.* 2021. 474, note S. Akhouad-Barriga; *JDI* 2022.comm. 15, note S. Bollée.

42 CCIP-CA, 3 janv. 2023, n° 21/14388.

43 CCIP-CA, 3 janv. 2023, n° 21/14388.

44 Cass. 1re civ., 18 sept. 2024, n° 23-12.905, *JCP E*, 2025, chr., obs. C. Baker Chiss, à paraître.

45 [Rapport du groupe de travail sur la réforme du droit français de l'arbitrage](#), mars 2025, La documentation française, p. 117.

46 « Synthèse des conclusions des groupes de travail institués par le Comité français de l'arbitrage à propos du projet de réforme du droit de l'arbitrage du 20 mars 2025 », *Rev. arb.* 2025, p. 801, spéc. p. 807 et s.

47 CCIP-CA, 30 sept. 2025, n° 24/17691.

48 Cass. civ. 1re, 6 nov. 2024, n° 22-16.580; v. déjà : Civ. 1re, 6 juil. 2016, n° 15-15.850.

49 CCIP-CA, ord. CME, ord. 20 fév. 2025, n° 22/18712.

Dans ce cas, le cédant, partie à l'instance arbitrale, dispose-t-il encore de l'intérêt à agir en exequatur de la sentence en France ? Faute de preuve de la cession, l'examen étant conduit sous l'empire du droit français, l'applicabilité d'un droit étranger n'ayant semble-t-il pas été mise dans le débat, la cour d'appel a admis l'intérêt à agir de la société qui avait été partie à l'instance arbitrale<sup>50</sup>.

24. Le cessionnaire, qui n'a pas été partie à l'instance arbitrale, dispose-t-il de l'intérêt à agir lui permettant d'intervenir volontairement à l'instance relative au recours en annulation ? Le conseiller de la mise en état, le Président Barlow, a admis la recevabilité de l'intervention volontaire du cessionnaire en jugeant que si :

la nature contractuelle de l'arbitrage s'oppose à ce qu'un tiers, qui n'a pas été partie à la procédure arbitrale, puisse intervenir dans le recours en annulation formé contre la sentence ou lors de l'appel interjeté contre l'ordonnance lui ayant conféré l'exequatur, elle ne fait en revanche pas obstacle, par principe, à l'intervention d'une personne subrogée dans les droits de l'une des parties à l'arbitrage, sauf à démontrer la volonté des parties de limiter ou d'interdire la possibilité d'un tel transfert de droits,

toute solution contraire étant de nature à mettre en cause le droit d'accès au juge d'appel<sup>51</sup>. Le conseiller ayant retenu l'existence d'une subrogation conventionnelle s'est ensuite attaché à écarter la pertinence, au cas d'espèce, des stipulations du traité international en cause ayant fondé le recours à l'arbitrage, ainsi que l'invocation des régimes étrangers de *maintenance and champerty*, qualifiés de procéduraux (et donc applicables au titre de la *lex fori* dans les systèmes étrangers concernés, mais pas devant le juge français). La chambre commerciale internationale de la cour d'appel a tranché la question dans le sens contraire jugeant que l'article 1527 du code de procédure civile ne renvoyant pas expressément aux dispositions relatives à l'intervention volontaire en matière internationale, considération qui avait été écartée par le conseiller de la mise en état, seule la volonté des parties serait de nature à rendre recevable l'intervention volontaire eu égard à la nature contractuelle de l'arbitrage. Le principe d'autonomie de l'arbitrage et l'effet relatif de la convention d'arbitrage interdiraient d'admettre l'intervention volontaire « sauf volonté expresse des parties » à l'arbitrage, et sans que cela porte atteinte au droit d'accès au juge. Allant plus loin, la cour affirme que l'intervention volontaire est « indépendante de toute subrogation » et que la qualité de cessionnaire est indifférente :

[les cessionnaires] ne peuvent invoquer à leur profit un transfert du droit d'agir en annulation de la sentence, ni d'interjeter appel contre l'ordonnance d'exequatur, ces droits étant strictement rattachés à la qualité de partie à

50 CCIP-CA, 17 sept. 2024, n° 22/20012, *D. actu.*, 10 oct. 2024, obs. J. Jourdan-Marques.

51 CCIP-CA, ord. CME, 13 fév. 2024, n° 22/11814.

l'arbitrage, qui n'appartient qu'aux parties à la sentence ou à des tiers admis conventionnellement comme parties, ce qui n'est pas le cas en l'espèce<sup>52</sup>.

25. La question se pose de manière distincte lorsqu'est en cause une cession de créances donnant prise à l'exercice du droit au retrait litigieux. En 2016<sup>53</sup>, la cour d'appel de Paris avait estimé que la demande d'exercice du droit au retrait litigieux portée devant elle à l'occasion du recours en annulation ou de l'appel de l'ordonnance d'exequatur devait être jugée irrecevable. La Cour de cassation ayant été d'un avis contraire avait imposé la recevabilité devant la cour d'appel en jugeant que « l'exercice du retrait litigieux affecte l'exécution de la sentence »<sup>54</sup>. La chambre commerciale internationale, statuant sur renvoi, avait contourné l'obstacle en jugeant que l'exercice de ce droit est « susceptible d'affecter indirectement l'exécution de la sentence en ce qu'il affecte directement le montant de la créance fixée par celle-ci »<sup>55</sup>, mais sans faire partie des griefs susceptibles de justifier le refus d'exequatur de la sentence, conduisant nécessairement au rejet de la demande qui ne peut faire obstacle à l'exequatur. La cour d'appel, tout en ayant accepté de trancher au fond, avait indiqué une autre voie possible : la formulation de cette demande devant le juge de l'exécution. C'est finalement ce qu'a décidé la Cour de cassation : cassant de nouveau l'arrêt d'appel, la Cour a admis que le juge des recours contre la sentence n'était pas celui qui devait connaître de l'exercice du droit au retrait litigieux, confié au juge de l'exécution<sup>56</sup>. La demande aurait donc dû être jugée irrecevable par la cour d'appel, comme elle l'avait jugé en 2016, et non pas rejetée au fond.

52 CCIP-CA, 10 sept. 2024, n° 24/00151 et 24/00152, *Gaz. Pal.* 22 oct. 2024, p. 3, obs. L. Larribère; *JCP G.* 2024.1334, § 9, obs. L. Jandard; *Rev. arb.* 2025. 444, note J.-B. Racine.

53 Paris, 1, 1, 12 avr. 2016, n° 11/20730.

54 Cass. civ. 1re, 28 févr. 2018, n° 16-22.112, *JCP* 2018. 640, note Ph. Casson; *Procédures* 2018, Comm. 148, note L. Weiller; *JCP E* 2019, n° 4, p. 32, obs. Ch. Seragliani; *RTD civ.* 2018. 411, obs. H. Barbier; *ibid.*, p. 431, obs. P.-Y. Gautier; *JDI* 2018. 1202, note Ph. Pinsolle; *D.* 2018. 1934 s., obs. S. B.; *Rev. arb.* 2018. 389, note M. Laazouzi.

55 CCIP-CA, 7 déc. 2021, n° 18/10217 et n° 18/10220, *JCP E*, 2022, chr. 1241. 34, obs. F. Mailhé.

56 Cass. civ. 1re, 28 fév. 2024, n° 22-16.151 et n° 22-16.15, *Rev. arb.* 2024. 897, note M. Laazouzi; *Cah. arb.* 2024. 28, note M. Juillienne; *Gaz. Pal.* 2024, n° 16, p. 11, obs. L. Larribère; *JCP G* 2024. 782, n° 5, obs. L. Jandard; *JDI*, 2024.comm. 22, note Ph. Pinsolle.

## LE RESPECT DE LA VOLONTÉ DES PARTIES

Malik Laazouzi

Professeur à l'université Paris Panthéon-Assas

Directeur du *LLM Assas World Arbitration and Dispute Settlement*

La Chambre commerciale internationale de la cour d'appel de Paris connaît aujourd'hui seule la quasi-totalité du contentieux de l'arbitrage international en France. Ce rôle de la Chambre commerciale internationale rend la connaissance de sa jurisprudence incontournable, en sorte qu'une analyse approfondie en apparaît indispensable. Cette analyse est divisée en trois volets portant respectivement sur l'articulation entre le contentieux arbitral et le contentieux étatique, sur le respect de la volonté des parties et sur le respect des droits et principes fondamentaux. Elle révèle l'attention qu'elle porte aux critiques parfois émises afin d'affiner les solutions. De manière générale, la jurisprudence de la Chambre exprime sa volonté d'exercer pleinement la mission de contrôle — en fait et en droit — des sentences internationales et étrangères qui lui a été confiée, mais sans porter atteinte au principe de non révision ni encourager l'imagination des auteurs de recours.

### Mots-clefs

Chambre commerciale internationale      CCIP-CA      Arbitrage international  
Contrôle des sentences arbitrales      Exequatur des sentences arbitrales      Consentement à l'arbitrage  
Constitution du tribunal arbitral      Mission du tribunal arbitral      Arbitrage d'investissement

*The International Commercial Chamber of the Paris Court of Appeal now hears virtually all international arbitration-related disputes in France. Because of this central position, knowledge of its case law has become essential, rendering an in-depth analysis indispensable. This analysis is divided into three articles focusing respectively on the relationship between arbitration and state litigation, respect for the parties' will, and respect for fundamental rights and principles. It reveals the attention the Chamber pays to criticisms that are sometimes levelled at it and shows how it seeks to refine its solutions in response. In general, the Chamber's case law expresses its willingness to fully exercise the mission of control — in fact and in law — of international and foreign awards entrusted to it, but without undermining the principle of non-review or encouraging the imagination of the award challenging-parties.*

1. Le consentement des parties constitue le pilier de l'arbitrage, dont le respect s'impose au tribunal arbitral. La critique de la sentence devant la cour d'appel peut porter sur les diverses manifestations de la volonté des parties et donner lieu à l'examen de leur consente-

ment à l'arbitrage (I), au contrôle de la régularité de la constitution du tribunal arbitral (II) ou de l'accomplissement par les arbitres de leur mission (III).

### I. Le consentement à l'arbitrage

2. **La recevabilité des moyens nouveaux relatifs à la compétence.** En 2019, la chambre 1 du pôle 1 de la cour d'appel de Paris avait jugé dans l'arrêt *Schooner* que l'article 1466 du code de procédure civile :

ne vise pas les seules irrégularités procédurales, mais tous les griefs qui constituent des cas d'ouverture du recours en annulation des sentences, à l'exception des moyens fondés sur l'article 1520, 5° du code de procédure civile et tirés de ce que la reconnaissance ou l'exécution de la sentence violerait de façon manifeste, effective et concrète l'ordre public international de fond, lesquels, en raison de leur nature, peuvent être relevés d'office par le juge de l'annulation, et soulevés pour la première fois devant lui,

ajoutant que « la renonciation présumée par l'article 1466 précité du code de procédure civile vise des griefs concrètement articulés et non des catégories de moyens ». La cassation est intervenue, au motif que « lorsque la compétence a été débattue devant les arbitres, les parties ne sont pas privées du droit d'invoquer sur cette question, devant le juge de l'annulation, de nouveaux moyens et arguments et à faire état, à cet effet, de nouveaux éléments de preuve »<sup>1</sup>. La cour a, sur renvoi, mis en œuvre cette solution favorable à la contestation de la compétence arbitrale en jugeant que, la question de compétence ayant été débattue devant le tribunal arbitral, les investisseurs ayant « toujours soutenu la compétence du tribunal arbitral et que celui-ci s'était déclaré à tort incompétent, ne peuvent être réputés avoir renoncé à soulever de nouveaux moyens au soutien de cette compétence, même devant le juge de l'annulation »<sup>2</sup>. Dans l'arbitrage d'investissement en particulier, qui était en cause dans l'affaire *Schooner*, il est fréquent que le tribunal arbitral s'estimant incompétent sur le fondement du défaut de l'une des conditions du consentement étatique à l'arbitrage (l'absence d'investissement protégé, par exemple) s'abstienne de statuer sur les autres objections à la compétence qu'il décline. Dans ce cas, les moyens ont été soulevés et débattus devant le tribunal arbitral, sans être tranchés. Ils pourront l'être de nouveau devant la cour d'appel, la renonciation n'étant pas en cause. Mais à l'occasion de ce débat sur la compétence devant la cour d'appel de Paris, de nouveaux moyens affectant la compétence peuvent donc être soulevés qui ne l'avaient pas été antérieurement devant le tribunal arbitral, lequel pourra voir sa décision annulée ou son exequatur refusé pour un motif lié à une objection sur laquelle il n'a jamais eu à se prononcer. L'arrêt *Schooner* offre aux Etats la possibilité d'un réexamen de la question de compétence qui va au-delà des objections soumises au tribunal arbitral, mais sans donner à la cour d'appel le pouvoir de réviser la sentence<sup>3</sup>.

1 Cass. civ. 1re, 2 déc. 2020, n° 19-15.396, *JDI* 2021.comm. 30. 1397, note M. de Fontmichel ; *Rev. arb.* 2021. 419, note M. Leduc et P. Duprey.

2 CCIP-CA, 31 mai 2022, n° 21/01497.

3 CCIP-CA, 25 janv. 2022, n° 20/12332.



3. La cour avait admis la recevabilité de la contestation de la compétence arbitrale en raison de la date de réalisation de l'investissement, tout en relevant que la question n'avait pas été débattue devant le tribunal arbitral qui ne l'avait pas tranchée. La nouveauté de cet élément retenu par la cour d'appel n'a pas entraîné une irrecevabilité dans le cadre de l'appréciation de la compétence afin d'annuler la sentence<sup>4</sup>. La Cour de cassation a toutefois été d'un avis différent : la question n'était pas liée à la nouveauté de l'élément débattu devant la cour d'appel pour la première fois, mais à la qualification de l'objection, laquelle ne touchait pas à la compétence arbitrale, mais au fond de la protection offerte par le traité<sup>5</sup>.
4. La cour a admis l'irrecevabilité de moyens nouveaux soulevés devant elle au soutien de la compétence arbitrale, dans le cadre d'un recours en annulation de la sentence d'incompétence, au motif que les recourantes avaient opéré un « changement radical d'argumentation » lequel heurtait les dispositions de l'article 1466 du code de procédure civile, les moyens nouveaux « reposant sur l'invocation d'une offre d'arbitrage distincte de celle invoquée et débattue devant les arbitres »<sup>6</sup>.
5. Une autre limite, également admise par la cour d'appel de Paris à l'invocation de la renonciation, apparaît lorsque l'Etat défendeur n'a pas comparu devant le tribunal arbitral<sup>7</sup>. Pourtant, dès lors qu'il est établi que l'Etat était en mesure de prendre part à l'instance arbitrale, son choix de ne pas y participer doit-il avoir pour conséquence de lui permettre de soulever devant la cour d'appel tous les faits et moyens qu'il aurait pu présenter au tribunal pour s'opposer à la compétence arbitrale ?
6. Il s'agit désormais de distinguer le contrôle du consentement à l'arbitrage fondé sur un contrat (A) ou résultant d'une offre résultant d'un traité international de protection des investissements (B). On mentionnera pour finir le traitement des distinctions entre la compétence et ce qui n'en relève pas, à savoir la recevabilité et le fond (C).

#### A. Le consentement fondé sur contrat

7. Le cadre du contrôle a été rappelé par la cour d'appel qui veille à éviter toute confusion entre l'affirmation du contrôle complet de la compétence permettant à la cour d'appel de rechercher « tous les éléments de droit ou de fait permettant d'apprécier la convention d'arbitrage », d'une part, et les modalités du contrôle, d'autre part : la cour d'appel examine la « portée de la convention d'arbitrage, sans toutefois que cela lui donne le pouvoir de réviser le fond »<sup>8</sup>.
8. **La loi applicable à la convention d'arbitrage.** La question de la détermination de la loi applicable à la convention d'arbitrage internationale avait été posée à la première chambre du pôle 1 de la cour d'appel qui l'avait tranchée dans l'affaire *Kout Food*<sup>9</sup>, la Cour de cassation

4 CCIP-CA, 30 mars 2021, n° 19/04161.  
5 Cass. civ. 1re, 7 déc. 2022, n° 21-15.390.  
6 CCIP-CA, 30 sept. 2025, n° 23/11499.  
7 CCIP-CA, 30 mars 2021, n° 19/04161, *D. actu.*, 30 avr. 2021, obs. J. Jourdan-Marques ; *D.* 2021. 2272, obs. Th. Clay ; *JCP E.* 2022. 1241, obs. M. Laazouzi.  
8 CCIP-CA, 25 janv. 2022, n° 20/12332.  
9 Paris, 1, 1, 23 juin 2020, n° 17/22943.

ayant rejeté le pourvoi en considérant qu'« en vertu d'une règle matérielle du droit de l'arbitrage international, la clause compromissoire est indépendante juridiquement du contrat principal qui la contient directement ou par référence et son existence et son efficacité s'apprécient, sous réserve des règles impératives du droit français 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, à moins que les parties aient expressément soumis la validité et les effets de la convention d'arbitrage elle-même à une telle loi »<sup>10</sup>. La cour a depuis repris cette formulation, alors même que la question du choix exprès de la loi applicable à la clause elle-même n'était pas posée<sup>11</sup>.

9. **La portée du consentement.** La cour rappelle à la fois que le juge des recours peut, pour l'application de l'article 1520, 1°, du code de procédure civile, rechercher « tous les éléments de droit ou de fait permettant d'apprécier la portée de la convention d'arbitrage »<sup>12</sup> et que le « contrôle de la décision du tribunal arbitral sur sa compétence est exclusif de toute révision au fond de la sentence, le juge de l'annulation n'ayant pas à se prononcer sur la recevabilité des demandes ni sur leur bien fondé »<sup>13</sup>. Un rappel régulier porte sur l'absence de révision au fond de la sentence arbitrale internationale ou étrangère à l'occasion des recours. Toute révision est prohibée. La cour d'appel ne peut être saisie d'une demande visant à trancher une fin de non-recevoir ou une défense au fond présentées devant le tribunal arbitral. La cour ne contrôle pas le mal-jugé quant au fond du litige et n'admet pas que les parties tentent d'invoquer les différents griefs afin d'obtenir un réexamen au fond (à l'égard du montant de la condamnation, ou de l'appréciation d'une pièce) de ce qui a été tranché par le tribunal arbitral, ni de la manière dont celle a été tranché, qu'il s'agisse d'une erreur de droit, d'une erreur d'interprétation ou d'une contradiction de motifs<sup>14</sup>.

10. Le régime applicable à la convention d'arbitrage est fréquemment rappelé par la cour, le cas échéant en y incluant la règle relative à l'absence de forme prévue par le code de procédure civile :

En vertu d'une règle matérielle du droit international de l'arbitrage, la clause compromissoire, qui selon l'article 1507 du code de procédure civile n'est soumise à aucune condition de forme, est indépendante juridiquement du contrat principal qui la contient, directement ou par référence. Son existence et son efficacité s'apprécient, sous réserve des règles impératives du droit français et de l'ordre public international, d'après la commune volonté des parties, qui seule investit l'arbitre de son pouvoir juridictionnel, sans qu'il soit nécessaire de se référer à une loi étatique<sup>15</sup>.

11. Le défaut de compétence arbitrale peut résulter du constat selon lequel le signataire du contrat qui la stipule, alléguant l'existence

10 Cass. civ. 1re, 28 sept. 2022, n° 20-20.260, D. 2023. 157, note D. Mainguy; JCP 2023. Doctr. 143, obs. C. Nourissat, et Doctr. 221, obs. C. Seraglini; Rev. arb. 2022. 1367, note F.-X. Train; Paris, 31 janv. 2023, n° 21/07383, D. actu., 14 mars 2023, obs. J. Jourdan-Marques.

11 CCIP-CA, 31 janv. 2023, n° 21/07383, D. actu., 14 mars 2023, obs. J. Jourdan-Marques.

12 CCIP-CA, 21 oct. 2025, n° 24/04967.

13 CCIP-CA, 5 mars 2024, n° 22/05167; CCIP-CA, 16 sept. 2025, n° 23/18252.

14 CCIP-CA, 28 juin 2022, n° 20/17927; CCIP-CA, 7 juin 2022, n° 21/10427; CCIP-CA, 22 fév. 2022, n° 20/08929; CCIP-CA, 11 janv. 2022, n° 19/19201; CCIP-CA, 7 juin 2022, n° 21/10427.

15 CCIP-CA, 21 oct. 2025, n° 24/04967; CCIP-CA, 20 fév. 2024, n° 23/01702; CCIP-CA, 30 avr. 2024, n° 21/19729, D. actu., 14 juin 2024, obs. J. Jourdan-Marques.

d'un mandat, n'avait pas reçu le pouvoir du prétendu représenté, un Etat, pour conclure une convention d'arbitrage, mais, tout au plus, un arrangement qui devait lui être présenté<sup>16</sup>. La cour précise que dans ces circonstances la croyance légitime de l'autre partie au contrat est indifférente : il ne s'agit pas de la question de la représentation d'une personne morale par un dirigeant sans pouvoir. Lorsque le représentant prétendu déclare agir un titre d'un mandat qui, d'une part, ne le désigne pas et, d'autre part, ne lui donne pas le pouvoir de compromettre au nom du représenté, le consentement du prétendu représenté à l'arbitrage fait défaut<sup>17</sup>. Cette dernière solution pourrait être de nature à encourager la contestation de la validité de la représentation des personnes publiques étrangères lors de la conclusion de la convention d'arbitrage. Il faudra toutefois tenir compte de l'application plus récente par la cour d'appel de la solution tirée de l'arrêt *Soerni*<sup>18</sup> à une société étrangère à capitaux publics. Celle-ci invoquant l'irrégularité de la signature figurant sur les contrats contenant la convention d'arbitrage, la cour a rappelé que :

l'engagement d'une société à l'arbitrage ne s'apprécie pas par référence à une quelconque loi nationale, mais par la mise en œuvre d'une règle matérielle déduite du principe de validité de la convention d'arbitrage fondée sur la volonté commune des parties, de l'exigence de bonne foi et de la croyance légitime dans les pouvoirs du signataire de la clause pour conclure un acte de gestion courante qui lie la société<sup>19</sup>.

L'auteur du recours, cherchant à éviter les affres de la renonciation au moyen non soulevé devant le tribunal arbitral prétendait n'en avoir pas eu connaissance avant l'issue de l'arbitrage. Le moyen est retourné par la cour d'appel : il résulte des termes mêmes des écritures de cette partie qu'elle ignorait cette irrégularité au moment de l'arbitrage « ce dont il se déduit qu'elle a contracté la clause compromissoire dans la croyance légitime des pouvoirs de son signataire, rien ne permettant de mettre en doute la bonne foi des parties sur ce point »<sup>20</sup>.

12. La convention d'arbitrage stipulée au contrat peut prévoir qu'elle s'applique à un différend en lien avec l'interprétation et l'exécution du contrat. Toutefois, que l'origine du litige présente un tel lien ne suffit pas à établir que tel est le cas des demandes formées devant l'arbitrage et à l'égard desquelles il se reconnaît compétent. Ainsi, la cour<sup>21</sup> a-t-elle annulé la sentence arbitrale ayant tranché au fond les demandes d'indemnisation formulées par le demandeur à l'arbitrage et portant sur les sommes exposées pour sa défense devant une juridiction française. La cour relève que ces demandes indemnitaires ne sont pas liées à l'exécution du contrat, mais aux actes de poursuites engagées par le ministère public devant une juridiction pénale française. L'erreur commise par le tribunal arbitral sur la portée de la convention d'arbitrage conduit au rejet de l'exequatur de la sentence étrangère, solution confirmée par la Cour de cassation « peu

16 CCIP-CA, 5 sept. 2023, n° 21/16897, n° 21/16901 et n° 21/16899, *D. actu.* 13 nov. 2023, obs. J. Jourdan-Marques ; *JCP E*, 2024, chr. 1309, § 24, obs. C. Baker Chiss.

17 *Id.*

18 Cass. civ. 1re, 8 juil. 2009, n° 08-16.025, cité par l'arrêt d'appel.

19 CCIP-CA, 16 sept. 2025, n° 24/18541.

20 CCIP-CA, 16 sept. 2025, n° 24/18541.

21 CCIP-CA, 13 sept. 2022, n° 21/11523 ; CCIP-CA, 5 sept. 2023, n° 21/16897, *D. actu.* 13 nov. 2023, obs. J. Jourdan-Marques ; *JCP E*, 2024, chr. 1309, § 24, obs. C. Baker Chiss.

important que les poursuites aient été entreprises sur une plainte de l'acquéreur et que celui-ci se soit constitué partie civile pour solliciter l'indemnisation d'une surévaluation alléguée du prix de vente »<sup>22</sup>.

13. Lorsque la convention d'arbitrage stipule une référence à deux documents usuels du commerce des céréales (l'Incograin 13) et du transport maritime (le Synacomex 2000), il peut en résulter le renvoi indirect à deux institutions d'arbitrage et à leur règlement respectif. La cour d'appel a écarté toute pathologie de la clause, celle-ci imposant seulement un effort d'interprétation afin de déterminer si le litige ayant donné lieu à l'arbitrage relevait « plutôt de l'une ou plutôt de l'autre » institution<sup>23</sup>. Le litige étant relatif à une fourniture de blé, rendant les conditions Incograin 13 applicables, la cour d'appel a écarté le grief critiquant la compétence du tribunal arbitral de la Chambre arbitrale internationale de Paris (CAIP). On comprend qu'il soit difficile au juge étatique de remettre en cause l'analyse d'un tribunal arbitral selon laquelle le litige serait « plutôt » un litige en matière de céréale ou « plutôt » un litige en matière de transport maritime. Mais cette formulation ne doit pas masquer le fait que le seul moyen d'éviter la contradiction entre les clauses, de l'aveu même de la chambre, dépend d'un critère opératoire sans lequel la clause devient pathologique, le juge de la sentence devant contrôler son existence et sa mise en œuvre conforme à la volonté des parties. La qualification de la nature du litige doit être contrôlée, de même que la pertinence du recours à l'arbitrage CAIP ou CAMP. En l'espèce, la chambre avait pris soin d'indiquer le motif qui a conduit le tribunal arbitral à retenir sa compétence (les parties se présentant comme acheteur et vendeur de grains) ce qui devait permettre à la Cour de cassation de constater que la qualification retenue fondait bien la compétence arbitrale. Et c'est ce qui se produisit, la Cour de cassation ayant rejeté le pourvoi<sup>24</sup>. Dans une autre affaire, la cour d'appel a fait primer la clause d'arbitrage CAIP stipulée au contrat sur la désignation d'une autre institution d'arbitrage prévue au sein des conditions générales applicables : la clause particulière l'emporte sur la clause applicable par référence<sup>25</sup>.
14. Point intéressant, la cour d'appel a mis en avant les outils d'interprétation de la convention d'arbitrage : l'application du principe d'interprétation « de bonne foi, qui implique de ne pas permettre à l'une d'elles de soustraire à des engagements librement consentis »<sup>26</sup>, mais « exprimés de manière maladroite et confuse »<sup>27</sup>, et de l'effet utile, faisant présumer « la volonté des parties d'établir un mécanisme efficace pour le règlement des litiges visés par la clause compromissoire »<sup>28</sup>. La cour d'appel en a fait usage dans d'autres affaires en indiquant :

[qu'] en présence d'une clause d'arbitrage ambiguë ou imprécise, il y a lieu de rechercher la volonté réelle des parties, à la lumière : — du principe d'interprétation de bonne foi, qui implique de ne pas permettre à l'une d'elles de se soustraire à des engagements librement consentis,

22 Cass. civ. 1re, 18 juin 2025, 22-22.850.

23 CCIP-CA, 4 avr. 2023, n° 22/07777.

24 Cass. civ. 1re, 19 juin 2024, n° 23-16.876.

25 CCIP-CA, 1<sup>er</sup> juil. 2025, n° 23/02365.

26 CCIP-CA, 6 juin 2023, n° 21/28386.

27 CCIP-CA, 13 juin 2023, n° 21/07296.

28 CCIP-CA, 6 juin 2023, n° 21/21386.

mais exprimés de manière maladroite, et — du principe d'effet utile, selon lequel lorsque les parties insèrent une clause d'arbitrage dans leur contrat, il y a lieu de présumer que leur intention a été d'établir un mécanisme efficace pour le règlement des litiges visés par la clause compromissaire<sup>29</sup>.

Dans l'une de ces affaires, la cour d'appel avait retenu la caducité de la convention d'arbitrage internationale en raison de l'*intuitu personae* résultant de la volonté des parties de confier la mission d'arbitre à une autorité identifiée, qui existait lors de la stipulation de la clause en 1878, mais qui a disparu depuis<sup>30</sup>. La bonne foi requiert de ne pas permettre à une partie «de se soustraire à des engagements librement consentis, mais exprimés de manière maladroite», alors que l'effet utile permet de «présumer» la volonté des parties d'établir «un mécanisme efficace pour le règlement» des litiges visés. Mais cette intention peut aussi porter précisément sur la personne susceptible d'arbitrer, le choix étant jugé «comme indissociable de la volonté de compromettre, avec laquelle elle formait un tout», dès lors que les parties avaient «entendu faire primer le choix d'un certain type d'arbitre sur celui de recourir à l'arbitrage». La Cour de cassation l'en a approuvé, en indiquant que la convention d'arbitrage, «dont l'existence et l'efficacité s'apprécient d'après la commune volonté des parties, s'interprète, sans qu'il soit nécessaire de se référer à une loi étatique, d'après les principes de bonne foi et d'effet utile»<sup>31</sup>. La recherche de l'effet utile a également été mise en œuvre à l'égard des modalités de constitution du tribunal arbitral<sup>32</sup>.

15. Au regard du contentieux français des sentences arbitrales, tant internes qu'internationales, il est extrêmement rare qu'un tribunal arbitral se déclare totalement incompétent pour connaître des demandes entre les parties à l'arbitrage fondé sur un contrat. Le contrôle de la sentence d'incompétence conduit par la cour d'appel et visant à vérifier la volonté des parties de substituer une convention d'arbitrage à une clause attributive de juridiction la conduit à affirmer «l'expression claire de la volonté des parties» — toutefois difficilement compatible avec l'idée que «toute autre interprétation» lui porterait atteinte, la clarté se passant d'interprétation<sup>33</sup>. L'examen, très minutieux et développé en une cinquantaine de paragraphes, ne porte pas sur le raisonnement des arbitres. La manifestation du principe de non révision de la sentence se traduit par l'absence de toute référence au raisonnement des arbitres dans le cadre du contrôle par la cour de la compétence arbitrale, le contenu de la sentence n'étant pas mentionné. Même s'il est plus que probable que le défendeur au recours en annulation s'est fortement appuyé sur la motivation même adoptée par les arbitres pour justifier leur incompétence, la cour d'appel se garde de se référer à la motivation arbitrale. Cet arrêt est d'un grand intérêt dans le cadre de l'articulation du principe de non révision et du pouvoir de la cour de rechercher tous les éléments de droit ou de fait permettant d'apprécier la portée de la convention

29 CCIP-CA, 4 avr. 2023, n° 22/00408; CCIP-CA, 21 oct. 2025, n° 24/04967.

30 CCIP-CA, 6 juin 2023, n° 21/21386.

31 Cass. civ. 1re, 6 nov. 2024, n° 23-17.615.

32 CCIP-CA, 22 mars 2022, n° 20/05699.

33 CCIP-CA, 21 oct. 2025, n° 24/04967.

d'arbitrage. La cour ne paraît pas admettre l'idée d'une révision aux fins de contrôle, c'est-à-dire une entorse au principe de non révision dans la mesure nécessaire à la mise en œuvre des griefs contrôlés en vertu de l'article 1520 du code de procédure. La révision devant s'entendre comme entraînant l'examen du raisonnement des arbitres, la non révision oblige à en écarter la prise en compte, la cour pouvant s'appuyer sur tous les éléments qui lui paraissent utiles à la solution de compétence. Etant entendu que le raisonnement du tribunal arbitral sera soumis à la discussion de la cour par la partie qui a intérêt à ce qu'il convainque le juge du contrôle, la non révision évite à la cour d'apparaître comme une instance de réformation des sentences. Il est dès lors difficile de déterminer ce qui pêche dans le raisonnement des arbitres qui n'est jamais évoqué.

L'appréciation possiblement erronée de la compétence arbitrale pour statuer sur une demande particulière, telle l'annulation d'une résolution sociétaire, n'entraînera pas l'annulation de la sentence lorsque le tribunal arbitral ne « tire aucune conséquence juridique de cette affirmation puisque, à aucun moment, il ne statue sur la nullité de cette résolution, qui n'est pas tranchée dans le dispositif de la sentence, pas plus qu'elle n'est affirmée dans ses motifs »<sup>34</sup>. L'affirmation platonique de la compétence arbitrale entraîne le rejet du grief d'incompétence.

16. **Le rayonnement de la convention d'arbitrage.** S'agissant de l'extension de la convention d'arbitrage, en l'absence de mécanisme de droit des obligations justifiant qu'un tiers soit lié par la convention d'arbitrage stipulée dans un contrat dont il n'est pas signataire, le fondement contractuel de l'arbitrage impose de vérifier son consentement. Celui-ci peut résulter de l'implication dans l'exécution du contrat litigieux, mais à certaines conditions. La cour, après avoir rappelé qu'« en matière d'arbitrage international l'effet de la clause d'arbitrage international s'étend aux parties directement impliquées dans l'exécution du contrat et aux litiges qui peuvent en résulter »<sup>35</sup>, a retenu que la société mère du groupe auquel appartenait le signataire du contrat de distribution litigieux s'était directement impliquée dans son exécution et le litige qui pouvait en résulter, ce qui permettait de lui étendre la clause d'arbitrage. Si la Cour de cassation a bien adopté cette même règle de principe à l'égard de l'extension de la convention d'arbitrage<sup>36</sup>, elle a par la suite précisé, du moins à l'égard du sous-traitant, que « l'effet de la clause d'arbitrage international contenue dans le contrat initial s'étend au sous-traitant qui en a eu connaissance lors de la signature de son contrat et qui est directement impliqué dans l'exécution du premier contrat »<sup>37</sup>. D'autres arrêts indiquent la recherche d'une volonté des parties relative à l'extension de la clause à un non-signataire<sup>38</sup>. La question peut donc se poser de la nécessité de rechercher la volonté du tiers d'être lié par la convention d'arbitrage. Que cette volonté puisse être établie en fonction de son implication dans l'exécution d'un contrat dont il a connaissance est une chose. C'est ce qu'admet la cour lorsqu'elle indique, à propos des dirigeants d'une société

<sup>34</sup> CCIP-CA, 7 fév. 2023, n° 21/19243.

<sup>35</sup> CCIP-CA, 1<sup>er</sup> mars 2022, n° 20/13575, *D. actu.*, 20 mai 2022, obs. J. Jourdan-Marques.

<sup>36</sup> Cass. civ. 1re, 27 mars 2007, n° 04-20.842 ; 7 nov. 2012, n° 11-25.891.

<sup>37</sup> Cass. civ. 1re, 26 oct. 2011, n° 10-17.708, *JCP E* 2012, n° 9, p. 36, note C. Seraglini ; *JCP* 2012, n° 185, note J.-J. Barbiéri ; *Gaz. Pal.* 2012, n° 22-24, p. 13, note D. Bensaude ; *RJ com.* 2012, 17, obs. B. Moreau.

<sup>38</sup> Cass. civ. 1re, 26 mai 2021, n° 19-20.410.

signataire du contrat litigieux stipulant une convention d'arbitrage, que «la clause compromissoire, dont la portée s'apprécie d'après la volonté commune des parties, peut toutefois s'étendre à ceux-ci, tiers à la convention, dès lors que leur implication dans l'exécution du contrat et dans les litiges qui peuvent en résulter est telle que leur consentement peut s'inférer de leur comportement»<sup>39</sup>. Emettre l'idée d'une présomption fondée sur la participation à cette exécution indépendamment de la preuve de la connaissance du contrat et de la stipulation d'une convention d'arbitrage en est une autre. Si la cour d'appel ne s'appuie pas toujours sur l'idée de présomption, elle ne justifie pas non plus toujours clairement<sup>40</sup> ce qui permet de considérer que le tiers a connaissance du contenu du contrat et de la convention d'arbitrage. Statuant dans une autre affaire, la cour a retenu par la suite une formulation plus développée du principe, en redonnant à la volonté des parties, tant celles qui ont stipulé le contrat que les tiers, la place qui s'impose par l'importance accordée à la connaissance de la clause :

[la] clause compromissoire insérée dans un contrat international a une validité et une efficacité propre qui commandent d'en étendre l'application aux parties directement impliquées dans l'exécution du contrat et dans les litiges qui peuvent en résulter, dès lors qu'il est établi que leur situation contractuelle, leurs activités et les relations habituelles existant entre les parties font présumer qu'elles ont accepté la clause compromissoire dont elles connaissaient l'existence et la portée bien qu'elles n'aient pas été signataires du contrat qui la stipulait<sup>41</sup>.

En l'espèce, après avoir vérifié que l'intention des parties aux contrats avait été de permettre l'extension de la clause d'arbitrage à tous tiers qui seraient concernés par un différend en lien avec le projet litigieux, la cour a vérifié l'implication et la connaissance du tiers. Lorsque le contrat indique au contraire la «volonté des parties de circonscrire la portée de l'accord aux seules parties», la décision arbitrale d'incompétence à l'égard des tiers fondée sur le refus d'étendre la clause d'arbitrage n'est pas erronée<sup>42</sup>.

17. De manière plus originale, la cour a eu à statuer sur la question de la transmission de la convention d'arbitrage internationale. La cour a d'abord rappelé les principes à l'œuvre et selon lesquels l'appréciation de la portée d'une clause contractuelle :

pour statuer sur la compétence du tribunal arbitral à l'égard de la société [...] doit se faire au regard de la volonté des parties, sans que la loi française ait vocation à s'appliquer, en application de la règle matérielle du droit international de l'arbitrage rappelée selon laquelle la clause compromissoire s'apprécie, sous réserve des règles impératives du droit français et de l'ordre public

39 CCIP-CA, 6 déc. 2022, n° 21/11615, *Gaz. Pal.* 16 mai 2023, p. 8, obs. L. Larribère; *JCP E*, 2024, chr. 1008.25, obs. F. Mailhé; *D. actu.*, 14 mars 2023, obs. J. Jourdan-Marques.

40 CCIP-CA, 1<sup>er</sup> mars 2022, n° 20/13575.

41 CCIP-CA, 13 juin 2023, n° 21/07296; *adde*: CCIP-CA, 16 sept. 2025, n° 23/18252.

42 CCIP-CA, 16 sept. 2025, n° 23/18252.

international, d'après la commune volonté des parties au vu de l'ensemble des circonstances de l'affaire, sans qu'il soit nécessaire de se référer à une loi étatique<sup>43</sup>.

Or, la cour d'appel était confrontée à l'invocation, pour la première fois devant elle, de la règle relative à la transmission de la convention d'arbitrage internationale avec les droits substantiels auxquels elle se rattache (en l'espèce, à l'égard d'un tiers financeur). Tout en reconnaissant l'existence de cette règle, la cour l'écarte au motif que « cette jurisprudence française fondée sur le droit français est inapplicable compte tenu de la règle matérielle susénoncée »<sup>44</sup>. En l'espèce, la cour d'appel fonde le régime de la transmission directement sur une stipulation contractuelle qui l'envisageait, ce à quoi il n'y a rien à redire, conduisant à écarter le tiers financeur de son bénéfice, lequel était réservé aux actionnaires. Mais il sera intéressant de suivre l'articulation de la règle matérielle écartant l'application d'un droit étatique au régime de la convention d'arbitrage international avec la solution particulière relative à la transmission de la même convention, dont l'ancrage au sein de la « jurisprudence française fondée sur le droit français » méritera sans doute d'être précisée, de même que ses conséquences. En effet, certaines hypothèses de mise en œuvre de la règle de transmission de la convention d'arbitrage internationale ont été retenues indépendamment de la loi applicable au rapport contractuel (v. en matière de cession de créances<sup>45</sup>) ou sans s'interroger sur cette loi applicable<sup>46</sup>, de sorte que les solutions n'ont pas été identifiées par le juge comme résultant des solutions du droit français. Faut-il en déduire qu'il en a toujours été ainsi en raison de l'office du juge en présence de droits disponibles, la transmission internationale de la convention d'arbitrage par l'effet d'une règle prétorienne de droit français devant être écartée lorsqu'une partie invoque la règle matérielle (en réalité tout aussi française) du droit (français) de l'arbitrage international ? Eu égard au particularisme du raisonnement français en termes de règles matérielles et à la difficulté d'en comprendre les linéaments complexes, la solution aurait sans doute mérité un effort de pédagogie.

18. Enfin, lorsque la question de la consolidation en un arbitrage unique de litiges impliquant plusieurs contrats et des parties distinctes se pose, la cour d'appel écarte l'invocation d'un ensemble contractuel comme inopérant en raison de l'autonomie de la clause compromissoire<sup>47</sup>. L'examen de l'existence d'une « clause de consolidation » doit porter sur la volonté des parties de faire porter la convention d'arbitrage sur l'ensemble du projet et les « litiges découlant des contrats qui s'y rapportent », permettant la consolidation en prévoyant que les litiges seront tranchés « par les mêmes arbitres » pour les différends relatifs au projet<sup>48</sup>.

19. **L'arbitrabilité.** Le contrôle de la compétence arbitrale internationale porte sur « l'existence de la clause compromissoire, l'applicabilité de la clause, et l'arbitrabilité du litige, qui est non seulement une condi-

43 CCIP-CA, 25 janv. 2022, n° 20/12332, JCP E, 2024, chr. 1008. 24, obs. M. Laazouzi.

44 CCIP-CA, 25 janv. 2022, n° 20/12332, préc.

45 Cass. Civ. 1re, 5 janv. 1999, n° 96-20.202, JCP E 2004, n° 2076, note M. Behar-Touchais ; *Rev. crit. DIP* 1999. 536 (2e esp.), note É. Pataut ; *Rev. arb.* 2000. 85, note D. Cohen ; *JDI* 1999. 787, note S. Poillot-Peruzzetto ; *Defrénois* 1999. 752, obs. Ph. Delebecque.

46 CCIP-CA, 9 nov. 2021, n° 20/05583, *D. actu.*, 21 janv. 2022, obs. J. Jourdan-Marques.

47 CCIP-CA, 13 juin 2023, n° 21/07296.

48 *Id.*



tion de validité de la convention d'arbitrage, mais aussi une condition de la compétence des arbitres et relève à ce titre du contrôle par le juge de l'annulation au titre de l'article 1520-1°<sup>49</sup>. L'arbitrabilité, après avoir été examinée par le tribunal arbitral, relève du contrôle de la compétence. La cour maintient la jurisprudence antérieure selon laquelle l'«arbitrabilité d'un litige n'est pas exclue du seul fait qu'une réglementation d'ordre public, fût-elle une loi de police, est applicable au rapport de droit litigieux»<sup>50</sup>. Et il appartient au tribunal arbitral, même lorsqu'il ne peut pas prononcer des injonctions ou des amendes réservées à une autorité administrative, de «tirer les conséquences civiles d'un comportement jugé illicite» au regard des règles d'ordre public qui peuvent être directement appliquées<sup>51</sup>. L'invocation du régime des conventions réglementées ou des règles applicables aux sociétés dont les actions sont admises aux négociations sur un marché réglementé permet à l'arbitre de statuer sur sa propre compétence et de trancher le litige, sauf à identifier une cause d'illicéité de la «convention d'arbitrage elle-même»<sup>52</sup>.

20. La matière fiscale n'échappe pas entièrement à l'arbitrage. La cour rappelle que «si les contestations relatives à l'assiette, au quantum ou à l'exigibilité de l'impôt échappent par nature à l'arbitrage, pour concerner une matière intéressant au plus près l'ordre public international, il en va différemment des litiges portant sur la mise en œuvre d'une convention par laquelle les parties répartissent entre elles la charge des taxes engendrées par leurs rapports de droit». Le litige ne portant ni sur le principe, ni sur le quantum de l'imposition, ni sur son exigibilité, mais uniquement sur la charge économique d'une taxe imposée dans le cadre du marché public liant les parties, la demande en matière fiscale ne rendait pas le litige inarbitrable<sup>53</sup>.
21. La matière qui donne le plus souvent lieu à la mise en cause de la compétence arbitrale concerne les procédures collectives. L'ouverture d'une procédure collective n'affecte pas nécessairement la mise en œuvre d'une convention d'arbitrage stipulée dans le contrat litigieux à l'encontre du débiteur en situation financière délicate, dès lors que le tribunal a conscience des limites à sa compétence, qu'il a exposées: incompétence pour connaître de la procédure de sauvegarde; le contrat litigieux n'est pas affecté par la survenance de la procédure collective; le tribunal ne peut pas connaître d'actions tendant au paiement d'une somme d'argent ou à la résolution d'un contrat pour défaut de paiement d'une somme d'argent, eu égard au droit d'option de l'administrateur judiciaire concernant la continuation des contrats en cours; le respect des pouvoirs du juge-commissaire<sup>54</sup>.

#### B. L'offre d'arbitrage fondée sur un traité international

22. Le principe de non révision de la sentence s'impose également lorsque le consentement de l'une des parties résulte d'une offre d'arbitrage stipulée par un traité international ou des dispositions d'une loi nationale de protection des investissements<sup>55</sup>. Alors que huit

49 CCIP-CA, 28 janv. 2022, n° 21/06317.

50 CCIP-CA, 28 janv. 2022, n° 21/06317.

51 CCIP-CA, 28 janv. 2022, n° 21/06317.

52 CCIP-CA, 28 janv. 2022, n° 21/06317.

53 CCIP-CA, 4 avr. 2023, n° 22/00408; V. égal.: CCIP-CA, 28 nov. 2023, n° 22/12084 (et le rejet du pourvoi par une décision non spécialement motivée: Cass. civ. 1re, 2 avr. 2025, n° 24-10.861).

54 CCIP-CA, 7 fév. 2023, n° 20/08604.

55 CCIP-CA, 21 oct. 2025, n° 22/15877.

années s'étaient écoulées entre le premier arrêt, rendu en 2008<sup>56</sup>, et le deuxième, rendu en 2016<sup>57</sup>, par la cour d'appel de Paris en matière d'arbitrage d'investissement, leur fréquence s'est fortement accrue devant la Chambre commerciale internationale, ces arrêts soulevant en outre des questions complexes.

23. Lorsque la cour d'appel estime que le tribunal arbitral ne s'est pas déclaré à tort incompétent, la cour s'appuie fortement sur le raisonnement des arbitres dont elle cite certains aspects<sup>58</sup>, contrairement à ce qui ressort des arrêts où elle estime que le tribunal s'est déclaré à tort incompétent. Avant d'examiner la jurisprudence de la Chambre commerciale internationale relative aux conditions du consentement étatique à l'arbitrage fondé sur un traité (2), quelques remarques préliminaires peuvent être formulées (1).

#### 1. Remarques préliminaires

24. **Arbitrage d'investissement intra-européen et droit de l'Union.** La cour d'appel a eu l'occasion de tirer les conséquences des arrêts rendus par la Cour de justice<sup>59</sup> afin de neutraliser le recours à l'arbitrage fondé sur un traité bilatéral de protection des investissements en raison de l'illicéité de la convention d'arbitrage contraire à plusieurs dispositions du Traité sur l'Union européenne. La clause d'arbitrage d'un traité bilatéral en vigueur entre deux Etats membres ne peut échapper à une décision d'invalidité, entraînant l'incompétence arbitrale, au motif que le droit français connaît une règle matérielle d'appréciation de la convention d'arbitrage fondée sur la commune volonté des parties. Quoi que l'on puisse penser des justifications avancées par la Cour de justice, aucun moyen de droit tiré d'un droit national de l'arbitrage international n'est en mesure de sauver le recours à l'arbitrage d'investissement intra-européen, dont la Cour de justice a décidé l'anéantissement. L'annulation de la sentence rendue en France en résulte.
25. **Arbitrabilité.** L'arbitrabilité du litige peut également être en cause lorsque l'arbitrage est fondé sur un traité de protection des investissements. Dans ce cas, il appartient à la cour d'appel de déterminer si le tribunal arbitral s'est estimé à tort incompétent en jugeant que la matière fiscale ne relevait pas du domaine de la convention d'arbitrage, en totalité ou en partie<sup>60</sup>. En l'absence de définition de la notion de fiscalité opérée par le traité qui écarte les questions fiscales de son domaine, sauf en cas d'expropriation ou à l'égard des questions de transfert, la cour d'appel s'emploie à interpréter le traité au regard du sens ordinaire de ses termes, conformément aux solutions de la convention de Vienne sur le droit des traités, et refuse d'introduire une distinction entre la protection procédurale — le recours à l'arbitrage — et la protection substantielle. En dehors des différends liés à l'expropriation, le traité ne permet pas le recours à l'arbitrage en matière fiscale, la cour veillant à confronter les propositions d'interprétations contraires à l'objet et au but du traité afin de les écarter.

56 Paris, 1, C, 25 sept. 2008, n° 07/04675, *Rev. arb.* 2009. 344, note I. Fadlallah; *D.* 2009. 917, note M. Audit; *RGDIP* 2008. 954, note Y. Nouvel; *Gaz. Pal.* 2008. 51, note B. Poulain.

57 Paris, 1, 1, 29 nov. 2016, n° 14/17964, *Rev. arb.* 2017. 500, note L. Franc-Menget; *Cah. arb.* 2017. 674, obs. W. Ben Hamida.

58 CCIP-CA, 21 oct. 2025, n° 22/15877.

59 CJUE, 6 mars 2018, C-284/16, *Rev. arb.* 2018. 424, chr. S. Lemaire; *Procédures* 2018, n° 5, p. 18, obs. C. Nourissat; *RDAL* 2018, n° 3, p. 201, note V. Thieffry; *RDUE* 2018, n° 2, p. 217, note M. Lahouazi; *JDI* 2018. 903, note Y. Nouvel; *RTDE* 2018. 597, note J. Cazala; *RTD eur.* 2018. 649, note A. Hervé; *Rev. crit. DIP* 2018. 616, note E. Gaillard; *D.* 2018. 2005, note V. Korom; M. Laazouzi, «L'autonomie de l'ordre juridique de l'Union européenne contre l'arbitrage d'investissement intra-européen», *Annuaire de droit de l'Union européenne*, 2018. 71; Cl. Debourg, «La portée de la jurisprudence *Achméa / PL Holdings*: exclusion de l'arbitrage commercial», *Rev. arb.* 2023. 633; 26 oct. 2021, C-109/20, *Rev. arb.* 2021. 1105, note M. Audit; *Cah. arb.* 2022. 79, note B. Remy; et p. 756, note A. de Nan-teuil. Sur l'analyse critique des arrêts *PL Holdings*, *Komstroy et European Food*, v. Ph. Coleman, «L'arbitrage d'investissement à l'épreuve de l'autonomie du droit de l'Union européenne», *Cah. arb.*, 2022. 581.

60 CCIP-CA, 31 mai 2022, n° 21/01497, *Rev. arb.* 2022.somm.1196.

26. **Interprétation du traité.** L'interprétation du traité étant souvent nécessaire à l'examen du consentement étatique à l'arbitrage, la cour d'appel développe les règles qui déterminent la mise en œuvre des moyens d'interprétation issus de la Convention de Vienne sur le droit des traités. La France n'étant pas liée par la Convention de Vienne du 23 mai 1969 sur le droit des traités, en l'absence de ratification, ses règles n'en sont pas moins mises en œuvre par les juridictions françaises afin d'interpréter les traités internationaux<sup>61</sup> au motif qu'elles reflètent la coutume internationale<sup>62</sup> qui s'impose à eux<sup>63</sup>. Ses règles sont applicables également à l'interprétation par les juridictions judiciaires des traités qui ne lient pas la France. La précision est nécessaire : à notre connaissance, un seul traité de protection liant la France<sup>64</sup> a été mis en œuvre dans une procédure arbitrale ayant conduit à un recours relatif à la sentence devant la cour d'appel<sup>65</sup>. Cette situation ne soulève aucune difficulté particulière : le juge français est placé dans la même situation à l'égard des traités liant la France ou conclus uniquement entre Etats étrangers. Il n'a pas pour fonction de donner une interprétation authentique et n'a, à la différence des autorités gouvernementales des Etats concernés, joué aucun rôle dans leur négociation. En pratique, la Convention de Vienne est très fréquemment invoquée et appliquée par la cour d'appel dans le cadre de l'examen des recours relatifs aux sentences en matière d'investissements. Elle l'a été plus récemment par la Cour de cassation<sup>66</sup>.
27. Les articles 31 à 33 de la Convention de Vienne posent les principes d'interprétation applicables devant les juridictions françaises. L'interprétation doit être effectuée de bonne foi, afin de donner aux termes employés par le traité leur sens ordinaire<sup>67</sup> dans leur contexte et à la lumière de son objet et de son but (art. 31, § 1<sup>er</sup>)<sup>68</sup>, seule l'intention des parties pouvant donner naissance à un sens particulier du terme en cause (art. 31, § 4). La Convention de Vienne précise la signification du contexte, lequel comprend, outre le texte, le préambule et les annexes du traité, les accords relatifs au traité intervenus entre toutes les parties à l'occasion de la conclusion du traité ainsi que les instruments établis par une ou plusieurs parties à l'occasion de la conclusion du traité et acceptés par les autres parties en tant qu'instrument ayant rapport au traité (art. 31, § 2, a) et b)<sup>69</sup>. En outre, l'article 31 indique qu'il sera tenu compte de « tout accord ultérieur intervenu entre les parties au sujet de l'interprétation du traité ou de l'application de ses dispositions »<sup>70</sup>, comme de « toute pratique ultérieurement suivie dans l'application du traité par laquelle est établi l'accord des parties à l'égard de l'interprétation du traité »<sup>71</sup> et de « toute règle pertinente de droit international applicable dans les relations entre les parties »<sup>72</sup>. Enfin, la Convention de Vienne prévoit des moyens complémentaires d'interprétation (travaux préparatoires, circonstances dans lesquelles le traité a été conclu) afin soit de « confirmer le sens résultant de l'application de l'article 31, soit de déterminer le sens lorsque l'interprétation donnée conformément à l'article 31 » laisse « le sens ambigu ou obscur » ou conduit « à un résultat qui est manifestement absurde ou déraisonnable »<sup>73</sup>. Lorsque

61 Civ. 1re, 11 juil. 2006, n° 02-20.389, *Rev. crit. DIP* 2007. 391, note M. Audit.

62 Paris, 1, 1, 29 nov. 2016, n° 14/17964, *Rev. arb.* 2017. 500, note L. Franc-Menget; *Cah. arb.* 2017. 674, obs. W. Ben Hamida; CCIP-CA, 24 oct. 2023, n° 19/13396.

63 CCIP-CA, 24 oct. 2023, n° 19/13396.

64 TBI France-Sénégal du 26 juil. 2007 (publié par décret n° 2010-866 du 23 juil. 2010, *JORF* 27 juil. 2010).

65 CCIP-CA, 12 oct. 2021, n° 19/21625, *Rev. arb.* 2022.343, note W. Brillat-Capello.

66 Civ. 1re, 12 fév. 2025, n° 22-11.436.

67 Rejetant une interprétation (relative à l'exclusion de la matière fiscale) allant à l'encontre du sens ordinaire des termes du TBI : CCIP-CA 31 mai 2022, *Schooner Capital et Atlantic Investment Partners c. République de Pologne*, n° 21/01497, préc., § 66.

68 Paris, pôle 1, ch. 1, 18 nov. 2010, n° 09/19535, *Rev. arb.* 2011. 695, note S. Lemaire; 29 nov. 2016, n° 14/17964, *Rev. arb.* 2017. 500, note L. Franc-Menget; *Cah. arb.* 2017. 674, obs. W. Ben Hamida; CCIP-CA, 28 sept. 2021, n° 19/19834; CCIP-CA, 24 oct. 2023, n° 19/13396; CCIP-CA, 23 janv. 2024, n° 21/01507.

69 Voir la désignation par un traité de protection des investissements d'un Protocole, conclu le même jour, comme faisant intégrante du traité et traité comme tel : CCIP-CA, 9 sept. 2025, n° 22/19221.

70 Convention de Vienne, article 31, § 3, a).

71 Convention de Vienne, article 31, § 3, b). Pour une rare hypothèse de mise en œuvre d'un outil d'interprétation promis à un bel avenir, mais porteur de certains dangers, v. : Civ. 1re, 12 fév. 2025, n° 22-11.436. Sur l'analyse critique de l'usage, par un tribunal arbitral (ALENA) d'une pratique ultérieure, dépourvu de la plus élémentaire rigueur juridique, v. *Rev. arb.* 2025. 494-514.

72 Convention de Vienne, article 31, § 3, c).

73 Convention de Vienne, article 32, a) et b).

le sens des stipulations du traité résultant de la mise en œuvre de l'article 31 de la Convention de Vienne est sans ambiguïté, le recours au moyen complémentaire ne se justifie pas<sup>74</sup>.

28. Enfin, la cour a écarté le jeu d'une clause de la nation la plus favorisée en posant une condition à sa mise en œuvre : « si par une telle clause, les Etats parties au TBI ont admis la possibilité d'importer des dispositions plus favorables, cette extension doit s'inscrire dans le périmètre du TBI de base et ne saurait excéder le champ des matières qui sont incluses dans ce TBI, sauf à être en confrontation directe avec la volonté commune des Etats-Parties »<sup>75</sup>. L'exclusion de la matière fiscale dans le traité de base ne permet pas d'importer la protection de cette matière d'un autre traité conclu par l'Etat défendeur à l'arbitrage.

## 2. Les conditions du consentement étatique à l'arbitrage

### i. *Ratione materiae*

29. La cour d'appel de Paris a très tôt été confrontée à la difficulté méthodologique de la définition des investissements protégés par un TBI. Dès 2008, elle a été saisie de la contestation de l'existence d'un investissement protégé en présence d'un simple contrat de travaux visant à la rénovation d'un local affecté à l'usage d'un service public et d'un contrat de bail en permettant l'usage à des fins commerciales pendant une durée de quinze ans, en l'espèce l'exploitation d'une pizzeria, au motif que ces contrats « ne contribuaient pas de manière significative au développement économique du pays » d'accueil. Alors que l'Etat invoquait l'existence de cinq critères généralement acceptés pour qualifier un investissement (« un apport significatif de capitaux s'inscrivant dans une certaine durée et impliquant un risque à la charge de l'investisseur en même temps qu'un profit régulier à son bénéfice tout en contribuant significativement au développement économique de l'Etat hôte »), directement inspiré par la pratique arbitrale CIRDI, la cour d'appel a constaté que le TBI applicable ne fournissait aucun critère permettant de caractériser un investissement, mais donnait simplement une énumération, non limitative, des cas considérés comme des investissements. Elle a en conséquence refusé d'ajouter au texte du traité les conditions invoquées par l'Etat et tirées de l'application de la Convention de Washington par les tribunaux arbitraux CIRDI. Le « seul test » pertinent selon la cour d'appel visait à déterminer « si l'opération qui sert de base à la demande entre dans le cadre des prévisions du TBI », ce qui était le cas en raison des termes très larges du TBI qui visaient en particulier « n'importe quel droit contractuel »<sup>76</sup>.

<sup>74</sup> CCIP-CA, 31 mai 2022, n° 21/01497 ; CCIP-CA, 24 oct. 2023, n° 19/13396.

<sup>75</sup> CCIP-CA, 31 mai 2022, n° 21/01497.

<sup>76</sup> Paris, 1re ch., sect. C, 25 sept. 2008, n° 07/04675, *Rev. arb.* 2009. 344, note I. Fadlallah ; *D.* 2009. 917, note M. Audit ; *RGDIP* 2008. 954, note Y. Nouvel ; *Gaz. Pal.* 2008. 51, note B. Poulain.

30. Seuls les termes du traité applicable importent. L'invocation du « test Salini » est inopérante. La solution est favorable aux investisseurs et leur évite d'avoir à subir les contorsions des tribunaux arbitraux qui, afin d'éviter de retenir leur compétence pour connaître d'un litige rela-

tif à une opération dont ils estiment qu'elle ne mérite pas d'être protégée alors qu'elle pourrait l'être au regard de la généreuse liste non limitative, forcent l'interprétation du traité en plaquant les critères du « test Salini » en dehors du contexte international qui l'a vu naître.

31. Cette position s'est maintenue, la cour d'appel refusant de contrôler la compétence arbitrale au regard du test Salini, ou des « critères Salini », pour caractériser l'existence d'un investissement protégé, dès lors que ni le TBI applicable<sup>77</sup> ni le Mécanisme supplémentaire du CIRDI sous l'égide duquel l'arbitrage est intervenu n'y font référence<sup>78</sup>. Le TBI ne contenant qu'une liste illustrative des investissements protégés, sans conditionner la protection à une exigence de durée, de prise de risque ou de contribution substantielle, la « référence au test Salini, qui conduirait à ajouter au traité des exigences qu'il ne prévoit pas, n'est dès lors pas pertinente pour apprécier la compétence du tribunal arbitral »<sup>79</sup>. L'on ne saurait être plus clair. Là encore, la position de la jurisprudence française permet d'assurer une mise en œuvre cohérente et constante des traités, loin des variations de la pratique arbitrale internationale. Elle s'étend aux autres traités conclus par l'Etat défendeur, dès lors que la référence dans le traité de protection des investissements à d'autres normes internationales n'est opérée qu'à l'égard du traitement du fond du litige et non pas pour opérer la qualification des conditions du consentement à l'arbitrage et, en particulier, de l'investissement<sup>80</sup>.
32. La définition de l'investissement résultant d'un traité bilatéral ou multilatéral de protection des investissements ne s'opère pas non plus à la lumière du droit local de l'Etat hôte. L'investissement devant être considéré tel par les Etats signataires obéit nécessairement à une conception commune, à laquelle ils ont consenti et que le traité exprime. La notion présente une autonomie qui ne doit pas être remise en cause par l'invocation du droit national de chacun des Etats signataires du traité, sous peine de permettre à chacun d'eux de modifier unilatéralement la portée de la protection en altérant la définition de l'investissement au sein du droit national<sup>81</sup>. L'invocation du droit national de l'Etat hôte afin de définir l'investissement, rejetée de longue date dans la pratique arbitrale d'investissement, est encore soumise aux juridictions françaises lorsque le traité prévoit que l'investissement est opéré conformément aux lois et règlements de l'Etat hôte. Or, cette condition est analysée non pas comme une condition de définition de l'investissement lui-même, mais comme une condition relative à la légalité de l'investissement. D'autre part, la jurisprudence française y voit une condition de fond, qui n'interfère pas avec le contrôle de la compétence arbitrale. De telles stipulations ne permettent donc pas d'invoquer le droit national de l'Etat hôte afin de définir l'investissement protégé par le traité, y compris lorsque les règles en cause résultent de dispositions visant spécifiquement les investissements étrangers<sup>82</sup>. Selon la cour d'appel, il résulte de ces textes « qu'un investissement doit être réalisé en respectant les lois et règlements de l'Etat hôte, et non que l'investisse-

77 CCIP-CA, 23 janv. 2024, n° 21/01507.

78 CCIP-CA, 26 sept. 2023, n° 21/20965.

79 CCIP-CA, 26 sept. 2023, n° 21/20965.

80 CCIP-CA, 24 oct. 2023, n° 19/13396.

81 CCIP-CA, 23 janv. 2024, n° 21/01507.

82 CCIP-CA, 23 janv. 2024, n° 21/01507.

ment doit être défini par les lois et règlements de l'Etat hôte»<sup>83</sup>. La loi de l'Etat hôte n'affectant pas la définition de l'investissement, seuls les termes du traité international applicable guident le contrôle du juge français. Les griefs relatifs à la licéité, à la régularité<sup>84</sup> ou à la fictivité<sup>85</sup> de l'investissement relèvent du fond et échappent au juge français du contrôle de la compétence arbitrale.

33. Cette considération permet également d'écarter l'idée selon laquelle, lorsque l'investissement implique des contrats conclus avec une entité publique, la qualification d'investissement ne pourrait être retenue que lorsque l'Etat lui-même est signataire du contrat. Lorsque, comme c'est le cas d'ordinaire, le traité ne pose aucune condition liée à l'identité du contractant public au sein de l'Etat hôte, cette considération ne peut affecter le contrôle de la compétence arbitrale<sup>86</sup>. Une question est de savoir si les demandes fondées sur la violation d'un contrat reposent sur des actes imputables à l'Etat lorsqu'il n'est pas signataire. Une autre est de déterminer l'existence d'un investissement au sens du traité.
34. La frontière de l'investissement protégé varie selon le traité international invoqué. Alors que, sous l'empire d'un TBI donné, n'importe quel droit contractuel a pu être considéré comme un investissement protégé, l'affaire *Komstroy* a donné lieu à une franche opposition entre la cour d'appel<sup>87</sup> et la Cour de cassation<sup>88</sup> à l'égard d'une créance résultant d'un contrat de vente d'électricité sous l'empire du Traité sur la charte de l'énergie (le TCE). La solution a finalement été imposée par la Cour de justice, dans le sens retenu par la cour d'appel qui l'avait sollicitée.
35. En effet, la Cour de justice avait été saisie de plusieurs questions préjudicielles posées par la cour d'appel à l'occasion du recours en annulation dirigé contre la sentence rendue dans l'affaire *Komstroy*<sup>89</sup>. Le litige mettait en présence une société, établie dans un Etat tiers à l'Union, mais partie au TCE et la Moldavie, elle-même partie au TCE. Le demandeur à l'arbitrage *ad hoc*, dont le siège était fixé à Paris, avait acquis auprès d'une société établie dans un Etat tiers à l'Union et non lié par le TCE une créance née d'un contrat de vente d'électricité. Le demandeur à l'arbitrage prétendait que la Moldavie avait porté atteinte à son investissement, constitué par cette créance. Or, si le tribunal arbitral avait retenu sa compétence et condamné l'Etat, son président avait rédigé une opinion dissidente relative à la compétence fondée sur le TCE pour connaître de la demande liée à la créance acquise et née du contrat de vente d'électricité. Alors que le tribunal avait considéré que la créance constituait un investissement au sens du TCE, l'opinion dissidente contestait l'idée que la simple acquisition d'une créance issue d'un contrat de vente puisse constituer un tel investissement sous l'empire de ce traité. La question de la compétence ayant suscité l'un des griefs au soutien du recours en annulation, la cour d'appel a considéré dans un premier arrêt que l'opération ne constituait pas un investissement, la créance litigieuse

83 CCIP-CA, 23 janv. 2024, n° 21/01507.

84 Paris, 1<sup>re</sup>, 29 nov. 2016, n° 14/17964.

85 CCIP-CA, 23 janv. 2024, n° 21/01507.

86 CCIP-CA, 23 janv. 2024, n° 21/01507.

87 Paris, 12 avr. 2016, n° 13/22531.

88 Cass. civ. 1<sup>re</sup>, 28 mars 2018, n° 16-16.568, *DI* 2019. 160, note E. Gaillard; *Rev. arb.* 2018. 561, note Cl. Fouchard.

89 Paris, 24 sept. 2019, n° 18/14721, *Rev. arb.*, 2020. 816, note C. Fouchard; *JDI*, 2020. 983, note M. Audit; *Cah. arb.* 2020. 315, note A.-S. Gidoin et p. 523, note P. Pedone.

n'ouvrant pas droit à l'exercice d'une activité économique dans le secteur de l'énergie, condition posée par l'article 1(6) du TCE<sup>90</sup>. La Cour de cassation a cassé et annulé cet arrêt au motif que les dispositions du TCE « ne précisent pas les critères caractérisant un investissement, mais énumèrent seulement, de manière non limitative, des actifs considérés comme des investissements », interdisant au juge de l'annulation d'ajouter une condition que le traité ne prévoit pas<sup>91</sup>. La cour d'appel de renvoi devait dès lors se prononcer une nouvelle fois sur l'existence d'un investissement protégé au sens du TCE. Elle a estimé nécessaire de poser trois questions préjudicielles à la Cour de justice, considérée comme compétente pour interpréter le TCE en tant qu'accord mixte au sens de l'article 267 du TFUE. Seule la première a été tranchée par la Cour de justice. La cour d'appel posait la question suivante : l'article 1<sup>er</sup>, point 6, du TCE doit-il être interprété en ce sens qu'une créance issue d'un contrat de vente d'électricité qui n'a impliqué aucun apport de la part de l'investisseur dans l'Etat d'accueil peut constituer un « investissement » au sens de cet article ? La Cour de justice a répondu à la question préjudicielle en opérant une distinction entre, d'une part, la « définition » de l'investissement, aux termes de l'article 1<sup>er</sup>, point 6, premier alinéa du TCE, qui vise tout type d'avoir détenu ou contrôlé directement ou indirectement par un investisseur et, d'autre part, la restriction des investissements relevant du champ d'application du TCE opérée par son article 1<sup>er</sup>, point 6, troisième alinéa qui « vise tout investissement associé à une activité économique dans le secteur de l'énergie »<sup>92</sup>. Or, si la créance résultant d'un contrat de vente d'électricité constitue bien un avoir détenu directement par un investisseur, elle n'a pas été conférée pour l'exercice d'une activité économique dans le secteur de l'énergie ni n'a son origine dans un contrat associé à un investissement. En présence d'un « simple contrat de fourniture » constitutive « d'une opération commerciale », la qualification d'investissement est écartée par la Cour de justice, indépendamment de la question de savoir si un apport est nécessaire afin qu'une opération donnée constitue un investissement. Cette analyse a été adoptée par la cour d'appel, qui a écarté l'existence d'un investissement<sup>93</sup>.

36. L'articulation de la compétence *ratione temporis* et *ratione materiae* peut s'avérer périlleuse. Lorsque le traité n'admet la qualité d'investissement protégé d'une créance de somme d'argent, par exemple celle dont il est allégué qu'elle résulte d'une transaction, qu'à la condition qu'elle se rattache à un investissement au sens du traité, la protection ne peut être accordée lorsque ce que l'on peut appeler l'« investissement d'ancrage », par exemple un important contrat de construction d'infrastructures, a donné naissance à un litige antérieur à l'entrée en vigueur du traité. Or, dès lors que le litige né du contrat de construction, lequel aurait pu être qualifié d'investissement, n'entre pas dans le domaine *ratione temporis* de la protection, comme étant né avant l'entrée en vigueur du traité, le demandeur peut-il se prévaloir de l'atteinte portée à l'investissement qui serait constitué par la créance financière résultant de la transaction desti-

90 Paris, 12 avr. 2016, n° 13/22531, *Cah. arb.*, 2017.357, note M. Audit.

91 Cass. civ. 1re, 28 mars 2018, n° 16-16.568, préc.

92 CJUE, 2 sept. 2021, C-741/19, *JCP E*, 2021, n° 43-44, note S. Manciaux ; *Cah. arb.* 2022 ; *JDI* 2022. 222, note M. Audit ; *adde* : *Rev. arb.* 2021. 576, chronique M. Laazouzi.

93 CCIP-CA, 10 janv. 2023, n° 18/14721.

née à éteindre le litige lié à l'investissement originaire de construction non protégé ? L'obstacle pourra surgir de l'exigence posée par le traité selon laquelle la protection procédurale offerte par le traité ne couvre que les différends découlant directement de l'investissement : la créance financière n'étant un investissement qu'à travers le contrat de construction, lequel a donné lieu à un différend non couvert par le traité, la compétence arbitrale doit être écartée. Le litige portant sur la transaction ne découle pas directement d'activités d'investissement protégées<sup>94</sup>.

37. L'exclusion *ratione temporis* de la protection à l'égard des litiges antérieurs, écarte du domaine de la protection matérielle les investissements ayant donné naissance à de tels litiges et, par conséquent, interdit d'ancrer sur un tel investissement une créance alléguée comme constituant un investissement postérieur. Pour avoir méconnu cette articulation, l'arrêt d'appel<sup>95</sup> est censuré<sup>96</sup>.
38. Le juge français se refuse à apprécier lui-même l'allégation d'une invalidité de la transaction invoquée comme constitutive d'un investissement, la question relevant du fond et échappant à son contrôle, l'appréciation de la compétence du tribunal arbitral devant reposer sur la seule question de savoir si l'investissement revendiqué pour fonder la compétence arbitrale entre dans les catégories de droits et biens relevant du champ d'application du traité<sup>97</sup>. A la vérité, la question se présente différemment lorsque la transaction a déjà fait l'objet d'une annulation par une juridiction étatique de l'Etat hôte, cette décision étant présentée à l'exequatur, y compris de manière incidente, afin de faire obstacle à l'exequatur de la sentence arbitrale fondée sur le traité en raison de l'absence constatée d'investissement ou d'en fonder l'annulation<sup>98</sup>.
39. La question s'est posée de nouveau, la cour d'appel admettant que le traité protégeait cette créance issue d'une transaction<sup>99</sup>. Les choses ne sont peut-être pas si claires cependant. Les différends nés des contrats de construction ayant conduit à la transaction étant, dans cette affaire également, tous antérieurs à l'entrée en vigueur du traité invoqué, il existe peut-être un lien entre ces contrats et la créance de somme d'argent résultant de la transaction (la cour le note elle-même, au paragraphe 82, en relevant que les créances financières doivent être liées à un investissement et, aux paragraphes 99 et 131, en établissant le lien avec les contrats de construction), de sorte que si la qualification d'investissement protégé repose sur la prise en compte des contrats de construction, le différend né des contrats constitutifs de l'investissement d'ancrage pourrait, là encore, échapper à l'applicabilité temporelle du traité.
40. Ainsi, la cour d'appel a retenu l'existence d'investissements protégés par chaque traité applicable en présence : d'un contrat de travaux et d'un contrat de bail destiné à l'exploitation d'une pizzeria<sup>100</sup> ; de la propriété d'une succursale d'un établissement bancaire étranger<sup>101</sup> ;

94 Civ. 1re, 9 oct. 2024, n° 23-14.368 (annulant : CCIP-CA, 14 mars 2023, n° 21/06118 - l'auteur a été consulté dans cette affaire).

95 CCIP-CA, 14 mars 2023, n° 21/06118, *JCP E*, 2024, n° 43-44, 1309, obs. M.-E. Ancel.

96 Cass. civ. 1re, 9 oct. 2024, n° 23-14.368, *Rev. arb.* 2025, 181, note M. Audit ; *Procédures*, 2024, p. 275, obs. L. Weiller ; *D. actu.*, 20 déc. 2024, obs. J. Jourdan-Marques.

97 CCIP-CA, 23 janv. 2024, n° 21/01507.

98 Cass. civ. 1re, 9 oct. 2024, n° 23-14.368, préc.

99 CCIP-CA, 23 janv. 2024, n° 21/01507.

100 Paris, 1<sup>re</sup> C, 25 sept. 2008, n° 07/04675.

101 CCIP-CA, 1<sup>er</sup> juil. 2025, n° 24/05336.



de dépôts de garanties, de prêts et d'avances de fonds<sup>102</sup>; d'une participation indirecte dans la société locale, la participation directe n'étant pas suffisamment établie<sup>103</sup>; de la propriété indirecte de parts d'une filiale locale détentrice de droits miniers, sans qu'importe que l'acquisition, auprès de tiers non ressortissants des Etats liés par le traité international, ait eu lieu en dehors de l'Etat hôte et qu'elle ait été réalisée par une restructuration et un échange d'action plutôt que par une revente<sup>104</sup>; d'une participation au capital d'une joint-venture locale<sup>105</sup>; de la propriété d'immeubles<sup>106</sup>. L'existence d'un investissement protégé a été écartée en présence d'une créance financière liée à une transaction qui ne peut accéder à la qualification d'investissement protégé qu'en étant directement lié à un investissement, l'accès à l'arbitrage étant réservé aux différends découlant directement d'activités d'investissement<sup>107</sup>; d'une créance résultant d'un contrat de vente d'électricité sous l'empire du Traité sur la Charte de l'énergie<sup>108</sup>.

## ii. *Ratione personae*

41. La condition *ratione personae* posée par les Etats à leur consentement à l'arbitrage fondé sur un traité n'est pas la plus discutée devant les tribunaux arbitraux. Toutefois, s'agissant des personnes physiques, elle l'a été à propos de la possibilité pour les doubles nationaux, disposant de la nationalité de l'Etat hôte de l'investissement et de l'Etat d'origine, parties au traité de protection, d'attirer l'Etat dont il possède la nationalité. Dès 2017, la première chambre du pôle 1 de la cour d'appel avait admis que le traité en cause ne posait pas de restriction interdisant l'accès à l'arbitrage aux doubles nationaux sous l'empire du TBI entre le Venezuela et l'Espagne<sup>109</sup>. Cette solution a été maintenue par les deux arrêts suivants<sup>110</sup> rendus dans cette affaire, les cassations ayant été prononcées sur un autre aspect du litige<sup>111</sup>: « les termes comme l'économie générale du TBI sont dénués d'ambiguïté sur le fait que les parties contractantes n'ont pas entendu réserver un sort particulier aux binationaux en les écartant du bénéfice de sa protection »<sup>112</sup>.
42. La cour d'appel l'a également adoptée sur le fondement du traité conclu entre la France et le Sénégal<sup>113</sup>: « le TBI, contrairement à d'autres instruments internationaux, ne fait pas un sort particulier aux binationaux, de sorte qu'il n'y a pas lieu d'ajouter au texte une distinction que les parties contractantes n'ont pas entendu y insérer ».
43. Ces arrêts soulignent la volonté de la cour d'appel de ne pas ajouter aux traités de protection des conditions qu'ils ne prévoient pas, les règles d'interprétation de la Convention de Vienne « ne conduisant pas à distinguer là où le texte ne distingue pas »<sup>114</sup>.
44. Tel n'a pas été le cas à propos du lien entre la nationalité et l'investissement. Dans cette même affaire *Armas*, la première chambre du pôle 1 de la cour d'appel avait procédé à une interprétation quelque peu déformante du traité afin de juger que l'investissement protégé

102 CCIP-CA, 24 oct. 2023, n° 19/13396.

103 CCIP-CA, 12 sept. 2023, n° 22/05075.

104 Paris, pôle 1, ch. 1, 7 fév. 2017, n° 14/21103, *Rev. arb.* 2017. 574, note J. Fouret et A. Reynaud.

105 Paris, pôle 1, ch. 1, 29 nov. 2016, n° 14/17964, préc.

106 Paris, pôle 1, ch. 1, 18 nov. 2010, n° 09/19535, préc.

107 Cass. civ. 1re, 9 oct. 2024, n° 23-14.368, préc. (annulant: CCIP-CA, 14 mars 2023, n° 21/06118).

108 CJUE, 2 sept. 2021, C-741/19, préc.; CCIP-CA, 10 janv. 2023, n° 18/14721.

Comp. s'agissant de la créance résultant d'un contrat de vente de blé et qui, paraissant fondée en son principe au juge français de l'exécution (Paris, 4 déc. 2008, n° 08/07441), n'a pas été considérée comme résultant d'un investissement faute de remplir les conditions du test *Salini*... pourtant non prévues par le TBI appliqué par un tribunal non-CIRDI (aff. CPA n° AA280, sentence du 26 nov. 2009).

109 Paris, pôle 1, ch. 1, 25 avr. 2017, n° 15/01040, *Rev. arb.* 2017. 648-666, chronique M. Laazouzi; *Cah. arb.* 2017. 674, note W. Ben Hamida; RGDIP, 2017. 933, note J. Cazala.

110 CCIP-CA, 3 juin 2020, n° 19/03588; CCIP-CA, 24 oct. 2023, n° 19/13396.

111 Cass. civ. 1re, 13 fév. 2019, n° 17-25.851, *Rev. arb.* 2019. 571, chronique S. Lemaire; 1<sup>er</sup> déc. 2021, n° 20-16.714, *Rev. arb.* 2022. 1586, chronique M. Laazouzi.

112 CCIP-CA, 27 juin 2023, n° 22/02752.

113 CCIP-CA, 12 oct. 2021, n° 19/21625, *Rev. arb.* 2022. 343, note W. Brillat-Capello.

114 CCIP-CA, 27 juin 2023, n° 22/02752.

— et donc la condition *ratione materiae* et non pas *ratione personae* — devait avoir été réalisé par une personne disposant de la nationalité de l'Etat hôte à la date de sa réalisation, de manière à écarter le consentement étatique à l'arbitrage lorsque le demandeur se prévaut d'une nationalité qu'il a acquise alors qu'il détenait l'investissement, mais dont il ne disposait pas au moment de sa réalisation<sup>115</sup>. La question dérive vers l'appréciation des modalités temporelles de la protection.

### iii. *Ratione temporis*

45. La condition temporelle telle qu'elle résulte de la jurisprudence française interprétant les traités conduit à écarter, sauf clause contraire du traité, toute pertinence à la date de réalisation de l'investissement, dans le cadre de l'examen de la compétence arbitrale, déplaçant la question vers la date de naissance du différend, ce qui soulève la question du transfert de l'investissement.

46. **La date de réalisation de l'investissement.** Il appartient au traité applicable de déterminer si la date de réalisation de l'investissement est prise en compte afin de déterminer l'octroi de la protection. La plupart des traités protègent les investissements réalisés après comme avant leur entrée en vigueur, ce qui rend la date de réalisation de l'investissement indifférente<sup>116</sup>. Devant les juridictions françaises, la contestation de la date de la réalisation de l'investissement a pris une forme déroutante. L'objection à la compétence arbitrale liée à la date de la réalisation de l'investissement protégé a été au cœur de l'analyse opérée par la cour d'appel dans l'affaire *Armas*. Dans cette affaire, après avoir admis la protection des investisseurs disposant de la nationalité des deux Etats signataires du traité, l'Espagne et le Venezuela, la cour d'appel avait cru pouvoir censurer partiellement la sentence sur la compétence au motif que le demandeur ne disposait pas de la nationalité espagnole au moment de la réalisation de l'investissement, ne l'ayant acquise que plus tard à un moment où il détenait l'investissement<sup>117</sup>. L'incompétence arbitrale résultait dès lors, selon la cour d'appel, de la condition *ratione materiae*, faute pour l'investisseur d'avoir réalisé l'investissement. En raison de l'impossibilité d'annuler partiellement la sentence sur la compétence, dès lors que l'ensemble des conditions du consentement étatique à l'arbitrage doivent être vérifiées pour fonder la compétence arbitrale, l'arrêt d'appel avait été cassé et l'affaire renvoyée devant la Chambre commerciale internationale<sup>118</sup>. La cour d'appel avait réitéré son analyse, constatant l'absence d'investissement réalisé par un ressortissant de l'autre Etat partie au traité, entraînant cette fois l'annulation intégrale de la sentence<sup>119</sup>. Cette position ayant été critiquée dès sa formulation en 2017<sup>120</sup>.

47. Saisie du recours en annulation, la cour d'appel avait jugé, en 2017, que le tribunal arbitral avait commis une erreur en refusant de tenir compte de la nationalité des investisseurs à la date de réalisation des investissements. Cet arrêt avait été cassé en 2019 sans que la Cour

115 Paris, pôle 1, ch. 1, 25 avr. 2017, n° 15/01040, préc.

116 CCIP-CA, 23 janv. 2024, n° 21/01507.

117 Paris, pôle 1, ch. 1, 25 avr. 2017, n° 15/0140.

118 Civ. 1re, 13 fév. 2019, n° 17-25.851, préc.

119 CCIP-CA, 3 juin 2020, n° 19/03588, préc.

120 *Rev. arb.*, 2017.648, spéc. p. 663 et s.

de cassation se prononce sur la question litigieuse<sup>121</sup>. Dans son deuxième arrêt, rendu en 2020, la cour d'appel avait estimé en un bref paragraphe qu'il :

résulte des termes du TBI suivant leur sens ordinaire, sans qu'il soit nécessaire de les interpréter, que l'investissement protégé par le Traité est un actif investi par un investisseur de l'autre partie contractante, de sorte que l'investissement justifiant la compétence *ratione materiae* du tribunal arbitral est celui réalisé par un investisseur qui détient la nationalité de l'autre partie contractante, en vertu de sa législation, à la date à laquelle il réalise cet investissement sur le territoire de l'autre partie.

48. La Cour de cassation a finalement censuré de manière très ferme l'analyse erronée retenue par la cour d'appel qui avait « ajouté au Traité une condition qu'il ne prévoit pas » et, en conséquence, violé l'article 1520 du Code de procédure civile en reprochant à tort au tribunal arbitral d'avoir commis une erreur sur sa compétence afin d'annuler la sentence<sup>122</sup>. Ainsi, le Traité n'appelait pas l'interprétation : c'est en s'y livrant néanmoins que la cour d'appel a ajouté au Traité, tout en masquant cet ajout sous la référence au sens ordinaire de ses stipulations. Statuant de nouveau sur cette question, la cour d'appel a constaté que le TBI applicable ne subordonne pas le bénéfice de la protection à une condition de nationalité à la date de réalisation des investissements, qui n'y figure pas<sup>123</sup>. La position de la cour d'appel a été confirmée depuis. Dans l'arrêt *République du Sénégal*<sup>124</sup>, l'Etat demandeur à l'annulation reprochait au tribunal arbitral de n'avoir pas tenu compte de la nationalité de l'investisseur au moment de la constitution de l'investissement. Or, alors même que l'investisseur disposait de la nationalité française depuis sa naissance, la cour d'appel réfute cet argument en soulignant que selon l'article 1.1 du TBI « aucune condition supplémentaire n'est requise en lien avec la date à laquelle celui qui investit est titulaire de la nationalité de l'autre partie contractante »<sup>125</sup>. Cet article précisant que les avoirs qualifiés d'investissement « doivent être ou avoir été investis conformément à la législation de la Partie contractante sur le territoire ou dans la zone maritime de laquelle l'investissement est effectué, avant ou après l'entrée en vigueur du présent Accord », le terme « investissement » du Traité franco-sénégalais renvoie également à un avoir « investi », expression qui avait été jugée suffisante dans les deux arrêts *Serafin García Armas* pour imposer la condition de nationalité à la date de l'investissement.

121 Cass. civ. 1re, 13 fév. 2019, n° 17-25.851, préc.

122 Cass. civ. 1re, 1<sup>er</sup> déc. 2021, n° 20-16.714, préc.

123 CCIP-CA, 27 juin 2023, n° 22/02752, préc.

124 CCIP-CA, 12 oct. 2021, n° 19/21625, préc.

125 CCIP-CA, 12 oct. 2021, n° 19/21625, préc.

49. Au-delà de la considération de la date de l'investissement en rapport avec la nationalité, la cour d'appel a également écarté l'argument selon lequel le traité applicable, en désignant « toutes sortes d'actifs et de valeurs intellectuelles, qui sont investis par un investisseur », comporterait une condition de temporalité venant limiter la protection juridictionnelle en exigeant une action passée, un comportement actif qui

écarterait l'existence d'un investissement protégé en présence de la simple détention de l'investissement<sup>126</sup>. Autrement dit, là encore, une opposition artificielle était proposée entre la réalisation active de l'investissement par un investisseur étranger, qui permettrait la protection, et la seule détention de l'investissement, qui l'interdirait. Le traité n'impose pas que l'investissement ait été étranger « dès l'origine »<sup>127</sup>.

50. La question de la réalisation de l'investissement a pourtant donné lieu plus récemment à une position défavorable aux investisseurs. La demanderesse à l'arbitrage prétendait bénéficier de la protection du traité conclu entre la Russie et le Koweït au titre d'un investissement sur le territoire koweïtien, le traité définissant l'investissement, de manière usuelle, comme étant tout type d'actif détenu ou contrôlé par un investisseur d'une Partie contractante et investi sur le territoire de l'autre Partie contractante en accord avec sa législation<sup>128</sup>. Le tribunal ayant écarté sa compétence en l'absence d'investissement réalisé par l'investisseur, cette dernière qualité n'étant pas contestée, la cour d'appel a procédé elle-même à l'interprétation du traité. Elle en a conclu que la notion d'investissement protégé au sens du traité ne pouvait pas reposer sur une décorrélation de l'investisseur et de l'investissement par laquelle il suffirait de démontrer le contrôle d'un investissement par un ressortissant de l'autre Etat, peu important que ce dernier ait lui-même réalisé cet investissement. Afin de rejeter cette analyse, la cour d'appel juge que si :

l'article 1 du traité définit l'investissement comme tout type d'actif détenu ou contrôlé par un investisseur d'une Partie contractante et investi sur le territoire de l'autre, sans préciser expressément qu'il doit avoir été investi 'par lui', il ne peut être interprété en ce sens qu'il conférerait sa protection à un investisseur pour un investissement réalisé par un autre<sup>129</sup>.

La cour d'appel n'explique cependant pas en quoi la détention du contrôle relatif à un investissement sur le territoire de l'Etat hôte ne relève pas de la protection offerte par le traité. L'éviction des investissements détenus relève bien davantage de la pétition de principe, la conclusion étant renforcée par la référence à la notion de contrôle permettant de caractériser un investissement (qui est pourtant une question différente) et à la mention dans un standard de protection — le traitement juste et équitable — de ce qu'il s'applique aux investissements investis. Ces renforts ne font pas disparaître le fait que la définition de l'investissement s'applique, selon l'article 1 lui-même, à un actif contrôlé ou détenu. Que le contrôle n'existe pas, comme l'avait jugé le tribunal dans cette affaire<sup>130</sup>, est une chose ; que la protection offerte par le traité soit réservée à l'investisseur qui a réalisé lui-même l'investissement, à l'exclusion de tous les sujets de droit qui pourraient par la suite en acquérir la détention ou le contrôle au sens du traité, en est une autre. Une telle exclusion entraîne une série de conséquences néfastes, et en premier lieu la cristallisation de la pro-

126 CCIP-CA, 1<sup>er</sup> juil. 2025, n° 24/05336.

127 CCIP-CA, 1<sup>er</sup> juil. 2025, n° 24/05336.

128 TBI Koweït-Russie, conclu le 21 nov. 1994, art. 1.

129 CCIP-CA, 9 sept. 2025, n° 22/19221.

130 CCIP-CA, 9 sept. 2025, n° 22/19221.

tection au jour de la réalisation de l'investissement au détriment de sa circulation, de sa valeur et, finalement, de l'encouragement même de l'investissement dans l'Etat hôte. Cette exclusion ne paraît pas justifiée au regard du traité de protection en cause.

51. La date de réalisation de l'investissement n'est donc pas, le plus souvent, déterminante du consentement étatique à l'arbitrage. Dans l'affaire *JSC Oschadbank*, la cour d'appel avait annulé la sentence rendue sur le fondement d'un traité en acceptant la critique de la compétence *ratione temporis* tirée du champ d'application temporel du traité. Selon le traité en cause, son domaine couvrait « tous les investissements réalisés par les investisseurs d'une partie contractante sur le territoire de l'autre partie contractante à compter du 1<sup>er</sup> janvier 1992 »<sup>131</sup>. Combinant cette stipulation à l'offre d'arbitrage prévue par le traité, la cour d'appel avait jugé qu'il ne s'agissait pas d'une « offre générale et inconditionnelle pour tous les litiges d'investissements » entre les Etats contractants, mais d'« une offre insérée dans les limites fixées » par le traité :

de sorte que la protection procédurale offerte par la clause d'arbitrage et donc la compétence arbitrale est subordonnée à l'applicabilité du traité d'investissement objet du litige et plus précisément à l'existence d'un litige portant sur un investissement qui a nécessairement été réalisé par un investisseur de l'une des parties contractantes sur le territoire de l'autre à compter du 1<sup>er</sup> janvier 1992.

Après avoir qualifié l'objection de contestation de la compétence arbitrale, la cour d'appel a considéré que l'investissement avait été réalisé avant l'entrée en vigueur du traité, ce qui ne permettait pas de satisfaire la condition temporelle posée par le traité et justifiait l'annulation de la sentence par laquelle le tribunal avait retenu sa compétence<sup>132</sup>. La Cour de cassation a cassé cet arrêt en retenant une analyse opposée du rôle attribué à la condition temporelle figurant dans le traité. Selon la Cour de cassation, d'une part, « ni l'offre d'arbitrage stipulée à l'article 9 ni la définition des investissements prévue à l'article 1<sup>er</sup> ne comportaient de restriction *ratione temporis* » et, d'autre part, « l'article 12 n'énonçait pas une condition de consentement à l'arbitrage dont dépendait la compétence du tribunal arbitral, mais une règle de fond », obligeant seulement la cour d'appel à « vérifier, au titre de la compétence *ratione temporis*, que le litige était né après l'entrée en vigueur du traité »<sup>133</sup>. Adoptant l'analyse de la Cour de cassation, la cour d'appel a précisé l'articulation entre la stipulation relative à la date de réalisation de l'investissement et celle prévoyant l'offre d'arbitrage : si l'article 12 qui pose la restriction temporelle, « l'offre d'arbitrage formulée [...], à l'aune de laquelle il convient d'apprécier la compétence du tribunal arbitral, ne renvoie pas à cette disposition, à l'égard de laquelle elle présente un caractère autonome »<sup>134</sup>. La condition temporelle relative à la date de l'investissement échappe en conséquence au contrôle du juge de l'annulation.

131 « This Agreement shall apply to all investments made by the investors of one Contracting Party in the territory of the other Contracting Party as of 1 January 1992 »

132 CCIP-CA, 30 mars 2021, n° 19/04161, *D. actu.*, 30 avr. 2021, obs. J. Jourdan-Marques ; *D.* 2021. 2272, obs. Th. Clay ; *JCP E.* 2022. 1241, obs. M. Laazouzi.

133 Cass. civ. 1<sup>re</sup>, 7 déc. 2022, n° 21-15.390, *Rev. arb.* 2022.somm.1654 ; *JDI*, 2023.592, note M. Audit ; *D.* 2023. 196, note V. Korom ; *Cah. arb.* 2023. 607, note A. de Nanteuil.

134 CCIP-CA, 1<sup>er</sup> juil. 2025, n° 24/05336.

52. La Cour de cassation cantonne ainsi le rôle de la délimitation temporelle par le traité de son applicabilité, au regard de la date de l'investissement. Celle-ci n'affecterait, selon la Cour, que la protection de fond des investissements, qui ne seraient donc pas couverts lorsqu'ils ont été réalisés avant la date d'entrée en vigueur du traité. Toutefois, s'agissant d'une question de fond, la décision arbitrale échappera au contrôle du juge français. A l'égard de l'établissement de la compétence, seule importe, devant le juge français du contrôle, la date de naissance du litige.
53. **La date de naissance du litige.** A la différence de la date de réalisation ou d'acquisition de l'investissement par le demandeur à l'arbitrage, dont la plupart des traités précisent qu'ils protègent ceux réalisés après comme avant leur entrée en vigueur, la date de naissance du différend ou du litige entre l'investisseur et l'Etat défendeur revêt une importance considérable. Les traités permettent de le souligner en stipulant que leur champ d'application ne couvre pas les différends antérieurs à leur entrée en vigueur<sup>135</sup>.
54. La distinction est aisée à comprendre. Les traités en question ont pour but d'encourager les investissements réciproques en protégeant les investisseurs contre les atteintes que pourrait y porter l'Etat hôte. Cet encouragement vise au premier chef la réalisation de nouveaux investissements, mais elle s'applique de la même manière à l'implication dans un projet existant des ressortissants de l'Etat signataire. L'investissement qui n'était pas protégé peut le devenir par l'acquisition opérée par un investisseur relevant de la protection. Ces investissements sont encouragés, sans qu'importe la date de leur réalisation. L'entrée en vigueur du traité constitue un facteur d'attractivité pour les investisseurs relevant de la protection et tel est précisément son but. Il en va tout autrement à propos de la date de naissance du litige. Admettre que la protection offerte par le traité s'applique également aux litiges nés avant son entrée en vigueur conduirait à faire peser sur les Etats des obligations qui n'existaient pas lorsque les actes ayant prétendument porté atteinte à l'investissement ont eu lieu. Alors que le comportement imputé à l'Etat n'aurait pas été constitutif d'une violation du droit international et n'aurait pas pu donner lieu à un arbitrage, faute de consentement étatique, au moment où il a été adopté, l'entrée en vigueur du traité modifierait le régime destiné à trancher le litige déjà né. En outre, le propriétaire des actifs ne relevant lors de la naissance du litige, par hypothèse, d'aucun régime de protection institué par un traité pourrait trouver avantage à en organiser le transfert au profit d'un ressortissant de l'Etat étranger avec lequel un traité pourrait à terme entrer en vigueur, ouvrant ainsi le bénéfice de la protection à un investissement déjà litigieux. Si l'entrée en vigueur du traité doit constituer un facteur d'attractivité pour les investisseurs, il ne devrait pas l'être pour les litigants.
55. Les juridictions françaises veillent au respect de l'exclusion de la compétence arbitrale pour les litiges nés avant l'entrée en vigueur

135 TBI France-Colombie, préc., art. 2(2).

du traité, lorsque celui-ci impose cette condition<sup>136</sup>. Une première difficulté pourra résulter de l'appréciation de l'existence du litige. S'il est définitivement constitué avant l'entrée en vigueur du traité, il échappe à la compétence du tribunal arbitral. La cour d'appel n'a guère eu l'occasion de préciser la notion de litige ou de différend sous l'empire d'un traité de protection des investissements. En une occasion, elle a noté, après avoir fait référence à l'article 31 de la Convention de Vienne sur le droit des traités, que le traité de protection en cause ne donnant « aucune définition du différend dont la naissance provoque l'offre d'arbitrage [...] cette notion doit [...] s'entendre dans son sens ordinaire, communément admis de désaccord ou de contestation sur un point de droit et de fait »<sup>137</sup>.

56. Mais le litige supposant une opposition de point de vue sur une situation factuelle ou juridique entre l'investisseur et l'Etat, il n'est pas impossible que les réclamations adressées par l'investisseur à l'Etat — en l'occurrence en février et mars 2011 — ne reçoivent pas de réponse cristallisant le litige avant l'entrée en vigueur du traité, en avril 2011. La Cour de cassation a ainsi rejeté le pourvoi contre l'arrêt d'appel<sup>138</sup> qui avait retenu que le litige avait été définitivement constitué après l'entrée en vigueur du traité en s'appuyant sur « le silence gardé » par l'Etat « sur une courte période et dans un contexte de troubles politiques », ne caractérisant pas « l'existence d'un différend cristallisé en tous ses éléments avant cette entrée en vigueur »<sup>139</sup>. Un même investissement peut donner naissance à plusieurs litiges qui, tout en s'y rattachant directement, ont « des causes et des objets distincts ». Dès lors que les différends cristallisés après l'entrée en vigueur du traité ne constituent « pas le simple prolongement » du différend antérieur, la compétence arbitrale peut être retenue<sup>140</sup>. En l'occurrence, le premier différend était né, avant l'entrée en vigueur du traité, de l'absence de paiement de certains travaux par l'Etat en raison de leur défaut de réalisation par l'investisseur. Les autres différends étaient relatifs à des accords de reprise et à leur résiliation, ayant donné lieu à des différends postérieurs à l'entrée en vigueur du traité, ces derniers relevant de la compétence arbitrale.

57. La difficulté tenant à la date de naissance du litige est renforcée par la complexité de la qualification d'investissement. C'est le cas, par exemple, en présence d'un différend opposant un investisseur à l'Etat à propos de l'inexécution d'une transaction conclue — de manière licite ou non — afin de mettre fin à un différend portant sur les modalités d'exécution et de rémunération d'un contrat de construction. Lorsque le différend relatif au contrat de construction est né avant l'entrée en vigueur du traité, mais que la transaction donnant lieu au second différend est née postérieurement à cette entrée en vigueur, la date de naissance du litige devient déterminante. Toutefois, le juge du contrôle ne peut à la fois retenir, selon les termes du traité, que les créances financières résultant de la transaction ne constituent un investissement qu'en raison de leurs liens avec un investissement (le contrat de construction) et que le différend est survenu après

136 CCIP-CA, 28 sept. 2021, n° 19/19834 ; CCIP-CA, 1<sup>er</sup> juil. 2025, n° 24/05336.

137 CCIP-CA, 23 janv. 2024, n° 21/01507.

138 CCIP-CA, 28 sept. 2021, n° 19/19834.

139 Civ. 1<sup>re</sup>, 12 fév. 2025, n° 22-11.436.

140 Civ. 1<sup>re</sup>, 12 fév. 2025, préc.

l'entrée en vigueur du traité. De deux choses l'une : soit l'appréciation de la nature des créances financières s'opère de manière autonome, distincte du contrat de construction, ce qui permet au litige de naître après l'entrée en vigueur du traité, mais fait disparaître la compétence *ratione materiae*, faute d'investissement protégé. Soit les créances financières sont liées au contrat de construction, condition de la qualification d'investissement protégé, mais le différend est alors né avant l'entrée en vigueur du traité. L'arrêt qui ne tire pas les conséquences de ses constatations en admettant la compétence *ratione materiae* et la naissance du différend après l'entrée en vigueur du traité n'échappe pas à la cassation<sup>141</sup>. La cour d'appel a, entre temps, retenu la compétence *ratione temporis* du tribunal pour connaître d'une demande relative à un litige né d'une transaction postérieure à l'entrée en vigueur du traité afin de mettre fin à des difficultés contractuelles nées antérieurement, au motif que la transaction ne se limitait pas au paiement des créances antérieures, mais stipulait des concessions réciproques et la volonté des parties de mettre fin au litige<sup>142</sup>. Toutefois, son raisonnement encourt le même grief puisque la qualification d'investissement retenue à l'égard de la transaction suppose de nouveau un lien avec le contrat de construction ayant donné naissance à un litige antérieur à l'entrée en vigueur du traité<sup>143</sup>.

58. **Le cas particulier du transfert de l'investissement.** Le traité ne saurait figer l'investissement protégé entre les mains de son premier propriétaire en retirant la protection en cas de transfert à un autre investisseur, dès lors que celui-ci remplit lui-même les conditions posées par le traité. De telles contraintes seraient de nature à détourner les investisseurs. Il convient toutefois de tenir compte du risque lié à l'utilisation de l'ingénierie sociétaire et contractuelle afin, pour un investisseur, d'obtenir la protection de son investissement en bénéficiant de l'application d'un traité.
59. La question du transfert de l'investissement est directement liée à celle de la date de réalisation de l'investissement, ainsi qu'à la date de naissance du litige. Comme on l'a déjà noté, la date de réalisation de l'investissement est d'ordinaire indifférente, les traités protégeant aussi bien les investissements réalisés avant qu'après leur entrée en vigueur. Quant à la date du litige, les traités écartent leur protection à l'égard des différends nés avant leur entrée en vigueur.
60. Au regard de la jurisprudence française et des comportements opportunistes de course au traité de protection, la question la plus intéressante tient au transfert de l'investissement entre deux sujets de droit ressortissants de deux Etats distincts, le traité ayant pour effet allégué de rendre applicable un traité de protection au profit du nouvel investisseur, alors que le cessionnaire de l'investissement n'en bénéficiait pas. En fonction des conditions d'application de la protection, une telle situation est de nature à écarter la compétence arbitrale. La cour d'appel a toutefois adopté une analyse différente, censurée par

141 Civ. 1re, 9 oct. 2024, n° 23-14.368, préc.

142 CCIP-CA, 23 janv. 2024, n° 21/01507.

143 CCIP-CA, 23 janv. 2024, n° 21/01507.



la Cour de cassation et qui mérite un examen détaillé. Avant cela, l'on rappellera la position adoptée en 2016 par la première chambre du pôle 1 de la cour d'appel à l'égard de l'abus de droit : « la compétence du tribunal arbitral, dont la source réside dans l'offre d'arbitrage du TBI, est circonscrite par les stipulations qui définissent les investissements et les investisseurs bénéficiaires de la protection du traité » de sorte que l'allégation d'un abus de droit, consistant dans le fait d'acquérir une participation dans une société ou de restructurer des investissements, à seule fin de satisfaire aux conditions de l'offre d'arbitrage, relève de la détermination du champ d'application de celle-ci » et « soulève une question de compétence du tribunal arbitral et non pas de qualité pour agir du demandeur à l'arbitrage », relevant ainsi du contrôle de la compétence arbitrale au titre de l'article 1520, 1<sup>o</sup> du code de procédure civile<sup>144</sup>.

61. Plus récemment, la cour d'appel a annulé en 2023<sup>145</sup> une sentence d'incompétence rendue en août 2020 sur le fondement du TBI entre l'Uruguay et le Royaume-Uni<sup>146</sup>. Le tribunal arbitral était saisi par les demandeurs, bénéficiaires d'un trust constitué à leur profit. Toutefois, selon l'analyse retenue par le tribunal, les demandeurs ne sont devenus titulaires de l'investissement qu'après le mois d'août 2016. Or, à cette date, la mesure étatique avait déjà été adoptée et avait déjà donné naissance au différend soumis au tribunal, de sorte que celui-ci n'était pas compétent pour en connaître. Des griefs portés devant la cour d'appel, celui qui importe tient à l'affirmation selon laquelle la date d'acquisition de l'investissement ne pouvait pas affecter la compétence, mais seulement le quantum de la réparation demandée. Au contraire, l'Etat défendeur au recours en annulation soutenait que le traité ne pouvait pas s'appliquer à un investissement réalisé après la date du différend, excluant tant l'application des normes de fond que la compétence arbitrale. L'Etat invoquait également un abus de procédure, le transfert ayant « pour seul objectif » de « créer une protection en vertu du TBI qui n'existait pas ».
62. L'affaire tranchée par le tribunal arbitral dans le sens de son incompétence paraissait constituer un cas d'école puisque les demandeurs à l'arbitrage sont devenus titulaires de l'investissement postérieurement à la mesure étatique et à la naissance du différend, le traité n'étant pas applicable à l'investisseur originaire. La cour d'appel, après avoir rappelé le régime du contrôle de la décision sur la compétence arbitrale, a examiné quatre articles du traité : l'article 8 relatif au règlement des différends entre l'investisseur et l'Etat hôte, l'article 1<sup>er</sup> posant les définitions pertinentes, l'article 12 relatif à son entrée en vigueur et l'article 13 portant sur sa durée et sa résiliation.
63. L'examen des conditions d'application du traité va conduire la cour à rejeter l'analyse du tribunal arbitral relative à la condition temporelle. Celui-ci avait considéré que l'investissement des demandeurs n'était pas établi à une date antérieure à celle à laquelle la mesure critiquée

144 Paris, pôle 1, ch. 1, 29 nov. 2016, n° 14/17964.

145 CCIP-CA, 21 fév. 2023, n° 20/13899, D, 2023, 2278, obs. Th. Clay; *Gaz. Pal.*, 16 mai 2023, p. 22, obs. L. Larribère; *Rev. arb.* 2023, 693, note L. Fadlallah; *Rev. arb.* 2023, 1153, chronique M. Laazouzi.

146 TBI Royaume-Uni-Uruguay, conclu le 21 oct. 1991.

avait été adoptée et le litige était né. Or, selon la cour d'appel, la seule restriction temporelle posée par le traité relative à l'investissement ne porte pas sur les investissements protégés — ils le sont en effet, quelle que soit leur date de réalisation — mais sur l'inapplicabilité du traité aux « différends survenus avant son entrée en vigueur », les Parties contractantes ayant ainsi « ouvert l'offre d'arbitrage aux différends survenus après son entrée en vigueur, indépendamment de la date de réalisation des investissements concernés »<sup>147</sup>. La cour d'appel en tire une conclusion d'une grande importance : « le Traité ne subordonne pas le pouvoir juridictionnel du tribunal arbitral à une condition temporelle de réalisation des investissements, qui n'y figure pas, mais limite le bénéfice de sa protection procédurale aux seuls différends survenus après son entrée en vigueur [...] ». Quant à l'argument soulevé par l'Etat selon lequel en droit international des investissements « le TBI ne peut s'appliquer à des actes commis par l'Etat hôte avant que le demandeur ait investi dans le pays hôte », la cour d'appel retient que cette règle n'énonce pas une « condition de consentement à l'arbitrage, mais une condition de fond de la protection prévue par le Traité touchant cet investissement, condition que la cour n'a pas à contrôler »<sup>148</sup>. En conséquence, la cour d'appel écarte les autres arguments liés à la date de réalisation de l'investissement, en particulier celui de l'abus de droit qu'elle juge inopérant à l'égard de la contestation de la compétence arbitrale. La cour d'appel est alors conduite à examiner les objections soulevées par l'Etat à l'encontre de la compétence arbitrale, qu'elle écarte les unes après les autres. On se bornera à relever deux points. D'une part, elle admet que le traité n'impose pas que les investisseurs aient « réalisés » l'investissement, la simple détention passive n'ayant pas été exclue par l'intention des parties signataires du traité. D'autre part, le traité n'impose pas non plus, pour l'examen de la compétence arbitrale, de condition de nationalité à la date de l'investissement. La cour d'appel affirme donc l'indifférence de la date de réalisation ou d'acquisition de l'investissement afin d'apprécier la compétence arbitrale, la date de l'investissement ne constituant pas une condition du consentement des Parties au traité à l'arbitrage.

64. Dans l'affaire tranchée par la cour d'appel, il semble que l'investisseur originaire ne disposait que de la nationalité indienne, alors que les bénéficiaires du trust pouvaient se prévaloir de la nationalité britannique, en tout cas à la date de la demande (mais pas à la date de l'acquisition de l'investissement selon l'Etat). Le premier ne pouvait s'appuyer sur un traité de protection à l'encontre de l'Uruguay, quand les seconds le pouvaient. La question se posait donc dans cette affaire des conséquences de l'ingénierie fiduciaire sur l'activation de la protection internationale de l'investissement sous l'empire du traité entre l'Uruguay et le Royaume-Uni. Cette fois, c'est bien la présence d'un *investor of a Party* qui était en cause.

147 CCIP-CA, 21 fév. 2023, n° 20/13899, préc.

148 CCIP-CA, 21 fév. 2023, n° 20/13899, préc.

65. Or, ainsi que l'indique la cour d'appel en la citant en premier, la stipulation essentielle est constituée par l'article 8 du traité intitulé

«Règlement des différends entre un ressortissant ou une société et un Etat hôte». L'article 8(1) qui s'applique aux «différends survenant entre un ressortissant ou une société d'une Partie contractante [et l'autre Partie contractante]<sup>149</sup> concernant un investissement de ce ressortissant ou cette société [...]» et par l'article 8(2) qui exprime le consentement étatique à l'arbitrage: «Les différends mentionnés ci-dessus sont soumis à l'arbitrage international dans les cas suivants [...]». Dès lors, il pourrait être soutenu que l'article 8 du traité exprime le consentement de l'Uruguay à ce qu'un différend survenu entre lui et un ressortissant britannique soit soumis à l'arbitrage. Certes, l'objet de ce différend est constitué par l'«investissement de ce ressortissant», mais la condition première tient à l'exigence selon laquelle le différend doit être survenu entre le ressortissant étranger d'une Partie contractante et l'Etat hôte. Or, lorsque l'investissement est acquis — ou la propriété ou le contrôle, selon le cas — après la naissance du différend auprès d'un investisseur non protégé (ici, le père de nationalité indienne) par un investisseur dont la nationalité est susceptible d'entraîner l'application d'un traité de protection (ici, les enfants de nationalité britannique), il n'est pas nécessaire de s'interroger sur l'existence d'une condition temporelle exprimée par d'autres stipulations du traité. Il pourrait suffire de constater que, selon les termes mêmes de l'article 8(1), ce texte s'applique aux différends survenant entre un ressortissant britannique et l'Uruguay. Le consentement ne couvre donc pas les différends survenus entre l'Uruguay et un ressortissant d'un Etat tiers, ici l'Inde. La question n'est pas de savoir si l'article 1<sup>er</sup> pose une condition de temporalité de l'investissement ou admet les investissements simplement détenus. Elle n'est pas non plus de savoir si le traité est applicable aux différends survenant après son entrée en vigueur. Elle est simplement de savoir si le consentement étatique exprimé à l'article 8, alinéas 1<sup>er</sup> et 2, couvre autre chose que les *Disputes which arise between a national of a company of one Contracting Party and the other Contracting Party with regard to an investment of the former*. Le litige, en l'espèce, n'étant pas né entre l'Uruguay et un ressortissant britannique, mais entre cet Etat défendeur et un ressortissant d'une autre nationalité, est-il bien certain que l'Etat a consenti à le voir soumis à un tribunal arbitral?

66. Comme il avait pu être noté à propos d'un investissement acquis par un investisseur-personne morale constitué après la naissance du litige<sup>150</sup>, n'aurait-il pas fallu que l'Uruguay indique que son consentement à l'arbitrage couvrirait non seulement les différends survenus entre l'Etat et un ressortissant britannique, mais également ceux survenus avec des investisseurs d'Etats tiers dès lors que l'investissement viendrait ensuite à être acquis par l'investisseur-demandeur britannique? L'Etat soutenait, on l'a noté, l'existence d'une règle de droit international des investissements qui s'opposerait à ce que le TBI soit applicable à ces actes commis avant que le demandeur ait investi dans le pays hôte, règle dont la cour d'appel a estimé qu'elle n'affectait pas le consentement à l'arbitrage, mais touchait au fond du litige. Or, à la lecture de l'article 8, ce n'est peut-être pas tant sur le

149 Les termes entre crochets figurent dans le traité liant l'Uruguay et le Royaume-Uni, mais n'ont pas été reproduits dans la citation de l'article 8(1) opérée par l'arrêt de la cour d'appel (§ 63).

150 *Rev. arb.*, 2015.608-609, chr. M. Laazouzi.

terrain temporel que sur le terrain matériel que se situe le problème : la clause de règlement des différends couvre un litige qui survient entre l'Etat et un ressortissant britannique. Elle ne couvre pas un litige entre l'Etat et un ressortissant d'une autre nationalité.

67. La position adoptée par la cour d'appel aurait été d'une importance considérable s'agissant de l'extension de la compétence des tribunaux arbitraux. Il est en effet généralement admis que la modification de la structure de l'investissement destinée à rendre un traité de protection applicable ne peut conduire à faire bénéficier de la protection internationale celui qui l'acquiert après la naissance du différend — ce que confirme la position unanime adoptée par le tribunal arbitral en l'espèce — ou, dans une conception plus extensive, après la date à laquelle le différend est devenu prévisible<sup>151</sup>. Or, cette exclusion a été considérée comme affectant l'applicabilité du traité de protection et comme devant donc produire ses effets au stade même de la compétence arbitrale, le consentement étatique ne pouvant exister lorsque le traité n'offre pas sa protection. La position adoptée par la cour d'appel ne remet pas en cause l'idée selon laquelle la date d'acquisition de l'investissement est susceptible d'exclure la protection offerte par le traité. Mais cet effet ne pourra concerner que la protection substantielle, la compétence arbitrale étant, selon la cour d'appel, hors de cause.
68. Cette position de la cour d'appel produirait plusieurs conséquences. Lorsque le siège de l'arbitrage non-CIRDI sera situé en France, il n'est pas exclu que le report au fond de l'examen des conséquences de l'ingénierie sociétaire (ou fiduciaire) conduise à un allongement et à un renchérissement des procédures, alors même que l'acquisition tardive de l'investissement — après la naissance du différend — pourrait conduire à l'exclusion de la protection substantielle. L'investisseur aura gagné l'accès à l'arbitrage — l'accès à la protection juridictionnelle offerte par le traité — pour subir plus durement ensuite les conséquences de l'opération sur le refus de la protection substantielle et les conséquences de sa défaite sur les coûts de l'arbitrage, l'absence d'applicabilité du traité à l'investissement à la date du litige devant conduire à l'exclusion de l'idée d'une violation commise par l'Etat lors de l'adoption de la mesure litigieuse. En éliminant cette condition de contrôle, la cour d'appel rendrait à l'évidence la fixation du siège en France beaucoup plus attractive pour les investisseurs-demandeurs soucieux de pouvoir franchir l'obstacle de l'incompétence arbitrale, quoi qu'il en coûte ensuite. Mais, corrélativement, elle rend ce même siège en France beaucoup moins acceptable du point de vue des Etats en faisant disparaître une condition d'incompétence du tribunal arbitral, tout en réaffirmant la fermeté du contrôle étatique de la sentence d'incompétence<sup>152</sup>, cette dernière bénéficiant aux Etats en la matière<sup>153</sup>.
69. L'absence de tout contrôle de l'incompétence arbitrale — qui n'est pas une bonne solution — constituerait bien sûr pour les Etats

151 Rev. arb., 2015.603, préc.

152 Selon la Cour suprême néerlandaise, « la décision déclarant qu'un tribunal arbitral est incompétent en raison de l'absence d'une convention d'arbitrage valable ne peut pas être annulée en vertu de l'article 1065, paragraphe 1 » du Code de procédure civile néerlandais (Hooft Raad, 21 avr. 2023, affaire 27/01710, au point 3.2.6; traduction libre).

153 Sauf dans le cas où le tribunal arbitral se reconnaît compétent pour connaître de la demande de l'investisseur et incompétent pour connaître de la demande reconventionnelle étatique, bien entendu.

une perspective plus favorable que le constat de l'éviction de toute condition de compétence liée à la titularité de l'investissement à la date de naissance du litige, cette dernière étant susceptible d'encourager l'ingénierie sociétaire aux fins de *treaty shopping*.

70. La Cour de cassation a censuré l'arrêt d'appel<sup>154</sup>. L'Etat reprochait à l'arrêt d'appel d'avoir annulé la sentence d'incompétence alors même que l'arrêt attaqué affirmait que la règle ayant justifié l'incompétence *ratione temporis* était en réalité une condition de fond de la protection prévue par le traité. Dès lors que la règle en cause touchait le fond du litige, le juge de l'annulation ne pouvait procéder à la révision de sa mise en œuvre par le tribunal arbitral et ne pouvait annuler la sentence sur ce fondement.
71. La cassation de l'arrêt est fondée sur le principe de l'exclusion de la révision au fond de la sentence. La Cour de cassation relève que l'annulation de la sentence d'incompétence était appuyée sur deux affirmations. Selon la première, le Traité ne subordonnerait pas le pouvoir juridictionnel du tribunal arbitral qui n'y figurerait pas, mais limiterait le bénéfice de sa protection procédurale aux seuls différends survenus après son entrée en vigueur, «ce qui en l'espèce n'est pas un élément discuté, la notification du différend et les faits à l'origine du litige ayant eu lieu bien après 1997, date de l'entrée en vigueur du traité». Selon la seconde affirmation de la cour d'appel relevée par la Cour de cassation, «la règle internationale de l'investissement opposée par l'Uruguay, selon laquelle le Traité ne peut s'appliquer à des actes commis par l'Etat hôte avant la date de réalisation de l'investissement par un ressortissant de l'autre Etat partie n'énonce pas une condition de consentement à l'arbitrage, mais une condition de fond de la protection prévue par le Traité touchant cet investissement, condition qui n'est pas contrôlée par le juge de l'annulation».
72. S'appuyant sur ces deux affirmations, la cour de cassation a jugé que :

statuant ainsi, après avoir qualifié de règle de fond l'exigence d'antériorité de l'investissement par rapport aux manquements de l'Etat, la cour d'appel, qui a annulé la sentence pour avoir fait application de cette règle, a, en révisant ainsi la sentence au fond, méconnu son office et violé

l'article 1520, 1° du code de procédure civile relatif au contrôle de la compétence arbitrale. Il en résulte que la sentence d'incompétence doit être considérée, du point de vue du droit français du siège, comme une sentence relative au fond, la demande ayant en réalité fait une appréciation au fond par un tribunal arbitral compétent, ce que les arbitres ont sans doute découvert en lisant l'arrêt d'appel. La cassation conduit à remettre en débat devant la cour d'appel la nature de la condition tenant à la date du différend : s'agit-il d'une question de fond ou d'une question de compétence ? Si c'est une question de fond,

<sup>154</sup> Civ. 1re, 2 avr. 2025, n° 23-16.338, *Rev. arb.* 2025, 401, note L. Fadlallah ; *JDI* 2025, note M. Laazouzi.

il devient légitime d'opérer un transfert de l'investissement après la naissance du différend afin de bénéficier de l'accès à l'arbitrage prévu par un traité qui n'était pas applicable auparavant. La règle de fond devrait-elle priver l'investisseur de la protection substantielle attendue du traité au motif que l'on ne peut imposer à l'Etat un standard de comportement qui n'était pas applicable au jour où la mesure a été prise, date nécessairement antérieure à celle du litige, elle-même antérieure au transfert, par hypothèse ? Mais l'acquéreur pourrait espérer parvenir à convaincre un tribunal arbitral de lui accorder la protection du traité, la sophistication des conseils en matière d'arbitrage d'investissement n'étant plus à démontrer. Or, quant à la protection accordée au fond, le contrôle du juge français n'existe pas, en raison du principe de prohibition de la révision au fond. Au-delà, il peut arriver que la décision d'incompétence, fondée sur un motif tiré du fait qu'elle repose sur un défaut de consentement des Etats, refuse toute régularisation d'un éventuel vice de la demande d'arbitrage pour cette raison même que le tribunal arbitral ne peut aller à l'encontre de la volonté des Etats. Si ce vice devient, devant le juge de l'annulation, une cause d'irrecevabilité et non d'incompétence, l'investisseur aura perdu devant le tribunal arbitral en raison d'une erreur de qualification commise par celui-ci — une question de recevabilité susceptible d'une régularisation étant devenu un motif d'incompétence, et risque de perdre de nouveau devant le juge du recours, l'incompétence étant requalifiée en condition de recevabilité, interdisant tout contrôle de la sentence en raison de la prohibition de la révision au fond. Le débat reprendra devant la cour d'appel de renvoi, qui devra réexaminer la qualification de la condition litigieuse.

#### iv. *Ratione voluntatis*

73. La cour emploie parfois l'expression « compétence *ratione voluntatis* » du tribunal arbitral et range sous cette bannière l'examen des diverses objections à la compétence qui ne se rattachent pas à la compétence *ratione temporis*, *ratione materiae* ou *ratione personae*.
74. La jurisprudence française exprime le consentement étatique à l'arbitrage en la matière comme procédant « de l'offre permanente d'arbitrage formulée dans un traité, adressée à une catégorie d'investisseurs que ce traité délimite pour le règlement des différends touchant aux investissements qu'il définit »<sup>155</sup>. Cette définition se réfère directement aux conditions matérielles (les investissements que le traité définit, mais aussi les types de litige couverts par le traité<sup>156</sup>) et personnelles (la catégorie d'investisseurs que le traité délimite) du consentement, et la condition de compétence *ratione temporis* pourrait être liée à la délimitation des différends visés. Or, le consentement étatique à l'arbitrage résulte de la réunion de ces conditions, de sorte qu'il n'est pas aisé de déterminer a priori ce que recouvre exactement la compétence *ratione voluntatis*. Elle résulte d'un constat : les Etats parties au traité peuvent ajouter d'autres conditions à la compétence arbitrale en général, ou à une compétence arbitrale spécifique.

<sup>155</sup> Civ. 1re, 2 avr. 2025, n° 23-16.338, préc.

<sup>156</sup> V. le traitement de l'exclusion de la matière fiscale au titre de l'examen de la compétence *ratione materiae* du tribunal arbitral : CCIP-CA, 31 mai 2022, n° 21/01497 (sur renvoi de Cass. civ. 1re, 2 déc. 2020, n° 19-15.396, *JDI* 2021.comm. 30. 1397, note M. de Fontmichel ; *Rev. arb.* 2021. 419, note M. Leduc et P. Duprey).

75. L'examen de la compétence *ratione voluntatis* a conduit la cour à retenir l'inexistence d'une condition tenant au démarrage effectif de l'investissement dans le traité applicable<sup>157</sup>. C'est également au titre de l'examen d'un moyen tiré de l'incompétence «*ratione voluntatis*» que la cour a écarté la qualification de question de compétence à l'égard d'une condition de recours aux juridictions locales préalablement à l'arbitrage<sup>158</sup>. Une telle exigence ne conditionne donc pas le consentement étatique.
76. A ce jour, la cour a ainsi retenu, au titre de l'incompétence *ratione voluntatis*, que l'accès à l'arbitrage CNUDCI n'avait été offert par les Etats signataires du traité en cause que sous certaines conditions non vérifiées en l'espèce, l'offre d'arbitrage CNUDCI n'étant plus effective au jour où le demandeur a entendu y recourir<sup>159</sup>. C'est la seule illustration positive de l'existence d'une condition de compétence qualifiée par la cour d'appel elle-même de condition *ratione voluntatis* et qui ne se rattache pas aux sous-conditions usuelles *ratione materiae*, *ratione personae* et *ratione temporis*.

### C. Compétence, recevabilité et fond du litige

77. La difficulté constituée par la qualification de condition de compétence ou de condition de recevabilité se présente assez souvent, que ce soit dans le cadre de l'arbitrage fondé sur une clause contractuelle ou d'une offre résultant d'un traité international. Cette question «relève des pouvoirs exclusif de la cour d'appel en tant que juge du contrôle de la régularité de la sentence» et échappe à la compétence du conseiller de la mise en état, compétent pour statuer sur les fins de non-recevoir<sup>160</sup>.

#### 1. L'arbitrage fondé sur un contrat

78. Les conditions auxquelles les parties subordonnent le recours à l'arbitrage sont bien entendu faites pour être respectées par celles-ci et vérifiées par le tribunal arbitral. Le non-respect d'une clause de médiation préalable ou d'une clause prévoyant la saisine préalable d'un comité amiable dans le cadre de l'exécution d'un contrat FIDIC devrait donc conduire le tribunal arbitral à sanctionner cette méconnaissance de la volonté des parties. Lorsque tel n'a pas été le cas et que le tribunal s'est prononcé au fond, la cour maintient une délimitation ferme entre le consentement à l'arbitrage et les modalités procédurales qui jalonnent l'accès à l'arbitrage<sup>161</sup>. Les clauses relatives aux préalables à l'arbitrage ne constituent pas des conditions au consentement à l'arbitrage, mais affectent la recevabilité des demandes<sup>162</sup>. Soumettre au tribunal arbitral une demande de rémunération complémentaire assortie d'une demande relative à la TVA, alors que ce dernier aspect n'avait pas été soumis au comité amiable n'affecte pas la compétence arbitrale, mais la recevabilité de la demande, la violation de cette condition ne constituant dès lors «pas un cas d'ouverture à annulation»<sup>163</sup>. L'appréciation du tribunal arbitral à leur égard est souveraine<sup>164</sup>.

157 CCIP-CA, 23 janv. 2024, n° 21/01507.

158 CCIP-CA, 21 fév. 2023, n° 20/13899, *D.*, 2023, 2278, obs. Th. Clay; *Gaz. Pal.*, 16 mai 2023, p. 22, obs. L. Larribère; *Rev. arb.* 2023, 693, note L. Fadlallah; *Rev. arb.* 2023, 1153, chronique M. Laazouzi (la critique sur cet aspect de l'arrêt a été rejetée par la Cour de cassation: Cass. civ. 1re, 2 avr. 2025, n° 23-16.338, préc.).

159 CCIP-CA, 20 sept. 2022, n° 20/02439.  
160 CCIP-CA, 10 juil. 2025, n° 23/04034 (la cour a rendu six arrêts le même jour sur la question des pouvoirs du conseiller de la mise en état).

161 CCIP-CA, 17 mai 2022, n° 20/15162; 22 fév. 2022, n° 20/08929, *JCP E*, 2024, chr. 1008.25, obs. C. Baker Chiss; *Rev. arb.* 2022, 660, note E. Loquin. *Adde*: CCIP-CA, 4 juin 2024, n° 22/14963, *JCP E*, 2024, chr. 1309, § 41, obs. C. Baker Chiss.

162 CCIP-CA, 31 mai 2022, n° 20/17978, *JCP E*, 2024, chr. 1008.25, obs. F. Mailhé; CCIP-CA, 28 mars 2023, n° 22/08053; CCIP-CA, 16 mai 2023, n° 21/21189; CCIP-CA, 17 mai 2022, n° 20/15162; CCIP-CA, 22 fév. 2022, n° 20/08929; CCIP-CA, 7 juin 2022, n° 21/10427 (et le rejet du pourvoi par une décision non spécialement motivée: Cass. civ. 1re, 28 mai 2025, n° 22-22.691).

163 CCIP-CA, 31 mai 2022, n° 20/17978, *D. actu.*, 13 juil. 2022, obs. J. Jourdan-Marques.

164 CCIP-CA, 4 juil. 2023, n° 21/19249, *D. actu.*, 11 sept. 2023, obs. J. Jourdan-Marques.

79. La cour d'appel a eu à statuer sur un grief soulevé par une partie à l'égard de l'incompétence arbitrale. En présence de contrats conclus par des ministères, la question de l'efficacité de la convention d'arbitrage avait conduit le tribunal arbitral à se reconnaître compétent à l'égard de l'Etat lui-même. Il était reproché au tribunal arbitral d'avoir en réalité écarté sa compétence dans les motifs de la sentence, en refusant de statuer sur une demande indemnitaire découlant de la conduite imputable à une autorité administrative en matière environnementale (le défaut de réponse de l'autorité administrative à une demande relative à l'impact environnemental du projet ayant conduit à la défaillance des emprunts nécessaires au financement, l'absence de permis environnemental dans les délais prévus entraînant l'allégation de non-réalisation d'une condition suspensive). Le grief est écarté, le tribunal arbitral ayant, selon la cour d'appel, retenu sa compétence à l'égard de l'Etat, mais ayant écarté la responsabilité de l'Etat au regard de la non-délivrance par l'un de ses organes, d'un permis environnemental nécessaire pour la bonne exécution du contrat, appréciation qui ne relève pas du contrôle de la compétence arbitrale<sup>165</sup>. La formule est ambiguë : le tribunal avait-il considéré que les conditions de la responsabilité de l'Etat n'étaient pas réunies, ce qui relève en effet du fond ? Ou avait-il jugé qu'il ne pouvait imputer à l'Etat la responsabilité de la décision prise par l'un de ses organes, ce qui aurait pu être considéré comme soulevant une question de compatibilité avec l'affirmation de la compétence arbitrale ?

## 2. L'offre d'arbitrage fondée sur un traité

80. Lorsque le traité international applicable prévoit une offre plurielle au profit de l'investisseur désignant les tribunaux de l'Etat hôte, comme un tribunal arbitral (CIRDI ou non-CIRDI, le cas échéant), l'objection à l'arbitrage résultant de la saisine préalable des tribunaux étatiques peut-elle fonder un obstacle à la compétence arbitrale ? La cour d'appel le refuse en écartant de la qualification de compétence une clause « qui organise les conditions procédurales de mise en œuvre du consentement de l'Etat à l'arbitrage » et, en conséquence, se « rapporte non à la compétence du tribunal arbitral, mais à l'examen de la recevabilité des demandes » qui « échappe, comme telle, au contrôle du juge de l'annulation »<sup>166</sup>. Il importe dès lors peu que la clause du traité prévoie de manière alternative la compétence étatique ou arbitrale, l'une étant exclusive de l'autre : le non-respect de cette clause n'écarte pas la compétence arbitrale et devrait conduire le tribunal à déclarer la demande irrecevable. Mais cette dernière décision se situera hors du contrôle du juge français de l'annulation ou de l'appel de l'exequatur.
81. La cour d'appel, saisie de ce moyen, contrôle en droit et en fait la compétence du tribunal arbitral, y compris lorsque le consentement étatique à l'arbitrage a une source conventionnelle internationale. En revanche, les conditions de recevabilité des demandes échappent au contrôle de la compétence arbitrale et leur violation ne constitue

<sup>165</sup> CCIP-CA, 18 avr. 2023, n° 20/15087, *D. actu.*, 30 mai 2023, obs. J. Jourdan-Marques.

<sup>166</sup> CCIP-CA, 1<sup>er</sup> juil. 2025, n° 22/20898.



pas un cas d'ouverture du recours en annulation ou de rejet de l'exequatur. Comme dans l'arbitrage sur contrat, tel est le cas à propos de la condition de négociation préalable ou de la condition temporelle déclenchée par la notification du différend, en général quelques mois, préalable à la notification de la demande d'arbitrage. La jurisprudence de la cour est en ce sens<sup>167</sup>.

82. Or, la jurisprudence de la cour souligne la place importante occupée par les conditions de recevabilité au détriment des conditions de compétence. Dans une affaire tranchée par la première chambre du pôle 1, la cour d'appel avait estimé, en présence d'une stipulation du traité prévoyant que le demandeur dispose pour former sa demande d'un certain délai après les mesures litigieuses (ou le moment où elles sont — ou sont réputées être — connues), que les la question relevait de l'appréciation des conditions posées par les Etats à leur offre d'arbitrage, et donc de la qualification de condition de compétence<sup>168</sup>. Or, sur ce point également, l'analyse en termes de compétence était critiquable, alors que la recevabilité semblait la qualification la plus indiquée<sup>169</sup>. C'est cette qualification que la Cour de cassation a imposée<sup>170</sup>, et que la cour retient désormais à propos des délais s'apparentant à des délais de prescription<sup>171</sup>.

83. Une autre difficulté surgit parfois à propos de l'exigence posée par un traité et portant sur la renonciation de l'investisseur à toute autre voie de recours à l'égard de la mesure étatique, objet de l'arbitrage d'investissement. Là encore, certains tribunaux ont retenu de cette condition qu'elle contribuait à l'établissement du consentement étatique. Là encore, cette analyse a été contestée<sup>172</sup>, dans la mesure où l'analyse des traités qui ont été mis en œuvre conduit bien davantage à y lire une condition de recevabilité, solution adoptée plus récemment par la cour en jugeant que la «renonciation constitue une condition de recevabilité de la demande qui ne relève pas du contrôle du juge de l'annulation»<sup>173</sup>.

84. Une autre solution intéressante retenue par la cour d'appel concerne l'invocation de l'illicéité de l'investissement pour tenter d'objecter à la compétence arbitrale fondée sur un traité international de protection. La cour, affirmant l'autonomie et l'indépendance de l'offre permanente d'arbitrage par rapport à la validité de l'opération qui a donné naissance à l'investissement, écarte la qualification de compétence au profit de celle d'élément de «fond du litige»<sup>174</sup>, dont la mise en œuvre échappe au contrôle du mal-jugé. La cour indique, dans un autre arrêt, que :

sous couvert d'un contrôle de la compétence, le juge de l'annulation ne peut se substituer à l'arbitre pour trancher un litige portant sur la licéité de l'investissement du contrat qui concrétise cet investissement, qui ne relève que du seul fond du litige et non de l'appréciation de la compétence du tribunal arbitral<sup>175</sup>.

167 CCIP-CA, 7 juin 2022, n° 21/10427 (et le rejet du pourvoi par une décision non spécialement motivée : Cass. civ. 1re, 28 mai 2025, n° 22-22.691).

168 Paris, 29 janv. 2019, n° 16/20822; *Rev. arb.* 2019. 250, note M. Audit et p. 584, chr. M. Laazouzi; *Cah. arb.* 2019. 87, note T. Portwood, R. Dethomas; *JDI* 2020-1, n° 4, note H. Ascencio.

169 *Rev. arb.* 2019.584, spéc. p. 596 s.

170 Cass. 1re civ., 31 mars 2021, n° 19-11.551, *Rev. arb.* 2021. 705, note M. Audit; *JCP E* 2021, n° 36, p. 36-37, obs. P. Giraud; *Cah. arb.* 2022. 1163, note M. Stoyanov, E. Oger Grivnova et G. Smadja.

171 CCIP-CA, 26 sept. 2023, n° 21/20965.

172 *Rev. arb.* 2017.666.

173 CCIP-CA, 26 sept. 2023, n° 21/20965.

174 CCIP-CA, 25 mai 2021, n° 18/27648, *Rev. arb.* 2021. 1154, 1re esp., note G. Betrou, H. Piguet et D. Bayandin; *JDI* 2022. 165, note S. Manciaux; *D. actu.*, 18 juin 2021, obs. J. Jourdan-Marques.

175 CCIP-CA, 28 sept. 2021, n° 19/19834.

La Cour de cassation a approuvé cette analyse en jugeant que la « cour d'appel a rejeté le moyen tiré de l'incompétence du tribunal arbitral pour statuer sur des investissements dont il était allégué qu'ils étaient entachés de fraude ou de corruption »<sup>176</sup>.

85. La jurisprudence de la cour d'appel permet d'établir un cadre stable de détermination de la nature des conditions posées par les traités, tout en offrant un large accès à l'arbitrage d'investissement. Les conditions de compétence arbitrale sont en nombre limitées (*ratione personae*, *ratione materiae*, *ratione temporis* et, de manière exceptionnelle, une condition dénommée *ratione voluntatis*, faute de pouvoir s'intégrer dans les trois précédentes). Surtout, au sein des trois catégories principales, la cour adopte une interprétation stricte des conditions : tout ce qui n'est pas explicitement érigé par les Etats signataires comme une condition du consentement à l'arbitrage obéit à une autre qualification (la recevabilité ou le fond) qui échappe au contrôle du juge de l'annulation. Qu'il s'agisse de la double-nationalité, de la date de réalisation de l'investissement, de la date du litige postérieure à l'entrée en vigueur du traité, des conditions procédurales tenant à la renonciation, de la prescription, de la licéité de l'investissement, la position de la cour d'appel est ferme et de nature à limiter, à terme, la discussion devant le for français, mais peut-être aussi devant les tribunaux arbitraux siégeant en France. Toutefois, pour un Etat, le cantonnement strict des conditions de compétence n'est pas de nature à inciter à la désignation de la France comme siège de l'arbitrage, alors en outre que certains droits étrangers ont fait le choix d'écarter le contrôle de la compétence arbitrale en présence d'une sentence d'incompétence.

## II. Constitution du tribunal et rôle des parties

86. L'égalité des parties était au cœur de l'affaire *Vidatel*. Un contrat, quatre parties et le choix d'un tribunal arbitral composé de cinq arbitres (à chaque partie la désignation d'un arbitre, le dernier étant désigné soit par les quatre co-arbitres soit, en l'absence d'accord entre ces derniers, par l'institution d'arbitrage) : le litige venu, les camps n'étant pas équilibrés, un désaccord a surgi entre les parties quant aux modalités de désignation du tribunal arbitral, l'une souhaitant désormais un tribunal à trois arbitres, ses trois adversaires aux intérêts convergents devant en désigner un seul. L'institution, constatant ce désaccord a désigné tous les arbitres. Elle a, ce faisant, assuré l'égalité des parties à l'égard de la constitution du tribunal arbitral. Mais était-elle réellement face à un désaccord entre les parties justifiant de les priver du droit de nommer chacune un arbitre figurant au sein de la convention d'arbitrage ? La cour d'appel l'a admis<sup>177</sup>, de même que la Cour de cassation<sup>178</sup>. Pourtant, l'accord entre les parties existait bel et bien dans la convention d'arbitrage et le désaccord postérieur d'une partie à un engagement contractuel n'est pas de nature à remettre en cause les droits et obligations tirés des stipulations qui les lient. Le règlement d'arbitrage lui-même en

<sup>176</sup> Cass. civ. 1re, 12 fév. 2025, n° 22-11.436.

<sup>177</sup> CCIP-CA, 26 janv. 2021, n° 19/10666.

<sup>178</sup> Cass. civ. 1re, 9 nov. 2022, n° 21-17.203, *JDI* 2023.581, note P. Giraud ; *RTD com.* 2024.566, note E. Loquin ; *Rev. arb.* 2023.1057, note D. Cohen.

cause prévoyait des modalités particulières de désignation conjointe en présence d'un tribunal composé de trois arbitres et l'intervention de l'institution en cas de désaccord. Lorsque les parties ont réglé elles-mêmes la question dans la convention d'arbitrage, qu'est-ce qui justifie de tenir compte du refus postérieur de l'une d'elles de se plier à l'engagement qu'elle a accepté ? Que la situation aboutisse à une inégalité des parties dans la constitution du tribunal arbitral ou, plus précisément, à un déséquilibre de la constitution du tribunal arbitral au regard de la position procédurale des adversaires est une chose. Que cette situation remette en cause l'accord des parties en est une autre. Il faudrait donc désormais lire l'article 1453 du code de procédure civile comme signifiant qu'en présence de plus de deux parties, chacune d'elles peut se libérer, une fois le litige né, du mécanisme de désignation du tribunal arbitral convenu en faisant part de son désaccord afin de donner à l'institution ou au juge d'appui le pouvoir de constituer l'ensemble du tribunal.

87. Lorsque le mécanisme de désignation du tribunal arbitral est mis en échec par le refus du défendeur de nommer un arbitre puis par le refus de l'autorité de désignation choisie par les parties d'intervenir, il n'appartient pas au demandeur à l'arbitrage de sélectionner unilatéralement une autre institution d'arbitrage. Lorsque le siège est en France, ou lorsque l'article 1505 du code de procédure civile permet de constater un autre chef de compétence internationale, le juge d'appui doit être saisi. A défaut, la constitution irrégulière du tribunal emporte l'annulation de la sentence. La solution s'impose également lorsque l'offre d'arbitrage est posée par un traité international liant l'Etat défendeur<sup>179</sup>.

### III. Le respect de la mission arbitrale

88. La méconnaissance de sa mission par le tribunal arbitral est fréquemment invoquée et rarement retenue. Positivement, la « mission des arbitres, définie par la convention d'arbitrage, est délimitée principalement par l'objet du litige, tel qu'il est déterminé par les prétentions des parties sans qu'il y ait lieu de s'attacher uniquement à l'énoncé des questions dans l'acte de mission »<sup>180</sup>. Négativement, il est vain de critiquer : la dénaturation des demandes, l'omission de statuer, l'application erronée de la loi, le rejet d'arguments factuels présentés par une partie, l'imprécision et la contrariété de motifs<sup>181</sup>. De même, le contrôle ne porte pas sur l'appréciation de la recevabilité des demandes<sup>182</sup>, la mauvaise appréciation d'une pièce, l'examen de la charge de la preuve<sup>183</sup>, une erreur sur l'évaluation du dommage<sup>184</sup>, une mauvaise interprétation ou application du droit<sup>185</sup>, ou le fait d'avoir admis la responsabilité d'une partie sans la condamner à des dommages-intérêts, faute de preuve du dommage<sup>186</sup>. Plus insolite, la violation de la mission a été invoquée à l'encontre d'une sentence qui, après avoir admis l'incompétence arbitrale pour trancher une question, a statué sur la recevabilité eu égard au droit d'agir d'une partie. Une fois constaté que le tribunal a « statué dans les limites des demandes des parties »,

179 CCIP-CA, 26 janv. 2021, n° 19/10666.

180 CCIP-CA, 23 janv. 2024, n° 22/00275.

181 CCIP-CA, 23 janv. 2024, n° 22/00275 ; pour d'autres griefs, v. : CCIP-CA, 11 juin 2024, n° 22/12494, *D. actu.*, 10 oct. 2024, obs. J. Jourdan-Marques.

182 CCIP-CA, 4 juil. 2023, n° 21/19249.

183 CCIP-CA, 28 juin 2022, n° 20/17927, *D. actu.*, 13 juil. 2022, obs. J. Jourdan-Marques.

184 CCIP-CA, 28 nov. 2023, n° 22/12084, *D. actu.* 11 sept. 2023, obs. J. Jourdan-Marques ; *JCP E*, 2024, chr. 1309, § 33, obs. F. Mailhé.

185 CCIP-CA, 28 juin 2022, n° 20/17927 ; CCIP-CA, 13 sept. 2022, n° 21/02217, *D. actu.*, 28 oct. 2022, obs. J. Jourdan-Marques.

186 CCIP-CA, 19 déc. 2023, n° 22/03773, *D. actu.* 11 sept. 2023, obs. J. Jourdan-Marques ; *JCP E*, 2024, chr. 1309, § 34, obs. F. Mailhé.

le grief est écarté comme relevant non pas du contrôle de la mission, mais d'un autre cas d'ouverture, qui avait déjà été écarté<sup>187</sup>.

89. La violation par l'arbitre de sa mission entraîne l'annulation de la sentence lorsque la manière dont le litige est tranché ne correspond pas à la volonté commune des parties<sup>188</sup>. La méconnaissance peut tenir à l'absence de motivation lorsqu'elle était prévue<sup>189</sup> : le choix par les parties d'un règlement d'arbitrage qui impose cette motivation l'a fait entrer dans la mission. Le contrôle se limitera toutefois à en vérifier l'existence et non la pertinence, le bien-fondé, ni même l'intelligibilité ou la cohérence.
90. Le contrôle peut également porter sur le refus par l'arbitre d'appliquer les règles choisies par les parties. Encore faut-il toutefois que la volonté des parties sur ce point soit certaine, que les règles différentes appliquées ne puissent pas elles-mêmes être rattachées à leur volonté ou à une latitude qu'elles auraient laissée à l'arbitre, que l'arbitre ne se soit pas estimé tenu d'appliquer certaines règles n'appartenant pas au droit choisi ou qu'il ait jugé qu'une certaine question ne relevait pas du droit choisi pour régir le contrat<sup>190</sup>.
91. Quant à la mise en œuvre des règles applicables, une partie insatisfaite de l'issue de l'arbitrage ne peut contester la manière dont le droit applicable l'a été par les arbitres. L'interdiction de la révision au fond et l'absence de contrôle de la bonne application rendent cette critique vaine dès lors que le tribunal a appliqué le droit choisi par les parties<sup>191</sup>. Un autre argument malvenu conduit alors à soutenir que le tribunal arbitral n'a pas du tout — ou si mal, ou si peu — appliqué le droit choisi, qu'il n'a pu trancher qu'en tant qu'amiable compositeur, alors qu'il n'en avait pas reçu la mission. Les deux aspects du grief sont rejetés lorsqu'il apparaît que l'arbitre a appliqué le droit choisi, l'interprétation retenue échappant au contrôle<sup>192</sup>. La cour précise que la « *violation manifeste* » du droit choisi n'était pas établie : peu importe en réalité que la violation des règles du droit applicable soit manifeste, en l'absence de toute révision au fond ou de contrôle de la dénaturation. Dès lors qu'il est constaté que l'arbitre a statué en droit, y compris en faisant usage d'un pouvoir d'appréciation selon le droit désigné, l'usurpation de la qualité d'amiable compositeur fait défaut<sup>193</sup>. L'amiable compositeur, qui rappelle trancher le litige en équité, n'est pas non plus privé du droit de puiser des éléments de solution du litige dans un rapport d'expert<sup>194</sup>.
92. La violation par l'arbitre de sa mission peut donc également découler de l'obligation qui lui était faite de trancher le litige, selon les cas, en droit ou en qualité d'amiable compositeur<sup>195</sup>. Le tribunal arbitral ne peut s'arroger la mission d'amiable compositeur<sup>196</sup>, ce qu'il ne fait pas lorsqu'il se borne à utiliser la liberté d'appréciation que lui confère le droit applicable<sup>197</sup> ou le contrat ou à conclure un raisonnement purement juridique par l'indication du caractère équitable de la solution pour les deux parties<sup>198</sup>. Il ne viole pas davantage sa mis-

187 CCIP-CA, 30 avr. 2024, n° 21/19729.

188 Certains allant jusqu'à critiquer le temps insuffisant que le tribunal arbitral aurait consacré à l'affaire, la cour d'appel de Paris rejetant la critique en relevant que « la demanderesse au recours ne démontre pas que la Convention d'arbitrage [...] pas plus que le règlement d'arbitrage CNUDCI » auquel elle renvoie « comporterait des dispositions spécifiques sur ce point qui n'auraient pas été respectées par le tribunal arbitral » (CCIP-CA, 1<sup>er</sup> juil. 2025, n° 24/05336).

189 CCIP-CA, 30 juin 2020, n° 19/09729 (pourvoi rejeté par une décision non spécialement motivée : Civ. 1<sup>re</sup>, 7 déc. 2022, n° 20-21.612) ; Cass. civ. 1<sup>re</sup>, 12 fév. 2025, n° 21-22.978.

190 CCIP-CA, 4 avr. 2023, n° 22/00410 (le rejet du pourvoi résulte d'une décision sans motivation spéciale : Cass. civ. 1<sup>re</sup>, 18 déc. 2024, n° 23-19.505).

191 CCIP-CA, 13 sept. 2022, n° 21/02217, *JCP E*, 2024, chr. 1008.27, obs. M. Laazouzi.

192 CCIP-CA, 6 sept. 2022, n° 21/04655, *JCP E*, 2024, chr. 1008.27, obs. M. Laazouzi.

193 CCIP-CA, 14 fév. 2023, n° 21/10727, *D. actu.*, 14 mars 2023, obs. J. Jourdan-Marques.

194 CCIP-CA, 28 nov. 2023, n° 22/12084, *D. actu.* 11 sept. 2023, obs. J. Jourdan-Marques ; *JCP E*, 2024, chr. 1309, § 33, obs. F. Mailhé.

195 V. Civ. 1<sup>re</sup>, 17 mai 2023, n° 22-11.403 (rejet du pourvoi contre l'arrêt : CCIP-CA, 28 sept. 2021, n° 19/05842) qui constate que le tribunal a statué, en matière interne, en ayant reçu mission d'amiable compositeur, en se référant tant à l'esprit de l'acte de cession qu'à l'équité [...] « sans méconnaître l'économie du contrat ».

196 CCIP-CA, 9 janv. 2024, n° 21/14563 ; 11 juin 2024, n° 22/12494, *D. actu.*, 10 oct. 2024, obs. J. Jourdan-Marques.

197 CCIP-CA, 4 nov. 2025, n° 24/01523.

198 CCIP-CA, 11 juin 2024, n° 22/12494.

sion lorsqu'il statue en droit sur l'octroi de dommages et intérêts en raison des procédures intentées au fond en lien avec le contrat par une partie à l'arbitrage, jugées abusives car introduites en méconnaissance de la compétence arbitrale<sup>199</sup>. Plus ambiguë, l'indication de la clause d'arbitrage selon laquelle les arbitres décideront « en leur âme et conscience » n'exprime pas la volonté des parties de dispenser les arbitres d'appliquer les règles de droit : la « référence à la notion 'd'âme et conscience', [...] relève du comportement de l'arbitre, autrement dit de sa manière de juger » et n'est pas une clause d'amicable composition<sup>200</sup>.

93. En l'absence de mission d'amicable compositeur, le tribunal doit veiller à maintenir son examen en droit à l'égard de tous les aspects des demandes : admettre le principe de la rémunération en droit, mais en fixer le montant en équité conduit à l'annulation de la sentence<sup>201</sup>. Ce contrôle ne s'étend toutefois pas à l'examen du bon usage de l'équité ou du bien jugé, et donc de la liberté d'appréciation de l'arbitre dans la mise en œuvre des règles applicables<sup>202</sup> ou dans l'interprétation du contrat<sup>203</sup>, qui équivaldrait à une révision au fond bannie<sup>204</sup>. Lorsque le tribunal arbitral a appliqué le droit choisi par les parties, la critique de l'erreur de droit est vaine<sup>205</sup>. Lorsque l'arbitre s'est vu confier la mission de statuer comme amiable compositeur, il lui reste possible de faire le choix d'appliquer le droit pour statuer sur une demande, l'arbitre n'ayant pas l'obligation de statuer uniquement en équité<sup>206</sup>, mais devant indiquer dans la sentence qu'il l'a prise en compte<sup>207</sup>. La violation de la mission peut encore résulter de la méconnaissance de l'autorité de la chose jugée, dès lors qu'il s'agit de celle attachée à une précédente sentence rendue dans la même instance<sup>208</sup>.

199 CCIP-CA, 7 fév. 2023, n° 20/08604.

200 CCIP-CA, 2 juil. 2024, n° 21/00468.

201 CCIP-CA, 1<sup>er</sup> déc. 2020, n° 19/09347, Rev. arb. 2021, note H. Le Lay.

202 V. en matière procédurale à l'égard des modalités d'organisation des audiences : CCIP-CA, 14 fév. 2023, n° 21/10727, *D. actu.*, 14 mars 2023, obs. J. Jourdan-Marques. *Adde* : CCIP-CA, 1<sup>er</sup> fév. 2022, n° 18/27765 ; CCIP-CA, 7 fév. 2023, n° 21/19243.

203 CCIP-CA, 1<sup>er</sup> déc. 2020, n° 19/09347.

204 Cass. civ. 1<sup>re</sup>, 7 janv. 1992, n° 87-19.319.

205 CCIP-CA, 15 sept. 2022, n° 21/02217 ; 6 sept. 2022, n° 21/04655, *JCP E*, 2024, chr. 1008.27, obs. M. Laazouzi.

206 CCIP-CA, 16 mai 2023, n° 21/21189, *D. actu.*, 11 sept. 2023, obs. J. Jourdan-Marques.

207 CCIP-CA, 26 sept. 2023, n° 20/10405.

208 CCIP-CA, 3 oct. 2023, n° 22/06903.

209 CCIP-CA, 28 mars 2023, n° 21/12324.

210 CCIP-CA, 1<sup>er</sup> déc. 2020, n° 19/08691 ; CCIP-CA, 22 fév. 2022, n° 19/05045 ; CCIP-CA, 11 mai 2021, n° 18/06076 ; CCIP-CA, 7 fév. 2023, n° 21/19243.

211 CCIP-CA, 3 juin 2025, n° 23/17836.

212 CPC, art. 14855, al. 2, applicable à l'arbitrage international par renvoi de l'article 1506. CCIP-CA, 12 juil. 2022, n° 21/17733.

213 CCIP-CA, 7 fév. 2023, n° 21/19243.

94. En fonction de l'accord des parties, notamment exprimé par le règlement d'arbitrage auquel elles se sont référées, le tribunal dispose du pouvoir de corriger les erreurs matérielles, à condition de ne pas modifier le sens de sa décision. Dans ce cas, l'exercice de ce pouvoir de correction ne viole pas sa mission<sup>209</sup>.

95. La mission arbitrale étant constituée par les prétentions des parties, le grief de sa violation est susceptible de prendre deux formes selon que l'arbitre a omis de statuer sur un chef de demande — *infra petita* — ou qu'il a statué sur une chose non demandée<sup>210</sup> même si elle est relative à un litige compris dans le domaine de la convention d'arbitrage — *ultra petita*. L'*infra petita*, qui est une omission de statuer, ne constitue pas un cas d'ouverture du recours en annulation<sup>211</sup> : le tribunal arbitral a la possibilité de corriger cette omission. Sous l'empire du droit français, le tribunal peut compléter la sentence lorsqu'il a omis de statuer sur un chef de demande<sup>212</sup>. Dans le cas de l'*ultra petita*, l'annulation peut être encourue s'agissant du chef de la sentence caractérisant cette violation<sup>213</sup>. Selon la cour d'appel, il « appartient au tribunal arbitral de statuer dans les limites des demandes qui lui sont formées de sorte que s'il accorde plus que ce qui avait été demandé, sa sentence est susceptible d'être annulée pour méconnaissance de

sa mission»<sup>214</sup>. En octroyant à une partie davantage que ce qui était demandé, le tribunal méconnaît sa mission, conduisant à l'annulation partielle de la sentence. La sentence ayant été rendue, son autorité interdit au tribunal lui-même de corriger son erreur. Tel n'est pas le cas, cependant, lorsqu'une demande relative au recouvrement de frais a été formulée, mais non chiffrée, le tribunal ne dépassant pas sa mission en reconnaissant le droit au recouvrement des frais<sup>215</sup>.

96. Le contrôle de la mission arbitrale couvre-t-il celui de la conformité de la procédure suivie aux règles de procédure applicables, de sorte que l'annulation ou le refus d'exequatur serait encouru en cas de méconnaissance de ces dernières? A titre de comparaison, aucun contrôle n'est admis quant à la manière dont le tribunal arbitral a mis en œuvre la loi applicable au fond, dès lors qu'il a effectivement appliqué la loi choisie par les parties et qu'il n'est pas démontré qu'il aurait affirmé appliquer une autre loi. La cour d'appel contrôle l'application par le tribunal arbitral international de la loi choisie par les parties au fond. Elle ne contrôle pas la manière dont la loi applicable a été effectivement appliquée ce tribunal, ce qui reviendrait à une révision interdite de la sentence sur le fond. Jusqu'à récemment, la solution était moins claire à l'égard de la manière dont le tribunal arbitral avait appliqué la loi régissant la procédure. Quelle devrait être la conséquence de la violation par le tribunal arbitral d'une règle imposant que chaque page de la sentence soit signée par le tribunal arbitral ou que la date y figure? Bien que personne ne prétende sérieusement que la cour d'appel devrait contrôler intégralement l'application des règles de procédure par le tribunal arbitral, il est parfois soutenu que l'annulation ou le refus d'exequatur devrait sanctionner la violation des règles de procédure lorsqu'il est établi que cette violation fait grief à l'une des parties à la procédure d'arbitrage. Cette position correspondait au droit positif.
97. L'article 1520-3° du code de procédure civile n'énonce pas de règle particulière applicable aux erreurs commises par le tribunal arbitral dans l'application des règles de procédure. La même disposition s'applique à tout manquement à la mission du tribunal arbitral. Elle ne permet pas au juge français de contrôler si les règles de droit ont été correctement appliquées au fond. On aurait donc pu s'attendre à ce que la même solution s'applique aux erreurs de procédure en vertu des règles de procédure applicables. Néanmoins, la cour d'appel avait décidé d'adopter une position plus stricte: le tribunal arbitral peut être considéré comme s'étant écarté de sa mission s'il ne respecte pas les règles de procédure convenues par les parties, tout en réservant l'annulation aux irrégularités déjà soulevées devant le tribunal arbitral et faisant grief à l'une des parties ou ayant eu une incidence sur l'issue du litige<sup>216</sup>. Cette position a minimisé les possibilités d'invoquer les erreurs de procédure commises par les tribunaux arbitraux et a limité, sans les écarter, les décisions d'annulation des sentences arbitrales. Mais cette analyse impliquait également l'obligation pour la cour d'appel de contrôler la manière dont les tribunaux arbitraux

214 CCIP-CA, 1<sup>er</sup> déc. 2020, n° 19/08691.

215 CCIP-CA, 4 juin 2024, n° 22/14963.

216 Par ex.: CCIP-CA, 20 oct. 2020, n° 19/05231; CCIP-CA, 2 nov. 2021, n° 18/21508.

mettent effectivement en œuvre les règles de procédure applicables. Il ne s'agit plus dans ce cas de contrôler l'application par le tribunal des règles de procédure choisies par les parties — et non pas d'autres règles de procédure. La question porte sur la possibilité de contrôler la bonne mise en œuvre des règles de procédure applicables. Or, aucune révision de la sentence ne devrait être effectuée par la cour d'appel appliquant l'article 1520-3° du code de procédure civile. D'autres décisions avaient retenu une solution différente, écartant tout contrôle de la bonne mise en œuvre des règles de procédures applicables : « il n'entre pas dans les pouvoirs du juge de l'annulation de sanctionner une mauvaise application des règles de procédure choisies par les parties, sauf à ce que l'application alléguée comme étant erronée emporte une violation du principe de la contradiction »<sup>217</sup>.

98. La Cour de cassation française a tranché la question récemment dans une décision très claire rendue dans une affaire *Ferrovial*<sup>218</sup>. Les parties ayant soumis la procédure à la loi tunisienne qui exige que la sentence mentionne la date et le lieu de la sentence arbitrale, la cour d'appel a refusé d'annuler la sentence au motif que le simple défaut de mention de la date et du lieu de la sentence arbitrale ne constituait pas une violation de sa mission par le tribunal arbitral. Afin de rejeter le pourvoi, la Cour de cassation a choisi de substituer un motif de pur droit à celui avancé par la chambre commerciale internationale, en retenant qu'il « n'appartient pas à la cour d'appel, saisie du grief de non-respect de la mission au titre de l'article 1520, 3°, du code de procédure civile, de contrôler la conformité de la procédure suivie aux règles de procédure applicables ». La règle est claire. Il est inutile pour une partie qui tente de faire annuler la sentence ou d'obtenir le refus d'exequatur de prétendre que la sentence n'est pas conforme au droit procédural applicable choisi par les parties. La cour d'appel n'a pas le pouvoir de contrôler la bonne mise en œuvre des règles de procédure applicables, sans qu'il y ait lieu désormais de distinguer selon que l'erreur fait ou non grief à une partie. La seule possibilité de sanctionner les erreurs commises quant aux règles de procédure applicables (telles que choisies par les parties) proviendra de la violation de l'ordre public international, sous la forme, par exemple, de la violation du principe d'égalité ou du respect des droits de la défense. La solution ne distingue pas entre les règles de procédure importantes et les règles mineures. Elle ne limite pas son champ d'application à la seule question en jeu, à savoir la mention de la date et du lieu de l'arbitrage. Elle couvre toutes les règles de procédure. La décision de la Cour de cassation de substituer ses propres motifs à ceux de la cour d'appel et de faire publier cet arrêt renforce l'importance de l'arrêt *Ferrovial*. Comme c'est le cas lorsque l'erreur alléguée concerne le droit régissant le fond du litige, l'importance de la règle qui a été ignorée par le tribunal arbitral n'a pas été prise en compte, sous réserve du respect des principes fondamentaux et de l'ordre public international. La Cour de cassation a aligné les solutions relatives au contrôle de la loi applicable par les tribunaux arbitraux, qu'il s'agisse des règles applicables au fond du litige ou des règles de procédure.

217 CCIP-CA, 1<sup>er</sup> déc. 2020, n° 19/09347.

218 Civ. 1<sup>re</sup>, 13 avr. 2023, n° 21-21.148, *RTD civ.* 2024. 555, note E. Loquin; *Rev. arb.* 2023. 1051, note P. Giraud; *JCP E*, 2024, chr. 1309, § 32, obs. M. Laazouzi.

Il était en effet curieux de refuser le contrôle de la bonne application des règles de fond, tout en maintenant celui-ci à l'égard des règles de procédure. Rien ne justifiait une telle distinction. La solution n'a cependant pas été admise immédiatement par la cour d'appel, qui a maintenu la possibilité d'annulation de la sentence en cas d'erreur faisant grief ou ayant une incidence sur l'issue du litige<sup>219</sup>.

99. L'arrêt *Ferrovial* conduit en outre à s'interroger sur la détermination des règles de procédure applicables par le tribunal arbitral. Solution la plus courante, le renvoi au règlement d'arbitrage s'impose bien entendu au tribunal arbitral. Dans le cas où une question n'est pas résolue par le règlement d'arbitrage choisi, les parties ont la possibilité de s'entendre sur la solution spécifique à apporter. A défaut d'accord entre les parties sur les règles à appliquer par le tribunal arbitral, ce dernier a la possibilité de rendre applicables les règles de procédure de son choix et de compléter les règles choisies au cas par cas. Contrairement à l'ancien article 1495 du code de procédure, l'article 1509 ne traite pas de manière spécifique du choix de la loi française. Lorsque la loi française est choisie pour régir les questions de procédure, les rares dispositions applicables à la procédure arbitrale internationale seront complétées par les dispositions relatives à l'arbitrage interne et applicables à l'arbitrage international, sauf convention contraire des parties, par renvoi de l'article 1506, 3° du code de procédure civile. Le système en place est efficace et ne semble pas rendre nécessaire la désignation d'une loi nationale. Néanmoins, plusieurs décisions rendues par la cour d'appel ont soulevé la question de la pertinence de la loi française comme loi procédurale applicable lorsque le siège du tribunal arbitral est à Paris, même en l'absence d'un tel choix de la loi procédurale française entre les parties. En effet, la cour a décidé à plusieurs reprises que, puisque les parties avaient choisi Paris comme siège de l'arbitrage, la loi française était applicable à la procédure. Dans toutes ces affaires, les parties avaient convenu de recourir à l'arbitrage de la CCI, ce qui rendait applicable son règlement d'arbitrage<sup>220</sup>. Dans la plupart de ces affaires, la sentence avait fait l'objet d'une critique au titre de l'article 1520, 3° du code de procédure civile parce que le tribunal arbitral avait prétendument violé sa mission en raison du manque de motivation de sa décision<sup>221</sup>. Constatant que le siège du tribunal arbitral se trouvait en France, l'applicabilité du droit français en avait été déduite, entraînant l'exigence de motivation prévue à l'article 1482. Dans cet arrêt, la cour d'appel avait relevé que la procédure arbitrale était soumise au règlement d'arbitrage de la CCI, mais seulement à titre de motivation complémentaire de sa décision.

100. Cette curieuse série de décisions ne correspond pas aux principes fondamentaux du droit français de l'arbitrage international. Tout d'abord, ces décisions ont créé une règle de conflit de lois désignant la loi du siège comme la loi applicable pour régir les questions procédurales. Une telle règle de conflit de lois n'existe pas au sein du droit français. En outre, elle va à l'encontre de la tendance établie

219 CCIP-CA, 5 déc. 2023, n° 22/11002.

220 CCIP-CA 16 fév. 2021, n° 18/16695; 25 mai 2021, n° 18/27648; 16 nov. 2021, n° 19/20295; 3 juin 2020, n° 19/07261.

221 CCIP-CA, 3 juin 2020, n° 19/07261.



par les tribunaux français au cours des soixante dernières années à se débarrasser des règles de conflit de lois dans le domaine de l'arbitrage international. L'article 1509 du code de procédure civile ne prévoit qu'une solution qui donne effet à la convention entre les parties et, à défaut, confie le pouvoir au tribunal arbitral. Enfin, la mise en place d'une nouvelle règle de conflit de lois va directement à l'encontre de la volonté des parties de voir toute question de procédure résolue conformément au règlement d'arbitrage choisi et, en vertu de ce règlement, par le tribunal arbitral le cas échéant. En outre, l'idée de recourir au droit du siège pour résoudre les questions de procédure est inutile au regard l'article 1509, aucune question ne pouvant être considérée comme étant laissée sans réponse lorsque les parties ont choisi un règlement d'arbitrage, comme ce fut le cas dans les six sentences contrôlées par la cour, qui indique clairement que toute question non résolue sera tranchée par le tribunal arbitral lui-même. Par conséquent, la cour d'appel n'a nul besoin de déterminer le droit national applicable pour résoudre les questions de procédure : que le règlement traite la question ou reste muet, le tribunal arbitral détermine librement — sous réserve du respect de la contradiction — les règles applicables ou la solution qui convient.

101. L'arrêt rendu en 2020 par la cour d'appel a fait l'objet d'un pourvoi<sup>222</sup> qui invoquait la violation de la mission du tribunal arbitral pour défaut de motivation, alors que la cour d'appel avait relevé que, la procédure d'arbitrage étant soumise au droit français, la sentence devait être motivée. L'important n'est pas l'issue du pourvoi : il a été rejeté, car, selon la Cour de cassation, la cour d'appel avait constaté que la sentence était motivée. Ce qui est plus intéressant tient à la différence de raisonnement. La cour d'appel avait mis en avant le contenu de la loi française comme loi du siège. Le pourvoi ne critiquait que l'absence d'annulation de la sentence fondée sur l'obligation de motivation prévue par le droit français. Le choix du règlement d'arbitrage avait été mentionné par la cour d'appel, mais n'était pas déterminant et n'avait pas été invoqué par le requérant devant la Cour de cassation. Néanmoins, la Cour de cassation n'a opéré aucune référence au droit français en tant que droit applicable à la procédure et a seulement souligné que la cour d'appel avait noté qu'il s'agissait d'un arbitrage institutionnel soumis, en vertu du règlement d'arbitrage choisi, à l'obligation pour le tribunal arbitral de motiver sa décision<sup>223</sup>. La solution est une indication claire qu'il n'existe aucune raison, en droit français, de créer une règle de conflit de lois désignant la loi du siège comme loi régissant la procédure.

102. La mission du tribunal arbitral trouve son fondement dans la volonté des parties. Elle est « définie par la convention d'arbitrage » et « est délimitée principalement par l'objet du litige, tel qu'il est déterminé par les prétentions des parties et l'énoncé des questions dans l'acte de mission »<sup>224</sup>. Cette mission couvre-t-elle le respect des cas d'annulation des sentences prévues par l'article 1520 du code de procédure civile, de sorte qu'il pourrait être reproché aux arbitres d'avoir violé

<sup>222</sup> Cass. civ. 1re, 9 fév. 2022, n° 20-20376.

<sup>223</sup> Cass. civ. 1re, 9 fév. 2022, n° 20-20376.

<sup>224</sup> CCIP-CA, 25 janv. 2022, n° 20/01359.

leur mission en ne s'assurant pas du respect de l'un de ces griefs ? La réponse négative donnée par la cour d'appel se justifie pleinement. Soit la sentence ouvre par elle-même la voie à l'annulation sur le fondement de la violation de la contradiction ou de la violation de l'ordre public international, et l'examen de la mission n'apporte rien. Soit le cas d'annulation n'est pas établi, et il est sans pertinence de s'interroger sur l'examen par le tribunal arbitral d'une question dont la réponse n'a pas conduit à l'annulation. La cour précise, à l'égard de l'ordre public international, que :

ne constitue pas une violation de sa mission au sens de l'article 1520, 3° le fait pour l'arbitre d'avoir émis une sentence qui serait contraire à l'ordre public international dont le contrôle ne saurait dépendre de la volonté des parties de s'y soumettre<sup>225</sup>.

103. Le contrôle de la mission suppose bien entendu d'identifier précisément... la mission dont il est prétendu qu'elle a été violée par le tribunal arbitral. Lorsque la sentence rendue a fait l'objet d'un recours en révision portée devant le tribunal arbitral, lequel a statué par une seconde sentence, le recours en annulation dirigé contre cette dernière ne peut être fondé que sur des griefs qui en résultent, et non sur des reproches dirigés contre la première sentence. C'est ce que la cour d'appel rappelle, dans un rare arrêt sur la question : la cour ne peut statuer que sur les griefs susceptibles d'entraîner l'annulation de la sentence relative à la révision<sup>226</sup>, ce qui n'est pas le cas d'un document établi dans le cadre de la procédure ayant abouti à la première sentence, alors que les parties n'avaient pas demandé l'établissement d'un acte de mission dans la procédure ayant conduit à la sentence sur la demande de révision.

225 CCIP-CA, 25 janv. 2022, n° 20/01359.

226 CCIP-CA, 31 mai 2022, n° 20/06119.

## LE RESPECT DES DROITS ET PRINCIPES FONDAMENTAUX

Malik Laazouzi

Professeur à l'université Paris Panthéon-Assas

Directeur du *LLM Assas World Arbitration and Dispute Settlement*

La Chambre commerciale internationale de la cour d'appel de Paris connaît aujourd'hui seule la quasi-totalité du contentieux de l'arbitrage international en France. Ce rôle de la Chambre commerciale internationale rend la connaissance de sa jurisprudence incontournable, en sorte qu'une analyse approfondie en apparaît indispensable. Cette analyse est divisée en trois volets portant respectivement sur l'articulation entre le contentieux arbitral et le contentieux étatique, sur le respect de la volonté des parties et sur le respect des droits et principes fondamentaux. Elle révèle l'attention qu'elle porte aux critiques parfois émises afin d'affiner les solutions. De manière générale, la jurisprudence de la Chambre exprime sa volonté d'exercer pleinement la mission de contrôle — en fait et en droit — des sentences internationales et étrangères qui lui a été confiée, mais sans porter atteinte au principe de non révision ni encourager l'imagination des auteurs de recours.

### Mots-clefs

Chambre commerciale internationale	CCIP-CA	Arbitrage international
Contrôle des sentences arbitrales	Exequatur des sentences arbitrales	Obligation de révélation
Indépendance et impartialité de l'arbitre	Ordre public international	Corruption Fraude

*The International Commercial Chamber of the Paris Court of Appeal now hears virtually all international arbitration-related disputes in France. Because of this central position, knowledge of its case law has become essential, rendering an in-depth analysis indispensable. This analysis is divided into three articles focusing respectively on the relationship between arbitration and state litigation, respect for the parties' will, and respect for fundamental rights and principles. It reveals the attention the Chamber pays to criticisms that are sometimes levelled at it and shows how it seeks to refine its solutions in response. In general, the Chamber's case law expresses its willingness to fully exercise the mission of control — in fact and in law — of international and foreign awards entrusted to it, but without undermining the principle of non-review or encouraging the imagination of the award challenging-parties.*

Le contrôle exercé par la Chambre commerciale internationale combine le souci d'assurer un solide respect des droits et principes fondamentaux applicables dans les ordres juridiques français et internationaux, à celui de ne pas porter d'atteintes excessives à l'autonomie

de l'arbitrage international. Cette recherche d'équilibre se ressent lorsqu'est en cause la protection de la fonction de juger (I) aussi bien que la protection de l'ordre juridique français au travers du contrôle de conformité à l'ordre public international (II).

### I. La protection de la fonction de juger

1. La protection de la fonction de juger passe par le contrôle de l'indépendance et de l'impartialité du tribunal arbitral (A), ainsi que du respect du principe de la contradiction (B).

#### A. L'indépendance et l'impartialité du tribunal arbitral

2. L'article 1456 du code de procédure civile, applicable à l'arbitrage international par renvoi de son article 1506, impose à l'arbitre, avant d'accepter sa mission « de révéler toute circonstance susceptible d'affecter son indépendance ou son impartialité ». L'obligation porte sur « ce qui peut faire raisonnablement douter, dans l'esprit des parties » *de ces deux exigences*<sup>1</sup>. La mise en cause de ces qualités inhérentes à la personne qui exerce la fonction de juge, et qui « sont de l'essence même de la fonction arbitrale »<sup>2</sup> est malheureusement très fréquente, même si elle aboutit rarement à l'annulation de la sentence ou au rejet de son exequatur en France.
3. **Recevabilité du grief.** L'absence d'invocation du grief devant le tribunal arbitral lui-même par une partie en ayant connaissance entraîne la mise en œuvre de la règle de renonciation posée par l'article 1466 du code de procédure civile. Dans le cadre de l'arbitrage institutionnel, il ne suffit pas de soulever une demande de récusation d'un arbitre auprès de l'institution : en cas d'échec, l'objection relative à la constitution du tribunal doit être soulevée devant le tribunal arbitral lui-même<sup>3</sup>. Ainsi, lorsque l'information invoquée devant la cour d'appel aurait pu l'être devant le tribunal arbitral, la renonciation pourra être opposée<sup>4</sup>.
4. Le grief est recevable lorsqu'il n'apparaît qu'à la lecture de la sentence<sup>5</sup>. Lorsque le doute naît de faits qui se sont agrégés progressivement, jusqu'à constituer un « faisceau d'indices » du moment de la constitution du tribunal jusqu'à la fin de la procédure, le grief est recevable et peut s'appuyer sur l'ensemble des faits constituant ce faisceau<sup>6</sup>.
5. **Appréciation du grief.** La mise en cause de l'indépendance de l'arbitre suppose d'établir « des facteurs précis et vérifiables externes à l'arbitre et susceptibles d'affecter sa liberté de jugement, tels que des liens personnels, professionnels et/ou économiques avec l'une des parties »<sup>7</sup>. L'appréciation d'un défaut d'indépendance d'un arbitre « procède d'une approche objective »<sup>8</sup>.
6. L'impartialité « suppose l'absence de préjugés ou de partis pris susceptibles d'affecter le jugement de l'arbitre, lesquels peuvent résulter de multiples facteurs tels que la nationalité de l'arbitre, son environ-

<sup>1</sup> CCIP-CA, 14 sept. 2021, n° 19/16071.

<sup>2</sup> CCIP-CA, 2 mai 2024, n° 21/08610 ; Cass. civ. 1re, 7 juin 2023, n° 21-24.968, *Procédures*, 2023.comm. 242, obs. L. Weiller ; *Gaz. Pal.* 19 sept. 2023.18, note D. Mainguy.

<sup>3</sup> Cass. civ. 1re, 7 juin 2023, n° 21-24.968, préc. ; CCIP-CA, 3 oct. 2023, n° 22/06903, *JCP E*, 2024, chr. 1309, § 27, obs. M.-E. Ancel.

<sup>4</sup> CCIP-CA, 23 oct. 2023, n° 19/13396 et n° 19/13397 ; 12 déc. 2023, n° 22/15255 ; 22 fév. 2022, n° 20/05869, *JCP E*, 2024, chr. 1008. 26, obs. C. Baker Chiss ; *Rev. arb.* 2022. 647, note Ch. Jarroson.

<sup>5</sup> CCIP-CA, 23 oct. 2023, n° 19/13396 et n° 19/13397, préc. ; CCIP-CA, 12 déc. 2023, n° 22/15255 ; CCIP-CA, 10 janv. 2023, n° 20/18330, préc.

<sup>6</sup> CCIP-CA, 19 sept. 2023, n° 21/16159.

<sup>7</sup> CCIP-CA, 16 fév. 2021, n° 18/16695. V. égal. : CCIP-CA, 8 juin 2021, n° 19/02245 ; CCIP-CA, 14 sept. 2021, n° 19/16071.

<sup>8</sup> CCIP-CA, 16 fév. 2021, n° 18/16695.

nement social, culturel ou juridique»<sup>9</sup>. Là aussi, ces éléments doivent «créer, dans l'esprit des parties, un doute raisonnable sur son impartialité de telle sorte que l'appréciation de ce défaut doit procéder d'une démarche objective»<sup>10</sup>. La remise en cause de l'impartialité s'appuie parfois sur les éléments intrinsèques à la sentence elle-même, ce qui est admis. Mais dès lors que le contenu et la structure de la sentence ne font pas apparaître de parti pris dans la présentation et l'examen par le tribunal arbitral des arguments des parties<sup>11</sup>, le grief dérive vers la remise en cause de la motivation même retenue, qui échappe au contrôle<sup>12</sup>. Plus généralement, les propos tenus par un arbitre en cours de procédure sont parfois invoqués, sans succès<sup>13</sup>.

7. **Obligation de révélation.** L'obligation de révéler les circonstances susceptibles d'affecter l'impartialité et l'indépendance de l'arbitre est posée par l'article 1456 du code de procédure civile, mais ce texte ne précise aucunement la teneur des révélations attendues. Il est normal que les parties puissent préciser ces obligations, notamment lorsqu'elles recourent à l'arbitrage institutionnel qui indique un cadre aux arbitres à cet égard<sup>14</sup>, ne serait-ce que sous la forme de recommandations considérées comme constituant, avec le règlement d'arbitrage, un «référentiel objectif»<sup>15</sup>. Au-delà, la cour d'appel accepte de tenir compte des éléments d'appréciation résultant des lignes directrices de l'*International Bar Association* sur les conflits d'intérêts dans l'arbitrage<sup>16</sup>, lesquelles donnent une grande importance à l'écoulement d'un délai de trois ans depuis les faits susceptibles de soulever des difficultés<sup>17</sup>. Dans ce cadre, la cour d'appel a jugé que :

ce doute raisonnable doit résulter d'un potentiel conflit d'intérêts dans la personne de l'arbitre, qui peut être soit direct parce qu'il concerne un lien avec une partie, soit indirect parce qu'il vise un lien d'un arbitre avec un tiers intéressé à l'arbitrage. A cet égard, lorsque le potentiel conflit d'intérêts est seulement indirect, l'appréciation du doute raisonnable dépendra notamment de l'intensité et la proximité du lien entre l'arbitre, le tiers intéressé et l'une des parties à l'arbitrage<sup>18</sup>.

Parfois seul le code de procédure civile est visé, alors que les règles institutionnelles ou «savantes» sont invoquées<sup>19</sup>. Parfois, au sein de ces différentes règles, les plus strictes prévalent : celles de l'institution et non les règles de l'*IBA*<sup>20</sup> également dans le débat devant la cour d'appel.

8. Par ailleurs, l'obligation incombe à l'arbitre qui ne peut justifier le défaut de révélation par une défaillance du système de détection des conflits du cabinet au sein duquel il exerce<sup>21</sup>, et non pas au conseil d'une partie<sup>22</sup>.
9. En outre, la cour d'appel écarte de l'obligation de révélation les faits notoires «entendus comme ceux qui recouvrent les informations

9 CCIP-CA, 16 fév. 2021, n° 18/16695.  
10 CCIP-CA, 16 fév. 2021, n° 18/16695.  
11 CCIP-CA, 16 fév. 2021, n° 18/16695.  
12 CCIP-CA, 16 fév. 2021, n° 18/16695.  
13 CCIP-CA, 23 mai 2023, n° 22/05378; CCIP-CA, 3 oct. 2023, n° 22/06903; CCIP-CA, 23 oct. 2023, n° 19/13396 et n° 19/13397.  
14 CCIP-CA, 14 sept. 2021, n° 19/16071; CCIP-CA, 12 juil. 2021, n° 19/11413.  
15 V. sur ces questions : CCIP-CA, 10 janv. 2023, n° 20/18330; CCIP-CA, 23 mai 2023, n° 22/05378; CCIP-CA, 19 sept. 2023, n° 21/16159.  
16 CCIP-CA, 23 mai 2023, n° 22/05378.  
17 CCIP-CA, 19 sept. 2023, n° 21/16159.  
18 CCIP-CA, 26 janv. 2021, n° 19/10666.  
19 CCIP-CA, 22 fév. 2022, n° 20/05869, *D. actu.*, 20 mai 2022, obs. J. Jourdan-Marques.  
20 CCIP-CA, 22 fév. 2022, n° 20/08929; CCIP-CA, 17 mai 2022, n° 20/18020.  
21 CCIP-CA, 11 janv. 2022, n° 19/19201, *JCP E*, 2024, chr. 1008.25, obs. C. Baker Chiss; *Rev. arb.* 2022. 1036, note D. Mainguy.  
22 CCIP-CA, 22 fév. 2022, n° 20/08929, *JCP E*, 2024, chr. 1008.25, obs. C. Baker Chiss; *Rev. arb.* 2022. 660, note E. Loquin.

publiques aisément accessibles que les parties ne pouvaient manquer de consulter avant le début de l'arbitrage»<sup>23</sup>. Selon la cour, seules ces informations sont «de nature à caractériser la notoriété d'une situation susceptible de tempérer le contenu de l'obligation de révélation incombant à l'arbitre»<sup>24</sup>. L'obligation de révélation étant affectée par la notoriété des informations, cette dernière est examinée en premier<sup>25</sup>.

10. Toutefois, la curiosité attendue des parties à l'égard des faits notoires au moment de la constitution du tribunal arbitral ne peut dispenser l'arbitre de son obligation de révélation portant sur de nouveaux faits qui surviennent en cours d'instance. La notoriété de l'information permet à une partie de s'en prévaloir afin de contester l'indépendance ou l'impartialité de l'arbitre. Ne pas le faire devant les arbitres expose cette partie à voir la cour juger que l'information «n'était pas de nature à créer dans leur esprit un doute raisonnable quant à l'indépendance de l'arbitre»<sup>26</sup>. La recourante n'est pas considérée par la cour d'appel comme ayant renoncé à s'en prévaloir : cette partie a toujours considéré que l'information notoire ne soulevait aucun doute.
11. Quant à la nature de l'information notoire, il paraît exister des degrés de notoriété. La cour d'appel se satisfait d'informations «raisonnablement accessibles»<sup>27</sup> ou «aisément accessibles»<sup>28</sup>. Le fait que les informations en cause aient été portées à la connaissance des abonnés d'un site internet payant n'est pas un obstacle au caractère notoire, dès lors que la revue est «connue du monde de l'arbitrage»<sup>29</sup>. L'on peut pourtant douter, eu égard au coût de l'abonnement, du caractère réellement accessible de l'information. Cette circonstance semble indifférente<sup>30</sup>. Même lorsque l'information est accessible au public, elle peut n'apparaître qu'au prix d'une recherche précise<sup>31</sup>. Cet élément a été pris en compte par la cour qui a écarté le caractère notoire d'une information accessible au public, mais seulement au prix d'«investigations minutieuses» sur des sites internet<sup>32</sup> ou «à l'issue d'un dépouillement approfondi et d'une consultation minutieuse du site internet de l'arbitre»<sup>33</sup>. Il n'est par ailleurs pas exclu qu'une partie puisse démontrer qu'elle n'avait pas une «connaissance effective» de l'information présentée comme notoire, du moins lorsque la publicité de l'information est «intervenue en cours d'arbitrage [...] en un temps où (la société qui invoque le grief) n'était plus tenue de se livrer à des recherches sur l'indépendance de l'arbitre»<sup>34</sup>.
12. L'absence de révélation ne suffit pas à caractériser le doute raisonnable : ce sont les informations elles-mêmes qui doivent être appréciées à cette aune<sup>35</sup>.
13. L'annulation d'une sentence en raison des critiques visant l'indépendance ou l'impartialité de l'arbitrage est rare. Elle a toutefois été prononcée dans une affaire retentissante. La cour d'appel a reproché au président du tribunal arbitral de n'avoir pas révélé des «liens personnels étroits» avec le conseil d'une partie «de nature à laisser penser aux parties que le président du tribunal arbitral pouvait ne

23 CCIP-CA, 26 janv. 2021, n° 19/10666.

24 CCIP-CA, 25 fév. 2020, n° 19/15816.

25 CCIP-CA, 22 fév. 2022, n° 20/05869; CCIP-CA, 17 mai 2022, n° 20/18020; CCIP-CA, 22 fév. 2022, n° 20/08929; CCIP-CA, 3 oct. 2023, n° 22/06903.

26 CCIP-CA, 26 janv. 2021, n° 19/10666.

27 CCIP-CA, 2 juil. 2021, n° 19/11413; CCIP-CA, 23 fév. 2021, n° 18/03068 (pourvoi rejeté, sans motivation spéciale : Cass. civ. 1re, 24 janv. 2024, n° 21-15.126).

28 CCIP-CA, 25 mai 2021, n° 18/20625; CCIP-CA, 26 janv. 2021, n° 19/10666.

29 CCIP-CA, 26 janv. 2021, n° 19/10666.

30 CCIP-CA, 22 fév. 2022, n° 20/05869.

31 CCIP-CA, 25 mai 2021, n° 18/20625 (rejetant le pourvoi contre cet arrêt : Cass. 1re civ., 29 nov. 2023, n° 21-19.697).

32 CCIP-CA, 17 mai 2022, n° 20/18020.

33 CCIP-CA, 25 fév. 2020, n° 19/15816.

34 CCIP-CA, 23 mai 2023, n° 22/05378.

35 CCIP-CA, 12 juil. 2021, n° 19/11413; CCIP-CA, 23 fév. 2021, n° 18/03068; CCIP-CA, 25 mai 2021, n° 18/20625; CCIP-CA, 22 fév. 2022, n° 20/08929; CCIP-CA, 17 mai 2022, n° 20/15162; CCIP-CA, 17 mai 2022, n° 20/18020; CCIP-CA, 11 janv. 2022, n° 19/19201.

pas être libre de son jugement»<sup>36</sup>. Qualifiant ces éléments comme constituant «un fait objectif» révélé par le président du tribunal arbitral lui-même en cours d'arbitrage, la Cour de cassation a rejeté le pourvoi<sup>37</sup>.

14. Une autre annulation a été prononcée au regard du fait que la présidente du tribunal était associée dans le cabinet d'avocat défendant les intérêts d'une société ayant fait l'acquisition en cours d'arbitrage d'une participation significative au capital de l'une des parties au litige. Les qualités de l'arbitre n'étant pas en cause, l'annulation est prononcée parce que la révélation après le prononcé de la sentence de «ces liens n'en caractérisent pas moins une situation objective de conflit d'intérêts propre à provoquer dans l'esprit des parties un doute raisonnable quant à l'indépendance de l'arbitre»<sup>38</sup>.
15. La jurisprudence de la cour, au fil des affaires, constitue un recueil des liens professionnels ou personnels qui ne donnent pas naissance à une obligation de révélation : la participation à une conférence aux côtés du conseil d'une partie<sup>39</sup>, l'appartenance à une même *barristers' chambers*<sup>40</sup>, le caractère ancien des faits<sup>41</sup>, les liens académiques entre professeurs de droit<sup>42</sup>. Mais ces derniers pourraient constituer un élément au sein d'un ensemble de faits susceptibles de révéler des liens professionnels ou personnels problématiques<sup>43</sup>.
16. **Responsabilité des arbitres et compétence internationale du juge français.** Pour conclure sur ce point, l'annulation de la sentence peut conduire à la mise en cause de la responsabilité des arbitres, ou de celui qui a méconnu son obligation de révélation. La cour d'appel a jugé en 2021<sup>44</sup> que la question de la responsabilité des arbitres mise en cause par une partie échappe au règlement Bruxelles I bis, parce qu'elle relève de l'arbitrage en tant que matière. La cour n'a pas mis en œuvre des règles de compétence internationale spécifiques, mais bien le seul article 46 du code de procédure civile étendu à l'ordre international, règle qui n'est pas très différente de l'article 7 du règlement européen écarté. Ce qui est spécifique tient à la mise en exergue par la cour du siège de l'arbitrage comme chef de compétence internationale. La justification de l'exclusion de l'arbitrage tenant au fait que le règlement refondu ne contient pas de règles adaptées à la matière arbitrale ne peut qu'être affaiblie au constat que, sur certains points considérés comme relevant de l'arbitrage, les droits nationaux n'en contiennent pas davantage : c'est par une libre interprétation de la règle posée par l'article 46 du code de procédure que la cour a pu retenir le critère du siège du tribunal pour fonder la compétence internationale. Il faut donc insister sur le critère d'exclusion de l'arbitrage de la matière civile et commerciale mis en avant par la Cour de justice de l'Union afin de souligner, comme l'a fait la cour d'appel, que la question de la responsabilité des arbitres exerce une influence majeure sur la manière dont ils s'acquittent de leur mission et est donc «étroitement liées à la constitution du tribunal arbitral et à la conduite de l'arbitrage». Ainsi que l'a retenu la

36 CCIP-CA, 10 janv. 2023, n° 20/18330, *JCP E*, 2024, chr. 1309, § 28, obs. M.-E. Ancel.

37 Cass. civ. 1re, 19 juin 2024, n° 23-10.972, *Rev. arb.* 2024. 1173, note F.-X. Train; *JDI* 2024.comm. 3, note P. Giraud.

38 CCIP-CA, 2 mai 2024, n° 21/08610.

39 CCIP-CA, 12 déc. 2023, n° 22/15255.

40 CCIP-CA, 23 mai 2023, n° 22/05378.

41 CCIP-CA, 19 sept. 2023, n° 21/16159.

42 CCIP-CA, 10 janv. 2023, n° 20/18330, préc. (et le rejet du pourvoi par : Cass. 1re civ., 19 juin 2024, n° 23-10.972, préc.).

43 CCIP-CA, 17 mai 2022, n° 20/18020; CCIP-CA, 17 mai 2022, n° 20/15162.

44 CCIP-CA, 22 juin 2021, n° 21/07623, *JCP E* 2021. 1450, note D. Mainguy.

cour d'appel, la question se rattache à l'arbitrage en tant que matière. Dans une telle hypothèse, le critère de l'objet de la demande est opératoire. Il n'en reste pas moins que si la Cour de justice devait un jour être interrogée, la possibilité existe d'une lecture étendue de l'objet de la demande portant sur la condamnation à verser des dommages et intérêts en raison d'une faute de l'arbitre ayant causé un dommage au demandeur victime. La Cour de justice ne s'étant pas distinguée jusqu'à présent par sa réserve dans la mise en œuvre de l'exception d'arbitrage prévue à l'article 1<sup>er</sup> du règlement Bruxelles I (ou de sa refonte), une telle issue n'est pas exclue. Cependant, rien ne lui interdirait de considérer que le siège devrait être retenu comme chef de compétence internationale pour la mise en œuvre de l'article 7 du règlement Bruxelles I bis.

### B. Le respect du principe de la contradiction

17. Le grief fondé sur la violation de la contradiction doit, pour être recevable, avoir été soulevé devant le tribunal arbitral dès lors que la partie qui l'invoque en avait connaissance. Dans le cas contraire, elle est réputée y avoir renoncé<sup>45</sup> : le souhait de s'abstenir de le faire devant le tribunal justifié *a posteriori* par l'intérêt de l'avancement du dossier se paie au prix de l'irrecevabilité du grief devant la cour d'appel<sup>46</sup>. Tel est le cas en présence d'une ordonnance de procédure statuant sur les modalités d'organisation de l'arbitrage qui adopte un calendrier de procédure écartant, est-il allégué, un droit de réponse à un mémoire en duplique. Cette contestation n'ayant pas été soulevée devant le tribunal arbitral par une partie qui a en outre acquiescé en audience au fait que le problème était réglé, la renonciation entraîne l'irrecevabilité du grief devant la cour d'appel.

18. La cour d'appel a rappelé la teneur du principe et ses conséquences :

Le principe de la contradiction veut seulement que les parties aient été mises à même de débattre contradictoirement des moyens invoqués et des pièces produites, et qu'elles aient pu faire connaître leurs prétentions de fait et de droit, et discuter celles de leur adversaire, de sorte que rien de ce qui a servi à fonder la décision des arbitres n'ait échappé à leur débat contradictoire. Les arbitres ne sont pas tenus de répondre à la totalité de l'argumentation des parties et il n'appartient pas au juge de l'annulation de remettre en cause l'opinion de l'arbitre qui a implicitement, mais nécessairement considéré les demandes qui lui ont été soumises et qu'il a rappelées dans la sentence<sup>47</sup>.

Lorsque le débat contradictoire a eu lieu, le grief est écarté<sup>48</sup>.

19. La cour d'appel a pris une position notable à propos des modalités de notification par voie électronique opérées dans le cadre de l'ins-

45 CCIP-CA, 4 juin 2024, n° 22/14963, *JCP E*, 2024, chr. 1309, § 41, obs. C. Baker Chiss.

46 CCIP-CA, 16 fév. 2021, n° 18/16695, *Rev. arb.* 2022, 431, note K. El Chazli.

47 CCIP-CA, 29 oct. 2024, n° 23/02368.

48 CCIP-CA, 30 janv. 2024, n° 22/04508.



tance arbitrale. Lorsque des adresses électroniques sont indiquées dans le contrat afin d'organiser la communication entre les parties, ce contrat stipulant la convention d'arbitrage, ces mêmes adresses peuvent-elles être utilisées pour opérer les communications entre les parties et le tribunal arbitral durant l'arbitrage ? La cour le refuse en raison de l'autonomie de la clause d'arbitrage :

[la] clause compromissoire constituant une convention de procédure autonome et distincte de la convention principale liant les parties sur le fond du litige, il ne peut [...] être considéré que le mode de communication ainsi stipulé, qui ne vaut que pour les 'correspondances relatives au contrat', serait applicable à la procédure arbitrale, la clause compromissoire ne comportant aucune mention en ce sens, pas plus qu'elle ne précise une forme spécifique de notification entre les parties, étant par ailleurs relevé que le code de l'arbitrage tunisien n'envisage pas la possibilité d'une communication électronique dans la procédure<sup>49</sup>.

Il appartient donc aux contractants de préciser que les adresses de courrier électronique stipulées au contrat couvrent également les communications relatives à la procédure arbitrale, voire de répéter ces adresses au sein de la convention d'arbitrage. La question ne soulèvera le plus souvent pas de difficulté, lorsque les parties participent à la procédure et ne soulèvent pas d'objection quant aux adresses de courrier électronique utilisées. Il en ira différemment, comme en l'espèce, en cas de défaillance du défendeur.

20. Lorsque le tribunal arbitral motive sa décision en s'appuyant sur des éléments non débattus entre les parties, le sauvetage de la sentence pourra résulter de la prise en compte de la nature de l'argumentation : est-elle décisive ou demeure-t-elle sans incidence sur la solution donnée par le tribunal arbitral ? A l'égard du grief de violation par le tribunal arbitral du principe de la contradiction, la cour, après avoir rappelé les solutions établies relatives à la teneur du principe de la contradiction<sup>50</sup> et à l'absence d'obligation de soumettre la motivation au débat, rappelle que le tribunal « ne peut fonder sa décision sur des moyens de droit non invoqués »<sup>51</sup>. L'objection portait sur l'invoque du déséquilibre significatif et sur la substitution alléguée par le tribunal arbitral de la notion d'ordre public transnational à celle d'ordre public international. Or, la cour constate qu'aucun motif décisive de la sentence ne traite du déséquilibre significatif, aucune décision n'ayant été prise sur son fondement. Ainsi, la cour d'appel refuse de tirer les conséquences du défaut de contradiction lorsqu'il n'est pas établi que le tribunal arbitral en aurait lui-même tiré pour prendre sa décision. Lorsque les motifs non débattus apportent seulement « des éléments complémentaires » afin d'enrichir la sentence, le grief est écarté. Quant à l'ordre public transnational, la cour relève que la notion avait été employée par l'une des parties.

49 CCIP-CA, 1<sup>er</sup> oct. 2024, n° 21/1112.

50 CCIP-CA, 21 juin 2022, n° 21/00473 ; CCIP-CA, 20 fév. 2024, n° 23/01702.

51 CCIP-CA, 21 juin 2022, n° 21/00473.

21. La référence aux motifs décisifs permet également d'écarter la violation de la contradiction lorsque le tribunal se réfère de manière platonique à une règle de droit non débattue entre les parties sans en tirer de conséquence à l'égard du litige qu'il tranche<sup>52</sup>. Ce même arrêt écarte en outre la violation de la contradiction lorsque le tribunal retient une autre formule de calcul d'un élément du prix litigieux que celle proposée par une partie, sans que cette formule elle-même ait été soumise à la discussion des parties. Dès lors que tous les éléments de droit et de fait mis en œuvre par le tribunal ont été débattus, la contradiction n'est pas violée. La cour considère, à juste titre, que cette méthode de calcul constitue un élément de l'argumentation adoptée par le tribunal et ne constitue pas un élément des prétentions des parties qui n'aurait pas été soumis au débat. Peut-être la formule constitue-t-elle moins un élément servant à fonder la décision des arbitres, que cette décision elle-même, le prix résultant ensuite mécaniquement de l'application de la formule retenue. Dès lors, le grief reprochait au tribunal de ne pas avoir soumis sa décision elle-même à la discussion des parties. L'analyse de la cour d'appel a été validée par la Cour de cassation :

[si] le principe de la contradiction veut que les parties aient été mises à même de débattre contradictoirement des moyens invoqués et des pièces produites, et qu'elles aient pu faire connaître leurs prétentions de fait et de droit et discuter celles de leur adversaire, de sorte que rien de ce qui a servi à fonder la décision des arbitres n'ait échappé à leur débat contradictoire, il n'en résulte pas que les arbitres doivent soumettre préalablement à la discussion des parties l'argumentation juridique étayant leur motivation.

Or, en l'espèce, les constatations de la cour d'appel avaient fait ressortir « que la méthode de calcul en cause constituait une simple modalité d'évaluation du surprix tirant les conséquences des éléments de fait et de droit invoqués et débattus devant lui », justifiant d'écarter la violation du principe de la contradiction<sup>53</sup>. Au regard des difficultés posées par l'évaluation des prétentions pécuniaires, la solution est fondamentale.

22. La violation de la contradiction ne peut pas non plus être retenue lorsqu'il est établi que la question tranchée par le tribunal avait été placée dans le débat par les parties lors de l'établissement de l'acte de mission<sup>54</sup>. En revanche, lorsque la question tranchée a été soulevée d'office par le tribunal arbitral sans mettre les parties en mesure d'en débattre, la contradiction n'est pas respectée<sup>55</sup>.

<sup>52</sup> CCIP-CA, 7 fév. 2023, n° 21/19243.

<sup>53</sup> Cass. civ. 1re, 9 oct. 2024, n° 23-13.599.

<sup>54</sup> CCIP-CA, 15 sept. 2020, n° 19/09058 ; CCIP-CA, 25 janv. 2022, n° 20/06487.

<sup>55</sup> CCIP-CA, 27 mai 2025, n° 23/01618 (moyen relatif à l'incompétence du tribunal arbitral).

23. Quant à la détermination du droit applicable, le grief est écarté par la cour qui constate que les arbitres avaient interrogé les parties, par une ordonnance de procédure, sur la teneur du droit applicable invoqué par l'une d'elles, en l'absence de choix du droit applicable.

Le tribunal avait ensuite rendu deux sentences, la première portant notamment sur la question du droit applicable<sup>56</sup>. Plus généralement, la violation de la contradiction n'est pas le grief permettant de contester le droit appliqué par le tribunal, ni l'absence de mise en œuvre du droit choisi, ce qui relève du contrôle de la mission<sup>57</sup>. Les questions tranchées par le tribunal ayant été débattues par les parties, en fait comme en droit, sans que la preuve soit rapportée d'un texte ou d'un principe de droit qui aurait été appliqué par le tribunal arbitral sans avoir été au préalable soumis à la possibilité du débat, la critique porte sur la teneur de la motivation (son imprécision, sa teneur ou ses lacunes) qui échappe au contrôle.

24. La violation du grief est en revanche retenue lorsque le tribunal ne tient pas compte d'éléments de faits considérés comme constants, c'est-à-dire à propos desquels les parties sont d'accord. Tel est le cas d'un engagement financier débattu entre les parties comme ayant été conclu par une société, et ne liant pas son dirigeant lui-même. En considérant que le dirigeant était lié par l'engagement souscrit par la société afin de mettre en cause sa responsabilité, le tribunal a violé la contradiction<sup>58</sup>. La cour relève qu'« une telle qualification juridique n'avait pourtant pas donné lieu à débat », et qu'un « consensus » existait sur la nature personnelle de l'engagement, « qui était un fait expressément admis par les parties » ou encore l'un des « faits qui lui étaient proposés par les parties d'un commun accord ».

## II. La protection de l'ordre juridique français : l'ordre public international

25. L'examen sera principalement conduit au regard des arrêts rendus par la Chambre opérant le contrôle de la violation de l'ordre public international (B). Il faut toutefois faire état, au préalable, du contrôle de l'absence de contrariété manifeste à cet ordre public par le conseiller de la mise en état, en tant que juge de l'exequatur de la sentence (A).

### A. La contrariété manifeste devant conseiller de la mise en état, juge de l'exequatur de la sentence

26. On rappellera pour mémoire que la demande d'exequatur de la sentence peut être formée devant le conseiller de la mise en état, lorsque la cour est saisie d'une demande d'annulation de la sentence arbitrale internationale rendue en France. Dans ce cas, le conseiller applique le critère même tiré de l'absence de contrariété manifeste à l'ordre public international applicable par le président du tribunal judiciaire. Le caractère manifeste de cette contrariété est examiné, même lorsque le défendeur à l'exequatur devant le conseiller de la mise en état ne l'invoque pas<sup>59</sup>. Le caractère contradictoire de la procédure, contrairement à la procédure sur requête devant le président du tribunal judiciaire, n'implique pas que la contrariété manifeste doive être plus aisément retenue par le conseiller de la mise en état : il importe peu que le moyen d'annulation tiré de la contrariété à

<sup>56</sup> CCIP-CA, 5 avr. 2022, n° 20/13582.

<sup>57</sup> CCIP-CA, 11 juin 2024, n° 22/12494.

<sup>58</sup> CCIP-CA, 18 oct. 2022, n° 21/02203.

<sup>59</sup> CCIP-CA, ord. CME, 10 juil. 2025, n° 24/16717.

l'ordre public soulevé devant la cour d'appel soit sérieux<sup>60</sup> ; il faut « caractériser une violation manifeste de l'ordre public international », plus précisément dans la conception française et non étrangère<sup>61</sup>, c'est-à-dire une violation qui ressorte « de la seule lecture de la sentence sans qu'il soit nécessaire, pour accéder à la demande de rejet, de procéder à un examen des éléments produits au soutien du recours en annulation »<sup>62</sup>. Ainsi, un rapport comptable produit devant la cour d'appel pour y établir une fraude dans l'arbitrage ne peut être utilement invoqué devant le conseiller de la mise en état. Il en va également ainsi d'une autre sentence rendue par le même tribunal, mais qui n'est pas celle dont l'exequatur est demandé au conseiller de la mise en état : une sentence partielle sur la compétence ne peut être invoquée pour justifier la contrariété manifeste à l'ordre public international de la sentence liquidant une astreinte dont l'exequatur est sollicité<sup>63</sup>.

#### B. La contrariété à l'ordre public international

27. La recevabilité du grief tirée de la contrariété à l'ordre public international n'obéit que partiellement au régime posé par l'article 1466 du code de procédure civile, applicable en matière internationale. La renonciation à l'ordre public de direction n'est pas admise, « le respect de cet ordre public ne pouvant être conditionné par l'attitude d'une partie devant l'arbitre »<sup>64</sup>. S'agissant des droits des parties, en revanche, elles peuvent renoncer au grief relatif à la violation « de règles de protection »<sup>65</sup>, au sein desquelles se range le principe de l'égalité des armes<sup>66</sup>. Toutefois, l'allégation d'une violation des droits fondamentaux et d'une atteinte au droit au procès équitable (en raison de l'allégation de la réclusion d'une partie au cours de la procédure arbitrale et à diverses formes de menaces et de pression exercées par l'Etat partie à l'arbitrage et à l'origine de l'incarcération de la partie adverse) ne relève pas du seul ordre public procédural et ne peut faire l'objet d'une renonciation<sup>67</sup>. La Cour de cassation a, pour sa part, affirmé que le « respect de l'ordre public international de fond ne peut être conditionné par l'attitude d'une partie devant l'arbitre »<sup>68</sup>.

28. Il est incontestable qu'il appartient à la cour d'appel, et désormais à la seule chambre commerciale internationale, de trancher la question de la contrariété de l'exécution de la sentence à l'ordre public international. Mais elle n'a pas toujours le pouvoir de trancher une question préalable à cette appréciation. Tel est le cas de la détermination de l'existence d'une aide d'Etat illégale au regard du droit de l'Union, question réservée à la Commission européenne par l'article 107 du Traité sur le fonctionnement de l'Union. Afin de ne pas risquer d'engager la responsabilité de l'Etat français en rendant un arrêt risquant d'interférer avec le régime des aides d'Etat illégales, la cour d'appel a mis en œuvre un mécanisme de coopération prévu par le droit de l'Union afin d'interroger la Commission européenne sur l'existence d'une aide d'Etat illégale dans l'affaire qui lui était soumise<sup>69</sup>.

60 CCIP-CA, ord. CME, 8 avr. 2025, n° 23/16460 et n° 23/16464.

61 CCIP-CA, ord. CME, 8 avr. 2025, n° 23/16460.

62 CCIP-CA, ord. CME, 6 mai 2025, n° 24/17129.

63 CCIP-CA, ord. CME, 8 avr. 2025, n° 23/16460.

64 CCIP-CA, 30 sept. 2025, n° 23/11499.

65 CCIP-CA, 21 janv. 2025, n° 23/05511.

66 CCIP-CA, 29 oct. 2024, n° 23/02368.

67 CCIP-CA, 9 sept. 2025, n° 22/19221.

68 Cass. civ. 1re, 7 sept. 2022, n° 20-22.118, *JDI* 2023.comm.22, note C. Debourg.

69 CCIP-CA, 14 nov. 2024, n° 22/17161.

29. Après avoir procédé au rappel des principes (1), leur mise en œuvre sera abordée à propos de l'ordre public international de fond (2) puis de procédure (3).

### 1. Les principes

30. A la suite des arrêts *Belokon*<sup>70</sup> et *Sorelec*<sup>71</sup> rendus par la Cour de cassation, les risques d'un contrôle excessivement intrusif du juge des recours contre la sentence ont été mis en avant, alors que celui-ci ne disposerait pas du temps et des moyens du tribunal arbitral pour conduire les investigations nécessaires à l'établissement de faits de corruption, en particulier. Le retour du balancier aurait été trop loin, après l'abandon de l'exigence d'une contrariété manifeste ou flagrante à l'ordre public international.
31. La chambre commerciale internationale apparaît pleinement consciente des enjeux et de l'importance de remplir sa mission de gardien ultime de l'ordre juridique français tout en ne portant pas atteinte à l'efficacité de l'arbitrage, c'est-à-dire en ne remettant pas en cause la confiance placée non seulement par les parties, mais aussi par le droit français, en l'aptitude des arbitres à ne pas violer l'ordre public international.
32. Par ailleurs, le contrôle opéré par la cour d'appel semble reposer sur des fondations stables, les arrêts *Belokon* et *Sorelec* eux-mêmes n'ayant pas profondément affecté les principes au regard desquels la chambre commerciale internationale conduit l'exercice de contrôle de l'absence de contrariété à l'ordre public international ni même, en réalité, les modalités de mise en œuvre de ce contrôle.

La cour d'appel fait fréquemment œuvre de pédagogie s'agissant des fondements, des conditions et des limites de ce contrôle. La cour commence par y rappeler ce qu'est l'ordre public international qu'elle contrôle : il « s'entend de la conception qu'en a l'ordre juridique français, c'est-à-dire des valeurs et principes dont celui-ci ne saurait souffrir la méconnaissance, même dans un contexte international »<sup>72</sup>. La violation :

d'une loi de police étrangère ne saurait en elle-même justifier l'annulation d'une sentence arbitrale et ne peut être sanctionnée que dans la mesure où cette loi protège une valeur ou un principe dont l'ordre public français lui-même ne saurait souffrir la méconnaissance, même dans un contexte international<sup>73</sup>.

La cour a précisé qu'il :

ne suffit pas qu'une législation étrangère participe dans son ensemble à la protection d'une valeur ou d'un principe commun avec la conception française de l'ordre public international, telle que la lutte contre la corrup-

<sup>70</sup> Cass. civ. 1re, 23 mars 2022, n° 17-17981, *JCP* 2022. 676, note B. Remy ; *JDI* 2023. 149, note E. Loquin ; *Rev. arb.* 2022. 945, note S. Bollée et M. Audit et p. 1251, note Ch. Jarrosson.

<sup>71</sup> Cass. civ. 1re, 7 sept. 2022, n° 20-22.118, *Rev. arb.* 2022. 1251, note C. Jarrosson.

<sup>72</sup> CCIP-CA, 28 oct. 2025, n° 23/16145. *Adde* : CCIP-CA, 16 sept. 2025, n° 24/18541 ; CCIP-CA, 17 sept. 2024, n° 22/20012.

<sup>73</sup> CCIP-CA, 23 mai 2023, n° 22/05378 ; CCIP-CA, 4 nov. 2025, n° 24/01523.

tion, pour autoriser le juge de la sentence à contrôler son application par le tribunal arbitral ou pour que sa méconnaissance constitue une atteinte à la conception française de l'ordre public international<sup>74</sup>.

La démonstration de la violation s'opère en deux points : il faut que le demandeur démontre « que la sentence viole effectivement une loi de police étrangère et que cette méconnaissance de la loi de police étrangère porte atteinte de manière caractérisée à un principe ou une valeur entrant dans le champ de l'ordre public international français »<sup>75</sup>.

33. Il en va en réalité de même à propos des lois de police française, la cour ayant jugé, à propos de la directive européenne relative aux agents commerciaux que devant :

le juge de l'annulation, le débat n'est pas tant de savoir si les dispositions des articles L. 134-1 et suivants constituent des lois de police du for, mais plus précisément, si ces articles, fussent-ils qualifiés de loi de police, relèvent au surplus de la conception française de l'ordre public international en ce sens que leur méconnaissance heurterait la conception française de l'ordre public international<sup>76</sup>.

Or, la jurisprudence de la Cour de cassation étant hostile à une telle intégration au sein de l'ordre public international ce que la cour d'appel justifie plus avant au regard des objectifs de la directive, sans nécessairement convaincre l'application du droit suisse choisi pour régir le contrat relevant du domaine matériel de la directive n'emporte aucune violation de l'ordre public. L'hypothèse n'est pas isolée, conduisant à constater que la violation d'une loi de police « ne peut en tant que telle être considérée comme portant atteinte à la conception française de l'ordre public international »<sup>77</sup>. Cette qualification ne suffit donc pas : il faut encore vérifier au cas concret si l'insertion dans l'ordre juridique français de la sentence ayant méconnu ce type de règles viole de manière caractérisée l'ordre public international<sup>78</sup>. En présence de mesures de sanctions décidées par un Etat étranger, il convient de vérifier si celles-ci s'intègrent à la conception française de l'ordre public international. Tel n'est pas le cas lorsque les mesures unilatérales ne peuvent être regardées comme l'expression d'un consensus international<sup>79</sup>. L'intégration des sanctions adoptées par l'Union européenne elles-mêmes, sur le fondement des sanctions du Conseil de sécurité des Nations unies, si elles sont d'emblée considérées comme des lois de police intégrées à l'ordre juridique français, sont encore soumises à un test, celui de l'objectif poursuivi, afin de justifier leur intégration dans l'ordre public international français<sup>80</sup>. Encore faut-il que le litige soumis au tribunal arbitral relève de ces mesures de sanction, à défaut de quoi une violation de l'ordre public international ne peut être constatée<sup>81</sup>. Au-delà, la Cour de cassation a

74 CCIP-CA, 4 nov. 2024, n° 24/01523.

75 CCIP-CA, 4 nov. 2024, n° 24/01523.

76 CCIP-CA, 23 nov. 2021, n° 19/15670.

77 CCIP-CA, 29 oct. 2024, n° 23/02368.

78 CCIP-CA, 29 oct. 2024, n° 23/02368 (s'agissant de l'interdiction des ententes et des pratiques anti-concurrentielles).

79 CCIP-CA, 3 juin 2020, n° 19/07261.

80 CCIP-CA, 3 juin 2020, n° 19/07261.

81 CCIP-CA, 3 juin 2020, n° 19/07261.

récemment interrogé la Cour de justice de l'Union sur l'interprétation des dispositions du droit de l'Union, afin de déterminer si le « risque » que les fonds dont le paiement est ordonné par la sentence puissent aboutir entre les mains d'un groupe ciblé par des mesures de sanction suffit à fonder leur application, et donc la possible contrariété de l'insertion de la sentence à l'ordre public international<sup>82</sup>.

34. La cour rappelle également le cadre et l'intensité de son contrôle qui « s'attache seulement à examiner si l'exécution des dispositions prises par le tribunal arbitral viole de manière caractérisée les principes et valeurs compris dans cet ordre public international »<sup>83</sup>. La violation caractérisée, mise en avant en 2021 par la Chambre commerciale internationale<sup>84</sup>, a été substituée par la Cour de cassation à l'exigence antérieure d'une violation flagrante ou manifeste, effective et concrète. Plus rarement, la cour indique que le « contrôle exercé par le juge de l'annulation pour la défense de l'ordre public international ne vise cependant pas à s'assurer que le tribunal arbitral a correctement appliqué des dispositions légales, fussent-elles d'ordre public »<sup>85</sup>. En effet, le :

contrôle de la cour doit porter non sur l'appréciation que les arbitres ont fait des droits des parties au regard des dispositions d'ordre public invoquées mais sur la solution donnée au litige par le tribunal arbitral, l'annulation de la sentence étant encourue si son exécution heurte la conception française de l'ordre public international<sup>86</sup>.

Il faut justifier en quoi l'insertion de la sentence violerait l'ordre public international, y compris lorsqu'il est allégué que la sentence elle-même constituerait un élément matériel d'une infraction pénale, par fourniture de moyens<sup>87</sup>.

35. Cette question a donné lieu à l'un des rares arrêts de cassation relatifs à la violation de l'ordre public international. Le tribunal arbitral ayant statué selon le droit étranger stipulé au contrat, en l'absence du défendeur français défaillant, la cour d'appel avait retenu la violation de l'ordre public international français par la sentence en raison de la méconnaissance des dispositions impératives françaises prohibant dans les collectivités d'outre-mer les accords ayant pour objet ou pour effet d'accorder des droits exclusifs d'importation. La Cour de cassation a censuré cet arrêt pour défaut de base légale en reprochant à la cour d'appel de n'avoir pas expliqué « en quoi la validation par la sentence de la rupture du contrat, précédemment prononcée par la société Monster Energy, et la condamnation de la société Sainte Claire à verser une certaine somme au titre des frais d'arbitrage et d'avocats, violait de manière caractérisée l'ordre public international »<sup>88</sup>. Dès lors qu'il n'est pas établi que la sentence donne effet à un contrat conclu en violation d'une règle dont la méconnaissance heurte l'ordre public international, son insertion en France peut être admise.

82 Cass. civ. 1re, 27 nov. 2024, n° 22-13.596, *Banque et droit*, 2025, 47, note J. Chacornac, *D. actu.*, 20 déc. 2024, obs. J. Jourdan-Marques (statuant sur le pourvoi formé contre l'arrêt CCIP-CA, 5 oct. 2021, n° 19/16601).

83 CCIP-CA, 28 oct. 2025, n° 23/16145. *Adde*: CCIP-CA, 16 sept. 2025, n° 24/18541; CCIP-CA, 1<sup>er</sup> juil. 2025, n° 24/05336; CCIP-CA, 17 sept. 2024, n° 22/20012; CCIP-CA, 5 déc. 2023, n° 22/11002; CCIP-CA, 13 sept. 2022, n° 21/02217.

84 CCIP-CA, 13 avr. 2021, n° 18/09809.

85 CCIP-CA, 12 sept. 2023, n° 22/05263.

86 CCIP-CA, 3 juin 2020, n° 19/07261, *RDC* 2020, 60, note M. Laazouzi (le pourvoi contre cet arrêt a été rejeté: Cass. civ. 1re, 9 fév. 2022, n° 20-20.376).

87 CCIP-CA, 28 juin 2022, n° 21/06317.

88 Cass. civ. 1re, 17 mai 2023, n° 21-24.106, *JDI* 2024, 179, note P. Mayer; *Rev. arb.* 2023, 1032, note C. Greenberg (cassant l'arrêt CCIP-CA, 19 oct. 2021, n° 18/01254).

36. Comment ce contrôle plein, en droit et en fait, s'articule-t-il avec le principe de non révision de la sentence ? La cour livre une réponse intéressante lorsqu'elle indique qu'il ne lui appartient pas « de se substituer aux arbitres pour rejuger en droit et en fait les conditions conventionnelles d'exercice du droit de préemption, sauf à établir une violation caractérisée de l'ordre public international, ce qui n'est pas le cas en l'espèce »<sup>89</sup>. La solution semble claire : rien n'échappe au contrôle du juge de la violation caractérisée de l'ordre public international. Mais lorsque l'examen ne révèle pas une violation caractérisée de l'ordre public, la cour souligne que le moyen qui « tend à mettre en cause la motivation des arbitres sur l'exercice du droit de préemption et la validité de ce droit au regard des autres droits en cause, et qui aurait été méconnu par les arbitres, ne tend en réalité qu'à obtenir une révision au fond de la sentence arbitrale »<sup>90</sup>. La cour avait déjà eu l'occasion auparavant d'écarter le moyen invitant « la cour d'appel à une révision au fond de la sentence partielle, qui est prohibée, même à l'occasion de l'examen d'un moyen tiré de la méconnaissance de l'ordre public international »<sup>91</sup>. Mais lorsque la cour estime que la violation existe, elle exerce son contrôle sans examiner la position du tribunal arbitral — ce qui écarte la révision au fond — mais sans être limitée en droit ou en fait.

## 2. L'ordre public international de fond

37. **La corruption et le blanchiment.** Lorsque la violation alléguée découle d'actes de corruption ou de blanchiment, la cour rappelle encore que la :

prohibition de la corruption et du blanchiment figure au nombre des principes dont l'ordre juridique français ne saurait souffrir la violation même dans un contexte international. Elle relève par conséquent de l'ordre public international, étant rappelé que la lutte contre la corruption et le blanchiment d'argent provenant d'activités délictueuses fait l'objet d'un consensus international exprimé notamment dans la Convention des Nations Unies contre la corruption faite à Mérida le 9 décembre 2003 et entrée en vigueur le 14 décembre 2005<sup>92</sup>.

38. La cour s'appuie sur ces textes pour définir la corruption d'agent public :

[suivant] le consensus international exprimé par ces textes, la corruption d'agent public étranger consiste à offrir, directement ou indirectement, un don ou la promesse d'un avantage à une personne qui exerce, dans le cadre d'une activité professionnelle ou sociale, une fonction de direction, afin d'obtenir qu'elle accomplisse ou s'abstienne d'accomplir un acte de son activité ou de sa fonction, ou facilité par son activité ou sa fonction, en violation de ses obligations contractuelles ou professionnelles<sup>93</sup>.

<sup>89</sup> CCIP-CA, 31 janv. 2023, n° 21/07383, *D. actu.*, 14 mars 2023, obs. J. Jourdan-Marques.

<sup>90</sup> CCIP-CA, 31 janv. 2023, n° 21/07383, préc.

<sup>91</sup> CCIP-CA, 29 juin 2021, n° 20/01304 (le pourvoi contre cet arrêt a été rejeté sans motivation spéciale : Cass. civ. 1re, 24 janv. 2024, n° 21-22.346).

<sup>92</sup> CCIP-CA, 28 oct. 2025, n° 23/16145 ; CCIP-CA, 13 déc. 2022, n° 20/13086.

<sup>93</sup> CCIP-CA, 13 déc. 2022, n° 20/13086.



39. La corruption peut également se manifester dans le cadre de la conclusion d'un contrat de droit privé, dont la cour a précisé les conditions :

la corruption dans la conclusion d'un contrat de droit privé suppose que soit consenti, directement ou indirectement, le don ou la promesse d'un avantage à une personne qui exerce, dans le cadre d'une activité professionnelle ou sociale, une fonction de direction ou un travail pour une personne physique ou morale, afin d'obtenir qu'elle accomplisse ou s'abstienne d'accomplir un acte de son activité ou de sa fonction, ou facilité par son activité ou sa fonction, en violation de ses obligations contractuelles ou professionnelles<sup>94</sup>.

40. La limite du contrôle est également soulignée par la cour qui n'a pas vocation à se substituer au tribunal arbitral pour connaître du fond du litige :

[la] cour n'étant pas le juge du contrat ou de l'opération, l'annulation n'est toutefois encourue que s'il est démontré par des indices graves, précis et concordants que l'insertion de la sentence dans l'ordre juridique interne aurait pour effet de donner force à un contrat obtenu par corruption ou de permettre à une partie de bénéficier du produit d'activités de cette nature<sup>95</sup>.

41. Le tribunal qui, devant trancher selon le droit français, examine des indices de corruption dont certains ne sont pas ceux résultant de la jurisprudence française en la matière ne viole pas sa mission dès lors qu'il recherche précisément si les indices de corruption invoqués par les parties constituent des indices de corruption au sens du droit français, à savoir qui peuvent intégrer le faisceau d'indices<sup>96</sup>.

42. S'agissant des allégations de corruption, un arrêt illustre l'attitude de la cour qui, pour exercer son contrôle, s'appuie fortement sur les énonciations de la sentence attaquée<sup>97</sup>. Les demandeurs invoquaient des indices de corruption entourant la signature du marché (marché de gré à gré, à des conditions financières très déséquilibrées en faveur de l'attributaire, etc.). En l'espèce, la cour ne procède pas par elle-même à l'examen des indices de corruption puisqu'elle reprend les appréciations des arbitres afin de montrer que l'argument invoqué fait défaut, ce que le tribunal a « justement contrôlé ». Ainsi, lorsque l'appréciation de la cour d'appel rejoint celle du tribunal arbitral, elle peut limiter son contrôle à ce qui a déjà été jugé, en se référant à la sentence<sup>98</sup>.

43. Mais cela n'implique pas une limitation du contrôle. On mentionnera à cet égard un autre arrêt : la découverte, postérieurement au prononcé de la sentence, d'une pièce démontrant la corruption d'un agent public a justifié son annulation en raison de la violation de l'ordre public international<sup>99</sup>. La cour a depuis montré qu'elle n'en-

<sup>94</sup> Paris, pôle 1, ch. 1, 30 juin 2020, n° 17/22515. V. déjà : Paris, 4 mars 2014, n° 12/17681 (pourvoi rejeté par : Cass. civ. 1re, 24 juin 2015, n° 14-18.706).

<sup>95</sup> CCIP-CA, 28 oct. 2025, n° 23/16145 ; CCIP-CA, 17 sept. 2024, n° 22/20012.

<sup>96</sup> CCIP-CA, 15 sept. 2020, n° 19/09058.

<sup>97</sup> CCIP-CA, 7 sept. 2021, n° 19/17531.

<sup>98</sup> V. dans le cadre d'un arbitrage d'investissements, afin d'apprécier l'illégalité de l'investissement au regard de l'allégation de corruption : CCIP-CA, 12 oct. 2021, n° 19/21625.

<sup>99</sup> CCIP-CA, 25 mai 2021, n° 18/18708, *Rev. arb.* 2021. 748, note P. Mayer.

tendait pas se limiter aux constatations et appréciations des arbitres, conduisant à l'annulation de la sentence donnant effet à des marchés publics entachés de corruption<sup>100</sup>. La position de la Cour de cassation est en ce sens puisque si la mission de la cour d'appel, saisie en vertu de l'article 1520 du code de procédure civile, « est limitée à l'examen des vices que celui-ci énumère, aucune limitation n'est apportée à son pouvoir de rechercher en droit et en fait tous les éléments concernant les vices en question ». Dès lors, saisie :

d'un moyen tiré de ce que la reconnaissance ou l'exécution de la sentence heurterait l'ordre public international en ce que la transaction qu'elle homologuait avait été obtenue par corruption, la cour d'appel a vérifié à bon droit la réalité de cette allégation en examinant l'ensemble des pièces produites à son soutien, peu important que celles-ci n'aient pas été précédemment soumises aux arbitres<sup>101</sup>.

44. Dans le cadre qui en délimite l'exercice, la cour d'appel dispose du pouvoir d'exercer un plein contrôle : dans la recherche de ces indices graves, précis et concordants « menée pour la défense de l'ordre public international », la cour « n'est ni limitée aux éléments de preuve produits devant les arbitres, ni liée par les constatations, appréciations et qualifications opérées par eux »<sup>102</sup>. Mais la fonction de cette recherche n'est pas de vérifier l'incrimination pénale :

[il] n'entre pas dans la mission de la cour, saisie d'un recours en annulation d'une sentence internationale, de rechercher si une partie à l'arbitrage peut être déclarée coupable du délit de corruption d'agent public étranger ou de blanchiment en application des dispositions pénales d'un ordre juridique national, mais seulement de rechercher si la reconnaissance ou l'exécution de la sentence est de nature à entraver l'objectif de lutte contre la corruption et le blanchiment en faisant bénéficier une partie du produit d'activités de cette nature<sup>103</sup>.

45. La cour précise la charge de la preuve :

s'il appartient à la cour de rechercher si la reconnaissance ou l'exécution de la sentence viole de manière caractérisée l'ordre public international, il revient aux parties qui allèguent une telle violation de justifier en quoi la sentence donne effet à un pacte corruptif ou à une convention obtenue par corruption, ou permet à l'une d'elles de tirer de la sentence ou du litige les bénéfices du produit d'activités délictueuses, la seule invocation d'un contexte corruptif ou de présomptions de corruption ne suffisant pas à établir la violation alléguée, sans lien démontré avec les faits de l'espèce<sup>104</sup>.

100 CCIP-CA, 5 avr. 2022, n° 20/03242, *Rev. arb.* 2022. 620, note I. Fadlallah.

101 Cass. civ. 1re, 7 sept. 2022, n° 20-22.118, *Rev. arb.* 2022. 1251, note C. Jarros-son.

102 CCIP-CA, 28 oct. 2025, n° 23/16145.

103 CCIP-CA, 28 oct. 2025, n° 23/16145 ; CCIP-CA, 17 sept. 2024, n° 22/20012.

104 CCIP-CA, 4 juin 2024, n° 22/14437.

46. S'agissant de l'allégation de l'obtention du contrat par corruption, l'examen de l'existence d'un faisceau d'indices graves, précis et concordants d'actes de corruption peut conduire la cour à examiner de manière approfondie le cadre de la négociation du contrat et d'un protocole transactionnel entre les parties. Lorsqu'il n'est pas établi que ce protocole transactionnel, en l'espèce conclu entre une entreprise et un Etat, résulte d'actes de corruption, au regard du faisceau d'indices requis, la violation caractérisée de l'ordre public est écartée<sup>105</sup>.
47. La corruption peut également être alléguée dans l'exécution du contrat. L'examen approfondi par la cour la conduit parfois à souligner les carences de la partie qui invoque la corruption (le caractère tardif de son invocation, par exemple)<sup>106</sup>. Lorsque la corruption est invoquée au titre de l'exécution du contrat, prenant par exemple la forme de surfacturations des services (via des versements de pots de vin, l'établissement de fausses factures, certaines dissimulations) facilitées par les actes de corruption, les prestations contractuelles ayant toutefois été effectuées, la cour d'appel admet la solution retenue par le tribunal consistant à appliquer un taux de réfaction, proposé par un rapport d'expertise, et visant à éviter que le prestataire puisse bénéficier des actes de corruption. La conclusion est limpide : le « tribunal arbitral, qui, après une instruction minutieuse des éléments du dossier, a retenu des indices graves, précis et concordants de corruption dans l'exécution d'une partie des prestations objet du contrat, s'est ainsi attaché à en neutraliser les effets économiques et financiers pour n'ordonner le paiement que de services effectivement fournis, sans qu'aucun élément produit par les Demanderesses ne vienne remettre en cause le bienfondé de l'analyse faite à ce titre par les arbitres, de sorte qu'il ne peut être considéré que l'exécution de la sentence donnerait effet à des actes de corruption »<sup>107</sup>. La corruption est un fléau ; les arbitres doivent la combattre. Lorsqu'ils le font<sup>108</sup>, le juge de l'annulation n'a aucune raison de remettre en cause leur analyse.
48. **La lutte contre la fraude fiscale.** En matière fiscale, le contrôle de la cour d'appel ne porte pas sur la bonne application des règles fiscales : « l'inobservation de règles applicables en matière fiscale ne saurait être sanctionnée pour elle-même, au titre de l'ordre public international, indépendamment de l'allégation d'une fraude ou d'une atteinte à l'objectif de lutte contre la corruption »<sup>109</sup>.
49. En la matière, la réaction de l'ordre public international concerne donc principalement la lutte contre la fraude fiscale « qui fait l'objet d'un consensus international manifesté par diverses conventions bilatérales et multilatérales » et « figure parmi les principes dont l'ordre juridique français ne saurait souffrir la violation, même dans un contexte international »<sup>110</sup>. Lorsque la cour d'appel, après un examen détaillé, juge que la sentence a accordé « une indemnisation pour un investissement ayant contribué, au moins en partie, à la réalisation d'une fraude fiscale de grande ampleur, judiciaire-

105 CCIP-CA, 17 sept. 2024, n° 22/20012. *Addé*, à l'égard du contrat conclu : CCIP-CA, 4 juin 2024, n° 22/14437.

106 CCIP-CA, 5 déc. 2023, n° 22/20051.

107 CCIP-CA, 28 oct. 2025, n° 23/16145.

108 V. l'absence d'effet donné par le tribunal arbitral à un avenant contractuel, présenté comme résultant d'activités de corruption, ce qui rend inopérants les indices de corruption destinés à empêcher l'insertion de la sentence dans l'ordre juridique français : Cass. civ. 1re, 19 juin 2024, n° 22-20.121 (rejetant le pourvoi contre CCIP-CA, 7 sept. 2021, n° 19/17531, *D. actu.*, 19 nov. 2021, obs. J. Jourdan-Marques).

109 CCIP-CA, 4 avr. 2023, n° 22/00410.

110 CCIP-CA, 24 oct. 2023, n° 19/13396.

ment constatée», elle en conclut qu'elle heurte «concrètement et de manière caractérisée l'ordre public international»<sup>111</sup> conduisant à son annulation partielle.

50. **Les règles de droit public.** La cour d'appel doit régulièrement rappeler l'inefficacité de l'invocation des règles de droit public étrangères (les règles relatives aux marchés publics, les règles relatives au pouvoir d'engager une société à capitaux publics). En particulier, «l'inobservation de règles nationales relatives à la passation des marchés publics ne peut [...] être sanctionnée pour elle-même»<sup>112</sup>. Elle a récemment dû replacer le débat sous l'empire des seules règles du code de procédure civile, en réponse à l'invocation des griefs figurant à l'article V de la Convention de New York du 10 juin 1958 sur la reconnaissance et l'exécution des sentences étrangères. Il est acquis que l'article VII de ce traité permet à une partie d'invoquer les dispositions plus favorables à l'exequatur au sein du droit de l'Etat où il est demandé et que la Cour de cassation impose cette recherche au juge français. Il est donc vain d'invoquer les modalités de contrôle de l'arbitrabilité matérielle ou de la contrariété à l'ordre public au sein de la Convention afin de tirer parti de la violation alléguée de règles de droit public étrangères ou de la méconnaissance de l'ordre public d'un Etat étranger<sup>113</sup>. Plus généralement, «seuls les articles du code de procédure civile visés par renvoi» de l'article 1520 du code de procédure civile sont applicables à la procédure d'appel des ordonnances d'exequatur, à l'exclusion de ceux figurant au sein de la Convention de New York<sup>114</sup>.

51. L'invocation de la violation du droit public étranger dans le cadre du contrôle de la contrariété d'une sentence à l'ordre public international prend des formes diverses, mais dont les chances de succès sont minces. Le droit public est parfois invoqué pour s'opposer à la validité de la convention d'arbitrage. Mais un Etat étranger ne peut invoquer son droit public pour s'en libérer. La convention d'arbitrage est soumise aux règles matérielles françaises, le choix du droit régissant le contrat ne valant pas choix du droit applicable à la clause<sup>115</sup>. La cour d'appel a rappelé récemment le principe à l'œuvre :

en vertu d'une règle matérielle du droit français de l'arbitrage, la prohibition de compromettre concernant les personnes morales de droit public n'est toutefois pas applicable à un contrat international passé pour les besoins et dans les conditions conformes aux usages du commerce international<sup>116</sup>. Il est ainsi admis qu'en matière d'arbitrage international, le principe de l'autonomie de la clause compromissoire est d'application générale, la validité de la convention devant être contrôlée au regard des seules exigences de l'ordre public international. La prohibition pour un Etat de compromettre étant limitée aux contrats d'ordre interne, elle n'est pas d'ordre public international et il suffit, pour valider

111 CCIP-CA, 24 oct. 2023, n° 19/13396.

112 CCIP-CA, 16 sept. 2025, n° 24/18541.

113 CCIP-CA, 16 sept. 2025, n° 24/18541.

114 CCIP-CA, 26 janv. 2023, n° 22/13345, *JCP E*, 2024, chr. n° 1309, § 9, obs. C. Baker Chiss.

115 CCIP-CA, 7 sept. 2021, n° 19/17531, *D. actu.*, 19 nov. 2021, obs. J. Jourdan-Marques.

116 Cass., Civ. 1re, 2 mai 1966, Bull. 1966, I, n° 256.

la clause compromissoire incluse dans un contrat, de constater l'existence d'un contrat international passé pour les besoins et dans les conditions conformes aux usages du commerce international<sup>117</sup>.

52. Le droit public étranger peut être également invoqué à l'égard du fond du litige. La cour d'appel a ainsi statué sur la neutralisation d'une loi de police, qualification admise par la sentence attaquée, relevant du droit local des marchés publics et imposant leur approbation par l'autorité compétente<sup>118</sup>. Le droit français applicable au contrat avait suffi au tribunal pour établir la prescription de l'exception de nullité. Celle-ci ne pouvant plus être soulevée, peu importait que la règle de droit public étrangère fût une loi de police. Deux motifs sont employés par la cour pour écarter le grief de contrariété à l'ordre public dirigé contre la sentence. Le premier est très général, selon lequel l'État « ne peut invoquer devant le juge de l'annulation la violation de sa propre législation pour se délier de ses engagements contractuels étant observé que le défaut d'approbation des contrats n'est pas imputable » à son contractant. Dès lors que le tribunal arbitral lui-même a estimé que la règle de droit public qualifiée de loi de police et invoquée par l'État était applicable au litige, l'éviction par principe, par la cour, du rôle du droit public de l'État va très loin. À la suivre, un contrat ne pourrait jamais être invalidé pour un motif tenant au droit qui, bien qu'étant applicable, serait neutralisé en raison de sa nature de droit public de l'État dont relève l'entité publique contractante. C'est l'extension au contrat d'une solution déjà à l'œuvre à l'égard de la convention d'arbitrage. La même solution a été répétée peu après<sup>119</sup> à propos de l'absence de l'approbation parlementaire requise d'une convention fiscale. Que la méconnaissance de la règle de droit public en cause ne viole pas l'ordre public international français est une chose que l'on admet aisément. Mais que le droit public étranger soit par principe entièrement neutralisé en est une autre. Toutefois, la cour ne va pas jusque-là : l'interdiction de se prévaloir de son droit public frappe l'État devant le juge de l'annulation, pas devant le tribunal arbitral. C'est devant les arbitres que l'État doit se montrer convaincant quant à l'applicabilité de son droit public. Il serait absurde de lui refuser par principe de l'invoquer à cette fin, ce que la cour se garde bien de faire. En dehors de la violation de la mission ou de la contrariété à l'ordre public international, point de salut. Sur ce dernier aspect, après avoir rappelé que la violation d'une loi de police étrangère ne peut entraîner l'annulation de la sentence « que si cette loi protège une valeur ou un principe dont l'ordre public français lui-même ne saurait souffrir la méconnaissance, même dans un contexte international », la cour, sans remettre en cause ni reprendre à son compte la qualification de loi de police étrangère, souligne que sa méconnaissance ne heurte pas l'ordre public, une telle règle étant absente tant du droit français que de la loi type de la CNUDCI sur la passation des marchés publics, démontrant l'absence de consensus international en la matière. Enfin, le recours en annulation était fondé sur la prétendue

117 CCIP-CA, 16 sept. 2025, n° 24/18541.

118 CCIP-CA, 13 avr. 2021, n° 18/09809.

119 CCIP-CA, 25 mai 2021, n° 18/18708.

violation par la sentence de mesures d'embargo à l'encontre de l'État décidées par l'Union européenne. Ce qui importe ici tient au rappel du principe d'actualité de l'ordre public international puisque la cour d'appel constate que, au jour où elle statue, « ces mesures d'embargo ne font plus partie de l'ordre public international français »<sup>120</sup>. Enfin, à titre surabondant, la cour a vérifié, à supposer les mesures d'embargo applicables, n'être pas en présence « d'une violation caractérisée de l'ordre public international », terme repris l'année suivante par la Cour de cassation dans le célèbre arrêt *Belokon*<sup>121</sup>.

53. **Les procédures collectives.** Il est bien établi que « le principe d'égalité de traitement des créanciers et de suspension des poursuites individuelles relève » de l'ordre public international<sup>122</sup>. En présence d'une procédure collective ouverte en Italie, et conformément au règlement (UE) 2015/848 relatif aux procédures d'insolvabilité, cette procédure produit les mêmes effets sur le territoire des États membres de l'Union. La cour est dès lors conduite à apprécier ses effets au regard du droit italien. Ayant constaté que la demande d'exequatur de la sentence en Italie n'avait pas été jugée, par le juge italien lui-même, comme heurtant le droit des procédures collectives et l'égalité des créanciers, ni comme donnant lieu à une violation de l'ordre public, la cour d'appel en conclut que le demandeur « échoue ainsi à démontrer en quoi l'exécution ou la reconnaissance de la sentence et de son addendum porterait atteinte à la conception française de l'ordre public international »<sup>123</sup>.
54. Figurent également au sein de l'ordre public international « les principes de suspension des poursuites individuelles, de dessaisissement du débiteur et d'interruption de l'instance en cas de faillite »<sup>124</sup>. Mais lorsque le jugement étranger de liquidation est infirmé en appel, la sentence qui avait écarté les effets de ce jugement ne peut donner lieu à la violation des principes et valeurs de l'ordre public international lors de son insertion dans l'ordre juridique français<sup>125</sup> : l'actualité de l'ordre public commande de prendre en compte la situation au jour où le juge de l'annulation ou du recours contre l'ordonnance d'exequatur statue.
55. La cour a également précisé les exigences du principe de suspension des poursuites individuelles. Ce principe « interdit, après l'ouverture de la procédure collective, la saisine du tribunal arbitral par un créancier dont la créance a son origine antérieurement au jugement d'ouverture, sans qu'il se soit soumis, au préalable, à la procédure de vérification des créances »<sup>126</sup>. La cour ajoute que « les instances en cours à la date du jugement d'ouverture sont suspendues jusqu'à ce que le créancier ait déclaré sa créance. Elles sont alors reprises de plein droit, le représentant des créanciers et, le cas échéant, l'administrateur dûment appelés, mais ne peuvent tendre en tout état de cause qu'à la constatation des créances et à la fixation de leur montant »<sup>127</sup>. Cette dernière affirmation limitant le pouvoir du tribunal arbitral à la « constatation des créances et à la fixation de leur montant » a cepen-

120 CCIP-CA, 13 avr. 2021, n° 18/09809.

121 Cass. civ. 1re, 23 mars 2022, n° 17-17981.

122 CCIP-CA, 9 sept. 2025, n° 22/15049.

123 CCIP-CA, 9 sept. 2025, n° 22/15049.

124 CCIP-CA, 11 juin 2024, n° 22/12494; CCIP-CA, 28 juin 2022, n° 21/03765.

125 CCIP-CA, 11 juin 2024, n° 22/12494.

126 CCIP-CA, 28 juin 2022, n° 21/03765, *JCP E*, 2024, chr. 1008. 29, obs. C. Baker Chiss.

127 CCIP-CA, 28 juin 2022, n° 21/03765.

dant été censurée par la Cour de cassation. La Cour admet désormais que le tribunal arbitral puisse condamner le débiteur y compris s'agissant de sommes dont l'origine est antérieure au jugement de la procédure collective. Elle maintient une limite à l'efficacité de la sentence afin de faire respecter le principe de suspension des poursuites individuelles, qui relève de l'ordre public international en interdisant « de conférer à la sentence la force exécutoire d'une décision de condamnation du débiteur »<sup>128</sup>. Tel n'est pas le cas lorsque l'exequatur de la sentence n'est demandé qu'en vue de la reconnaissance<sup>129</sup> du montant de la créance établie par la sentence pour permettre de faire reconnaître ce droit de créance dans la procédure collective. Le tribunal arbitral peut donc condamner le débiteur. Le créancier du débiteur en procédure collective ne pourra pas solliciter l'exécution forcée de la sentence, mais il pourra en obtenir la reconnaissance ou l'exequatur en France aux fins de reconnaissance des créances dans la procédure collective. En outre, lorsque la procédure de liquidation visant le débiteur a été annulée entre l'introduction du recours en annulation et le jour où la cour d'appel statue, le principe de suspension des poursuites individuelles n'a pas à être mis en œuvre<sup>130</sup>.

56. **La violation des droits humains.** Dans une rare décision sur la question, la cour a jugé que la « lutte contre les violations des droits de l'homme, protégés notamment par la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 et le Pacte des droits civils et politiques du 16 décembre 1966, figurent au rang des principes dont l'ordre juridique français ne saurait souffrir la méconnaissance, même dans un contexte international »<sup>131</sup> et font partie de l'ordre public international, conduisant la cour « à examiner si l'exécution des dispositions prises par le tribunal arbitral viole de manière caractérisée les principes et valeurs compris dans cet ordre public international »<sup>132</sup>. Le constat du respect de ces droits durant la procédure arbitrale conduit au rejet de la demande d'annulation de la sentence.

57. **L'inconciliabilité.** La contrariété de l'exécution de la sentence en France à l'ordre public international peut résulter de l'inconciliabilité de cette exécution avec une autre décision efficace dans l'ordre juridique français. Selon la jurisprudence de la cour d'appel, la contrariété à l'ordre public international français de l'exécution en France d'une sentence arbitrale internationale ou étrangère résulte de son inconciliabilité avec une décision étrangère revêtue de l'exequatur<sup>133</sup>. Auparavant, l'inconciliabilité était admise, plus largement<sup>134</sup>, en présence d'une décision étrangère revêtue de l'autorité de la chose jugée<sup>135</sup>. La position de la chambre commerciale internationale conduit en conséquence à restreindre les hypothèses d'inconciliabilité à la mise en concurrence des décisions revêtues de l'exequatur.

58. Il faut toutefois relever que la chambre commerciale internationale a accepté, pour la première fois en 2023, la recevabilité de la demande d'exequatur d'un jugement étranger formée pour la première fois

128 Cass. civ. 1re, 15 mai 2024, n° 23-11.012, *Procédures* 2024. Comm. 202, obs. L. Weiller; CCIP-CA, 16 mai 2023, n° 21/21189, *JCP E*, 2024, chr. 1309, § 38, obs. M. Laazouzi; *Rev. arb.* 2024. 1188, note J. Barbet; CCIP-CA, 29 oct. 2024, n° 23/02368, *D. actu.*, 20 déc. 2024, obs. J. Jourdan-Marques.

129 Cass. civ. 1re, 12 nov. 2020, 19-18.849, *Rev. arb.* 2021. 236, note D. Bureau.

130 CCIP-CA, 11 juin 2024, n° 22/12494.

131 CCIP-CA, 9 sept. 2025, n° 22/19221.

132 CCIP-CA, 9 sept. 2025, n° 22/19221.

133 CCIP-CA, 12 juil. 2021, n° 19/11413, *Cah. arb.* 2022. 639, note M. Henry; *JCP E*, 2022, chr. 1241. 34, obs. C. Baker Chiss; CCIP-CA, 1<sup>er</sup> fév. 2022, n° 19/22977, *Gaz. Pal.* mai 2022, n° 15, p. 13, obs. L. Larribère; *Rev. arb.* 2022. 1490, note E. Loquin.

134 Paris, pôle 1, ch. 1, 10 sept. 2019, n° 17/10739.

135 Paris, 24 fév. 2015, n° 13/23404.

devant elle dans le cadre de l'examen de l'appel de l'ordonnance d'exequatur d'une sentence étrangère<sup>136</sup>. La Cour de cassation ayant admis en 2018 la recevabilité d'une demande d'exequatur d'un jugement étranger à titre incident devant un juge français saisi du fond du litige, la cour d'appel avait été saisie de l'extension de cette solution au sein du contentieux des recours contre la sentence ou son exequatur. Toutefois, dans cette première affaire, la Chambre commerciale internationale avait paru gênée par cette demande dont elle avait considéré qu'elle donnait naissance à une aporie en l'obligeant à créer le conflit qu'il lui était demandé de trancher entre le jugement étranger et la sentence arbitrale, cette dernière ayant déjà reçu l'exequatur. L'arrêt ayant été cassé pour un motif sans rapport avec cette question, la Cour de cassation a précisé que la cassation affectait aussi le chef du dispositif rejetant la demande d'exequatur du jugement étranger<sup>137</sup>.

59. La position de la chambre commerciale internationale a toutefois déjà évolué. Elle a eu l'occasion récemment d'examiner de nouveau la question de l'exequatur à titre incident d'un jugement étranger, rendu hors de l'Union, dans le cadre de l'appel de l'ordonnance d'exequatur d'une sentence rendue en Suisse. Elle a, cette fois, examiné la demande d'exequatur du jugement au regard des critères usuels relatifs à la compétence internationale indirecte du juge étranger, à l'absence de fraude et à l'absence de contrariété du jugement à l'ordre public international. La compétence étrangère et l'absence de fraude étant établies, l'exequatur du jugement étranger a été écarté en raison de la contrariété à l'ordre public international du défaut d'information du défendeur de la procédure conduite devant le juge étranger et en raison de l'absence de notification régulière du jugement rendu par défaut<sup>138</sup>.

60. La cour d'appel a en outre écarté, après l'avoir examiné, le risque d'inconciliabilité entre la procédure d'annulation en France d'une sentence internationale et les procédures étrangères d'opposition à l'exequatur ou d'inopposabilité de cette même sentence<sup>139</sup>.

61. **Le juge de l'annulation n'est pas le juge des engagements des parties.** Aucune contrariété à l'ordre public international de l'exécution ou de la reconnaissance de la sentence en France ne résulte de la méconnaissance alléguée de règles relatives au vice du consentement d'une partie susceptible d'entraîner la nullité du contrat<sup>140</sup>, ni de la méconnaissance alléguée du principe de bonne foi<sup>141</sup> lors de la formation ou de l'exécution du contrat<sup>142</sup>. Le juge de l'annulation ou de l'exequatur « n'est pas le juge du contrat, mais de l'insertion de la sentence dans l'ordre juridique national »<sup>143</sup>. Il ne lui appartient pas de sanctionner au titre de l'ordre public la méconnaissance de la force obligatoire des contrats<sup>144</sup>, la mauvaise application de l'accord<sup>145</sup>, de juger de nouveau des demandes en paiement fondées sur la méconnaissance prétendue d'une loi de police<sup>146</sup>, sans qu'importe l'indication d'une « erreur manifeste d'appréciation »<sup>147</sup>, la cour ajoutant plus récemment que « la liberté contractuelle ne constitue pas,

136 L'auteur ayant été consulté dans cette affaire, celle-ci sera seulement présentée à titre documentaire.

137 Cass. civ. 1re, 9 oct. 2024, n° 23-14.368.

138 CCIP-CA, 16 sept. 2025, n° 24/18541 et n° 24/18542.

139 CCIP-CA, 3 oct. 2024, n° 22/15049.

140 CCIP-CA, 3 juin 2025, n° 23/17836.

141 CCIP-CA, 30 juin 2020, n° 19/09729 (le pourvoi contre cet arrêt a été rejeté sans motivation spéciale : Cass. civ. 1re, 7 déc. 2022, n° 20-21.612).

142 CCIP-CA, 21 janv. 2025, n° 23/05511 ; CCIP-CA, 29 juin 2021, n° 20/01304 (le pourvoi contre cet arrêt a été rejeté sans motivation spéciale : Cass. civ. 1re, 24 janv. 2024, n° 21-22.346).

143 CCIP-CA, 29 oct. 2024, n° 23/02368.

144 CCIP-CA, 23 fév. 2021, n° 18/03068, *Rev. arb.* 2022, 409, note C. Dupeyron.

145 CCIP-CA, 12 sept. 2023, n° 22/05263.

146 CCIP-CA, 21 juin 2022, n° 21/00473 ;

CCIP-CA, 23 nov. 2021, n° 19/15670.

147 CCIP-CA, 12 sept. 2023, n° 22/05263.



en elle-même, une valeur entrant dans le champ de la conception française de cet ordre public, laquelle y apporte des limites tenant, par exemple, à la prohibition des pactes corruptifs »<sup>148</sup>.

62. La cour d'appel n'étant pas le juge du respect des engagements contractuels, elle n'est pas celui du respect des Incoterms qui sont « des clauses contractuelles types qui n'ont vocation à s'appliquer que sur accord des parties, de sorte qu'elles ne sauraient être considérées comme faisant partie de l'ordre public international »<sup>149</sup>. La cour n'est pas non plus le juge du respect par les Etats de leurs engagements internationaux<sup>150</sup>.
63. Le refus de condamner au paiement de sommes dues au titre de l'exécution d'un contrat teinté de corruption peut-il être contesté sur le fondement d'une disposition (relative au déséquilibre significatif) invoquée au titre de lois de police et dont la violation entraînerait celle de l'ordre public international ? Dès lors que le demandeur au recours cherchait à obtenir, en invoquant la règle française prohibant le déséquilibre significatif et en critiquant la résiliation unilatérale du contrat, une décision admettant le maintien du contrat et, sur ce fondement, le paiement des sommes prétendument dues, la solution s'impose puisque le demandeur au recours cherchait à faire rejurer la demande en paiement<sup>151</sup>.
64. Le montant des dommages-intérêts peut donner lieu à la violation de l'ordre public international : s'il « est admis », par la Cour de cassation<sup>152</sup>, « que l'allocation de dommages-intérêts non compensatoires n'est pas en elle-même contraire à l'ordre public international, il en est autrement lorsque le montant alloué est disproportionné au regard du préjudice subi et des manquements aux obligations contractuelles du débiteur »<sup>153</sup>. Le caractère compensatoire des dommages-intérêts n'étant pas contesté, la violation de l'ordre public est écartée<sup>154</sup>. La cour d'appel ne contrôle pas le raisonnement du tribunal arbitral dans la quantification des dommages et intérêts ni la méthode d'évaluation retenue<sup>155</sup>. Elle n'admet pas non plus l'allégation selon laquelle l'ordre public international serait violé par l'octroi de dommages et intérêts au motif que ces derniers seraient prohibés par des règles d'ordre public du droit étranger applicable, sans justifier en quoi l'ordre public international français serait heurté<sup>156</sup>.

### 3. L'ordre public international de procédure

65. **La fraude procédurale.** La « fraude procédurale » est l'un des éléments contrôlés au titre de l'ordre public procédural et « suppose que des faux documents aient été produits, que des témoignages mensongers aient été recueillis ou que des pièces intéressant la solution du litige aient été frauduleusement dissimulées aux arbitres, de sorte que la décision prise par ceux-ci a été surprise »<sup>157</sup>. Tel n'est pas le cas lorsqu'aucun élément avancé ne permet de considérer que la décision du tribunal arbitral a été surprise, celui-ci ne s'étant pas appuyé sur un élément affecté

148 CCIP-CA, 29 oct. 2024, n° 23/02368.

149 CCIP-CA, 29 juin 2021, n° 20/01301.

150 CCIP-CA, 31 mai 2022, n° 20/17978.

151 CCIP-CA, 21 juin 2022, n° 21/00473.

152 Cass. civ. 1re, 1<sup>er</sup> déc. 2010, n° 09-13.303.

153 CCIP-CA, 9 janv. 2024, n° 21/14563, *Cah. arb.* 2024. 981, note F. Renaux.

154 CCIP-CA, 9 janv. 2024, n° 21/14563.

155 CCIP-CA, 28 mars 2023, n° 21/12319.

156 CCIP-CA, 13 sept. 2022, n° 21/02217.

157 CCIP-CA, 1<sup>er</sup> juil. 2025, n° 24/05336 ; CCIP-CA, 5 nov. 2024, n° 22/16683 ; CCIP-CA, 5 mars 2024, n° 22/05167.

par la dissimulation commise par une partie. La fraude n'a alors pas été « décisive »<sup>158</sup>. Il en va de même lorsque les éléments en cause ont fait l'objet d'un débat contradictoire<sup>159</sup> devant le tribunal arbitral ou ont été portés à la connaissance du tribunal arbitral par les parties<sup>160</sup>.

66. La question a également été posée d'une atteinte à l'ordre public international de procédure fondée sur le défaut d'impartialité d'un expert dans le cadre de l'arbitrage, le grief étant rejeté faute d'établir une violation caractérisée de l'ordre public international<sup>161</sup>.
67. Le principe de collégialité fait également partie de l'ordre public procédural : chaque arbitre doit avoir la possibilité « de débattre de toute décision avec ses collègues, de sorte que la méconnaissance de cette exigence caractérise une violation de l'ordre public international de procédure »<sup>162</sup>. L'existence d'une opinion dissidente ne remet pas en cause la collégialité, dès lors que le tribunal l'examine pour rendre la sentence majoritaire : il témoigne au contraire du respect de ce principe<sup>163</sup>.
68. L'examen de la question de la fraude procédurale a donné l'occasion à la Chambre commerciale internationale de statuer sur la question de la loyauté de la preuve. Le 22 décembre 2023, l'Assemblée plénière de la Cour de cassation, opérant un revirement remarqué, décidait que :

désormais [...], dans un procès civil, l'illicéité ou la déloyauté dans l'obtention ou la production d'un moyen de preuve ne conduit pas nécessairement à l'écarter des débats. Le juge doit, lorsque cela lui est demandé, apprécier si une telle preuve porte une atteinte au caractère équitable de la procédure dans son ensemble, en mettant en balance le droit à la preuve et les droits antinomiques en présence, le droit à la preuve pouvant justifier la production d'éléments portant atteinte à d'autres droits à condition que cette production soit indispensable à son exercice et que l'atteinte soit strictement proportionnée au but poursuivi<sup>164</sup>.

Quelques jours plus tôt, la cour d'appel avait retenu qu'un :

élément de preuve obtenu au moyen d'un procédé déloyal est en principe irrecevable à moins que sa production ne procède d'un motif légitime, qu'elle soit indispensable à l'exercice du droit d'une partie et qu'elle ne porte pas une atteinte disproportionnée aux droits de l'autre partie au regard de l'objectif poursuivi<sup>165</sup>.

Ainsi, au regard de l'objectif de démonstration d'une fraude procédurale en cours d'arbitrage, la déloyauté de la preuve invoquée, les faits constitués par la copie et la divulgation non autorisées de documents appartenant à une partie à l'arbitrage « ne sont pas disproportionnés par rapport à la protection de l'ordre public international en cause »<sup>166</sup>.

158 CCIP-CA, 17 oct. 2023, n° 21/20796, *JCP E*, 2024, chr. 1309, § 35, obs. F. Mailhé ; CCIP-CA, 12 sept. 2023, n° 22/05075.

159 CCIP-CA, 17 oct. 2023, n° 21/20796 ; CCIP-CA, 12 sept. 2023, n° 22/05075.

160 CCIP-CA, 5 mars 2024, n° 22/05167, *JCP G*, 17 juin 2024, 782, § 3, obs. P. Giraud.

161 CCIP-CA, 9 nov. 2024, n° 22/03426.

162 CCIP-CA, 23 mai 2023, n° 22/05378.

163 CCIP-CA, 23 mai 2023, n° 22/05378.

164 Cass., Ass. plén., 22 déc. 2023, n° 21-11.330.

165 CCIP-CA, 17 oct. 2023, n° 21/20796, *JCP E*, 2024, chr. 1309, § 35, obs. F. Mailhé.

166 CCIP-CA, 17 oct. 2023, n° 21/20796.

69. **L'égalité des armes.** L'ordre public international procédural inclut le respect du principe de l'égalité des armes<sup>167</sup>, fréquemment invoqué devant la cour d'appel. L'article 1510 du code de procédure civile prévoit que le tribunal garantit l'égalité des parties. La cour d'appel rattache l'égalité des armes à l'ordre public procédural de protection « de sorte qu'il est loisible à une partie de renoncer à son bénéfice »<sup>168</sup>, ce qui se produit lorsqu'une partie s'abstient d'objecter à certaines irrégularités procédurales alléguées au cours de la procédure arbitrale à laquelle elle a participé activement alors qu'elle en avait connaissance<sup>169</sup>.
70. La cour d'appel définit ce principe de la manière suivante: « l'égalité des armes, qui constitue un élément du procès équitable protégé par l'ordre public international, implique l'obligation d'offrir à chaque partie une possibilité raisonnable de présenter sa cause — y compris les preuves — dans des conditions qui ne la placent pas dans une situation substantiellement désavantageuse par rapport à son adversaire »<sup>170</sup>. Lorsqu'une partie invoque le refus du tribunal arbitral de révoquer l'ordonnance de clôture afin de lui permettre de produire une pièce qu'elle estime décisive (une réquisition judiciaire relative à des faits allégués de corruption), encore faut-il que la partie sollicite la réouverture des débats et procède avec diligence: la demande de réouverture est tardive dès lors que la pièce en cause était connue plus de deux mois avant la demande de révocation de l'ordonnance de clôture.
71. Lorsqu'une partie s'abstient de participer à la procédure arbitrale, en ayant été informée de chaque élément de la procédure et en s'étant vue offrir la possibilité d'y prendre part, et n'intervient qu'après l'ordonnance de clôture afin de solliciter la réouverture des débats, la cour d'appel écarte toute violation du principe d'égalité des armes: le tribunal a statué sur la demande de réouverture des débats, le défendeur n'ayant justifié « d'aucun empêchement objectif à participer à la procédure arbitrale » ni « d'aucune impossibilité matérielle à présenter sa défense en temps utiles devant le tribunal arbitral »<sup>171</sup>. La position de la cour d'appel est très ferme, le défendeur à l'arbitrage ne peut:

sans contradiction, renoncer dans un premier temps à participer à la procédure arbitrale, dont elle ne conteste pas avoir été pleinement informée, puis soutenir que ses défenses au fond et ses allégations de fraude tirées de faits dont elle avait connaissance avant le prononcé de la clôture des débats [...] n'ont pu être examinées par le tribunal arbitral du fait du rejet de sa demande de réouverture des débats alors que cette situation est seulement la conséquence de son attitude procédurale et de ses choix d'action<sup>172</sup>.

La cour relève que le grief visait en réalité à critiquer la motivation de la décision arbitrale de ne pas reprendre les débats, ce qui échappe à son contrôle.

167 CCIP-CA, 30 juin 2025, n° 23/05894.  
168 CCIP-CA, 29 oct. 2024, n° 23/02368, *D. actu.*, 20 déc. 2024, obs. J. Jourdan-Marques.  
169 CCIP-CA, 7 déc. 2021, n° 19/03844.  
170 CCIP-CA, 30 juin 2025, n° 23/05894.  
171 CCIP-CA, 21 janv. 2025, n° 23/05511.  
172 *Id.*

72. L'égalité des armes n'est pas non plus violée lorsque le tribunal arbitral, faisant droit à la demande d'une partie de produire un mémoire post-audience, impose des limitations de forme et de fond, faute pour cette partie de prouver une atteinte au droit de la défense<sup>173</sup>.
73. L'égalité des armes n'a pas non plus été retenue en présence de liens allégués entre une partie à l'arbitrage et l'expert ayant préparé un rapport soumis au tribunal, dès lors que ces liens étaient notoires, que certains aspects en avaient été révélés spontanément lors de la déclaration initiale de l'expert. Pour le reste, la cour note que si :

la relation de clientèle avec la société (partie à l'arbitrage) n'a, en revanche, pas fait l'objet d'une divulgation spontanée avant acceptation de la mission, son existence ne saurait être considérée comme étant de nature à mettre en doute l'indépendance du cabinet [...] en qualité d'expert, s'agissant de la simple souscription à un abonnement à un service de recherche. Elle apparaît d'autant moins de nature à créer un tel doute que, dans son mémoire préalable à la nomination de l'expert, la (partie invoquant le grief) avait admis qu'un expert qui serait ou aurait été rémunéré par une société de consultance travaillant ou ayant travaillé pour une société pétrolière active en RDC présenterait des garanties suffisantes d'indépendance et d'impartialité, admettant ainsi par avance l'existence de tels liens<sup>174</sup>.

74. Ce sont encore les décisions de l'arbitre relative aux pièces produites ou aux conséquences défavorables à tirer de la défaillance de production par une partie qui échappent à la critique : le « refus motivé de l'arbitre de s'appuyer sur certaines des pièces produites et débattues entre les parties plutôt que d'autres ou le refus d'ordonner de produire des pièces relève de son pouvoir souverain d'appréciation et ne constitue pas en soi, ni une violation du contradictoire, ni une rupture de l'égalité des armes, ni une violation de l'ordre public procédural »<sup>175</sup>. Le même pouvoir souverain couvre le « refus motivé de l'arbitre de recevoir des demandes additionnelles ou le refus d'entendre à l'oral un témoin, ou encore le refus d'ordonner de produire des pièces ou d'appliquer une jurisprudence »<sup>176</sup> ou l'interdiction de divulgation de documents issus d'une procédure arbitrale distincte et couverte par un accord de confidentialité exprès<sup>177</sup>. L'accès à la preuve peut être rendu difficile en présence de pièces « caviardées », ayant fait l'objet d'une « occultation » massive. Toutefois, dès lors que les deux parties ont produit de telles pièces, chacune étant soumise au débat contradictoire, et que le tribunal arbitral n'avait pas utilisé ces pièces pour fonder sa sentence, la cour d'appel qui a jugé que les requérants « n'avaient pu être placés dans une situation de net désavantage par rapport à leur adversaire », a légalement justifié sa décision<sup>178</sup>.

173 CCIP-CA, 3 déc. 2024, n° 23/01271.

174 CCIP-CA, 19 nov. 2024, n° 22/03426.

175 CCIP-CA, 5 nov. 2024, n° 22/166983.

176 CCIP-CA, 29 oct. 2029, n° 23/02368.

Adde : CCIP-CA, 4 juin 2024, n° 22/14437.

177 CCIP-CA, 5 déc. 2023, n° 22/11002.

178 Cass. civ. 1re, 9 oct. 2024, n° 22-19.222 (rejetant le pourvoi contre : CCIP-CA, 22 mars 2022, n° 19/09863).

75. L'égalité des armes n'est pas en cause lorsqu'une partie invoque l'inégalité des délais donnés aux parties pour conclure comparés à celui pris par le tribunal pour rendre sa sentence<sup>179</sup>.
76. Le rejet de la violation de l'égalité des armes est la solution la plus fréquente<sup>180</sup>. On notera que l'admission par le tribunal arbitral de requêtes ou de pièces produites avec retard (un retard de 7 minutes, pour les unes, et de 22 minutes, pour les autres) ne viole pas le principe de l'égalité des armes dès lors que celle qui invoque le grief a également bénéficié de l'admission par le tribunal de productions tardives de certains documents<sup>181</sup>.
77. **L'accès au juge.** A titre de principe, il va sans dire que la stipulation d'une convention d'arbitrage ne caractérise pas par elle-même une privation d'accès au juge. Toutefois, la cour d'appel est parfois conduite à vérifier si les « modalités » d'une convention d'arbitrage « ne privent pas, dans leur mise en œuvre, une partie d'un accès à la justice et ne portent pas ainsi une atteinte effective au droit fondamental d'accès à la justice », ce qui violerait l'ordre public international<sup>182</sup>. L'« accès au juge, fût-il arbitral »<sup>183</sup> est protégé, mais en partant du principe selon lequel la convention d'arbitrage constitue une « renonciation à la justice étatique et, en France, à la gratuité du service public de la justice »<sup>184</sup>. La renonciation à la gratuité du service public de la justice — gratuité de plus en plus remise en cause par exemple par la contribution pour la justice économique devant le tribunal des affaires économiques ou les frais de procédure devant la Juridiction unifiée du brevet, pour ne mentionner que le cas de la France — doit s'opérer en connaissance de cause, ce qui suppose de connaître le coût de l'arbitrage résultant du recours à une institution d'arbitrage. Les parties à la convention d'arbitrage ont le devoir de « s'informer sur les modalités de l'arbitrage ». Ces modalités sont « aisément accessibles et exclusives de toute ignorance légitime » lorsque les parties ont fait le choix d'un arbitrage institutionnel, grâce à la référence à un règlement d'arbitrage<sup>185</sup> qui permet de l'identifier clairement<sup>186</sup>. L'arbitrage *ad hoc* entre mal dans ce cadre, mais l'on pourrait soutenir que le choix de ce type d'arbitrage implique la connaissance de... l'absence de montant prédéterminé des honoraires des arbitres. De même, il ne peut être exclu que le règlement d'arbitrage choisi par les parties, par référence à une institution, prévoie lui-même que le règlement applicable est celui en vigueur au jour de la demande d'arbitrage, ce qui peut entraîner une augmentation substantielle des frais d'arbitrage ou/et des honoraires des arbitres par rapport à ce qui était prévu lors de la conclusion de la convention d'arbitrage. La question ne serait guère problématique dans certains secteurs où les contrats sont conclus régulièrement, mais la répétition des clauses types passe rarement par la vérification des conditions financières applicables année après année. Les parties ayant la possibilité d'opérer ces vérifications doivent le faire. Une autre question intéressante touche à la demande d'une provision jugée excessive en particulier au regard du montant du litige : la cour d'appel contrôle son caractère disproportionné<sup>187</sup>.

179 CCIP-CA, 16 mai 2023, n° 21/21189.

180 CCIP-CA, 11 juin 2024, n° 22/12494; CCIP-CA, 11 juin 2024, n° 22/12494; CCIP-CA, 29 juin 2021, n° 20/01304 (et le rejet du pourvoi, sans motivation spéciale : Cass. civ. 1re, 24 janv. 2024, n° 21-22.346).

181 CCIP-CA, 14 fév. 2023, n° 21/10727.

182 CCIP-CA 19 oct. 2021, n° 18/01254; CCIP-CA 23 nov. 2021, n° 19/15670, *JCP E*, 2022, chr. 1241. 38, obs. M.-E. Ancel; *D.* 2022. 915, obs. S. Clavel; *JDI* 2022. Variété 3, étude P. Mayer; *Gaz. Pal.* 3 mai 2022, p. 15, obs. L. Larribère.

183 CCIP-CA, 23 nov. 2021, n° 19/15670.

184 CCIP-CA, 19 oct. 2021, n° 18/01254; CCIP-CA, 23 nov. 2021, n° 19/15670, préc.

185 CCIP-CA, 19 oct. 2021, n° 18/01254.

186 CCIP-CA, 19 oct. 2021, n° 18/01254.

187 CCIP-CA, 19 oct. 2021, n° 18/01254.

# RÉFLEXIONS À PARTIR DE L'AFFAIRE LHAKA HONHAT<sup>1</sup>

Patrick Jacob

Professeur de droit public, Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne, IREDIES

La Cour interaméricaine des droits de l'homme a développé une jurisprudence pionnière, audacieuse et inventive en matière de réparation des dommages subis par les peuples autochtones qu'illustre l'arrêt rendu en 2020 en l'affaire *Lhaka Honhat* (*Notre Terre*). Cet arrêt confirme la place centrale de la restitution des territoires ancestraux dans la réparation des atteintes aux droits fonciers. Mais il met également en évidence la nécessité d'accompagner cette restitution d'autres mesures, symboliques et pécuniaires, destinées à remédier aux préjudices subis, notamment sur le plan culturel. La mise en œuvre de l'ensemble de ces mesures repose sur l'Etat, que la Cour engage à se transformer en profondeur. Un arrêt tel que celui-ci constitue dès lors le point de départ d'un nouveau processus qui doit permettre l'évolution du rapport de l'Etat aux peuples autochtones.

Mots-clefs

Cour interaméricaine

Droit des peuples autochtones

Réparation

Territoire autochtone

Exécution

*The Inter-American Court of Human Rights has developed pioneering, bold, and inventive case law on reparations for damages suffered by indigenous peoples, as illustrated by the 2020 ruling in the Lhaka Honhat (Our Land) case. This ruling confirms the central role of the restitution of ancestral territories in reparations for violations of land rights. But it also highlights the need to accompany this restitution with other measures, both symbolic and financial, designed to remedy the harm suffered, particularly in cultural terms. The implementation of all these measures rests with the State, which the Court urges to undergo a profound transformation. A ruling such as this is therefore the starting point for a new process that should enable the State's relationship with indigenous peoples to evolve.*

1 Cette étude a été réalisée dans le cadre du projet « Québec, Argentine, France. Territorialité, ressources, autochtonie : droits et représentations culturelles » soutenue par l'Agence universitaire de la Francophonie. Elle est reprise ici avec l'aimable autorisation des responsables de ce projet après la publication d'une première version in J. Borm, D. Chartier, L. Devia, M. Rojo, *L'autochtonie comparée des Amériques. Droit et représentations culturelles*, 2025, Isberg.

1. Le 6 février 2020, la Cour interaméricaine des droits de l'homme rendait son jugement dans l'affaire *Lhaka Honhat*. Elle y constatait que l'Argentine était responsable de la violation du droit de propriété de 132 communautés autochtones établies dans la province de Salta mais aussi et corrélativement de leurs droits à un environnement sain, à l'eau, à une nourriture adéquate et, finalement, à l'identité culturelle. En conséquence, elle ordonnait à l'Argentine de prendre les mesures nécessaires à la réparation des dommages subis par les-

dites communautés<sup>2</sup>. Ce faisant, la Cour poursuivait et apportait de nouveaux développements à sa pratique en matière de réparation des dommages subis par les peuples autochtones. Cette pratique est doublement remarquable.

2. D'abord, parce que la Cour fut la première juridiction internationale à se confronter à la question de la réparation des dommages subis du fait de la violation des droits des peuples autochtones. Elle le fit après avoir, d'un côté, surmonté l'obstacle procédural de l'action collective, de l'autre consacré sur le plan substantiel la dimension collective de droits initialement conçus comme individuels, tels que le droit de propriété ou, désormais, les droits à l'identité culturelle et à un environnement sain. En effet, au travers de sa jurisprudence, la Cour de San José a non seulement constaté la violation des droits individuels de membres de communautés autochtones mais aussi celle des droits collectifs de ces communautés elles-mêmes<sup>3</sup>. La Cour interaméricaine fut ainsi la première juridiction internationale à aborder cette question, alors que son homologue européenne demeure rétive à la collectivisation des droits qu'elle a pour mission de faire respecter. Sa jurisprudence constitue donc une référence en la matière, ainsi que le montre la façon dont son homologue africaine a tranché les premières demandes de réparation qui lui ont été soumises pour violation des droits autochtones<sup>4</sup>.
3. Si la pratique de la Cour interaméricaine constitue ainsi une référence, ce n'est toutefois pas seulement parce qu'elle fut pionnière dans la reconnaissance des droits des peuples autochtones. C'est aussi parce que la Cour met la protection des victimes, et donc l'effacement des conséquences de la violation des droits de la personne humaine, au cœur de sa fonction, là où d'autres juridictions internationales se concentrent sur leur rôle de garantes du droit. Ainsi, alors que la Cour européenne tend à laisser une marge d'appréciation importante à l'Etat pour remédier aux dommages qu'elle constate, la Cour de San José a développé une riche jurisprudence en matière de réparation, en s'appuyant sur l'article 63 de la convention américaine, qui l'habilite à ordonner non seulement « que soit garantie à la partie lésée la jouissance du droit ou de la liberté enfreints » mais aussi « la réparation des conséquences » de la violation. Confrontée à des situations particulièrement dramatiques, dans lesquelles une remise en état pure et simple était illusoire tandis qu'une simple compensation financière apparaissait notoirement insuffisante, la Cour a très vite usé de toutes les possibilités offertes par le droit de la responsabilité internationale pour, sinon effacer, du moins atténuer les conséquences de la violation par un Etat de ses obligations<sup>5</sup>. Cette jurisprudence audacieuse a trouvé un terrain d'expression particulièrement fertile s'agissant de réparer les dommages subis par les peuples autochtones, où elle a connu de nouveaux développements et des adaptations.
4. Audacieuse, la jurisprudence de la Cour en matière de réparation des dommages subis par les peuples autochtones permet donc d'envisa-

2 Cour interaméricaine des droits de l'homme, *Association des communautés autochtones Lhaka Honhat c. Argentine*, arrêt, 6 fév. 2020.

3 *Ibid.*, sp. § 309. La Cour avait déjà admis qu'un peuple puisse être considéré comme victime d'une violation de la convention américaine des droits de l'homme dès l'affaire *Peuple autochtone Kichwa de Sarayaku c. Equateur*, arrêt, 27 juin 2012, § 284.

4 Cour africaine des droits de l'homme et des peuples, *Affaire de la forêt de Mau (Commission c. Kenya)*, arrêt sur les réparations, 23 juin 2022, sp. § 71, où la Cour souligne que, bien que n'étant pas liée par la jurisprudence de la Cour interaméricaine, elle peut s'en inspirer.

5 Sur ces questions, voir L. Hennebel, H. Tigroudja, *Traité de droit international des droits de l'homme*, Paris, Pedone, 2e édition, 2018, p. 1381 s., sp. p. 1389.

ger qu'ils y trouvent une partie des remèdes à la marginalisation qu'ils subissent. Elle implique toutefois une profonde transformation du droit et des pratiques étatiques. La Cour le reconnaît elle-même, en tenant compte de la complexité des mesures à mettre en œuvre pour laisser dans cette affaire jusqu'à six ans à l'Argentine pour y parvenir<sup>6</sup>. Conscient des difficultés institutionnelles que pouvait soulever l'exécution des mesures de réparation requises, l'Etat, de son côté, n'a pas hésité à instituer une unité spécialement dédiée à la mise en œuvre de l'arrêt, avec pour fonction de coordonner les différents pouvoirs et services impliqués<sup>7</sup>. Mais le délai important laissé à l'Etat ne signifie pas que la Cour se désintéresse des effets de son arrêt. Autre singularité du système interaméricain, la Cour reste en effet saisie de l'affaire jusqu'à la complète exécution des mesures qu'elle a ordonnées<sup>8</sup>. Elle a dans ce cadre rendu en 2023 une première résolution relative à la supervision de l'exécution de l'arrêt *Lhaka Honhat*<sup>9</sup>. Depuis lors, la presse argentine, nationale ou locale, se fait ponctuellement l'écho des modestes progrès accomplis, tandis que l'organisation non gouvernementale qui a accompagné les victimes depuis le début de l'affaire reste mobilisée et informe tant la Cour que le public de ces avancées<sup>10</sup>.

5. Le recul de quelques années permet ainsi de mieux apprécier le potentiel transformateur du contentieux de la responsabilité de l'Etat devant la Cour interaméricaine, alors que se profile l'échéance fixée par la Cour pour la mise en œuvre de son jugement. Le bilan est mitigé. 40 ans après avoir commencé à revendiquer la reconnaissance de leur territoire communautaire, 27 ans après avoir introduit à cette fin une pétition auprès de la Commission américaine des droits de l'homme et cinq ans après que cette procédure a abouti à un arrêt retentissant reconnaissant la violation de leurs droits et exigeant de l'Etat qu'il prenne des mesures de mise en conformité et de réparation des préjudices qu'elles ont subies, les communautés autochtones de la province de Salta réunies dans l'association *Lhaka Honhat* (« Notre Terre » en langue wichi) n'ont obtenu qu'une mise en œuvre partielle de ces mesures. Mais cette affaire confirme aussi que la portée de ce contentieux ne se réduit pas à l'application de mesures matérielles ou même juridiques de réparation. Elle se traduit également par des évolutions plus diffuses, et notamment un double mouvement d'affirmation par les peuples concernés de leurs droits et de reconnaissance par l'Etat, et sa population, desdits droits<sup>11</sup>.
6. Cette affaire illustre ainsi que le contentieux de la responsabilité internationale de l'Etat, souvent perçu historiquement, notamment sur le continent latino-américain, comme un outil de domination, peut être mobilisé comme un outil d'émancipation par l'application du principe de réparation intégrale et la combinaison des diverses modalités de réparation qu'il permet. L'affaire *Lhaka Honhat* confirme à cet égard deux traits saillants de l'approche retenue par la Cour interaméricaine s'agissant des modalités de réparation des dommages causés par la violation des droits des peuples autochtones. D'abord, la Cour privilégie les mesures de restitution, préférées à toute autre forme de

6 *Lhaka Honhat*, arrêt, § 322-325.

7 Ministère de la Justice et des droits de la personne humaine, arrêté 979 du 20 août 2021, mentionné par la Cour dans sa résolution sur l'exécution. L'unité a notamment publié en 2023 un premier plan de travail et d'action pour la mise en œuvre de l'arrêt sur la période 2023-2026 (accessible depuis le site du ministère, [plan de accion web.pdf](#)).

8 L. Hennebel, H. Tigroudja, *op. cit.*, p. 1445 s.

9 Cour interaméricaine des droits de l'homme, *Lhaka Honhat c. Argentine*, résolution sur la supervision de l'exécution de l'arrêt, 7 fév. 2023.

10 Voir en particulier Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS), *Lhaka Honhat. La lucha por el territorio*, 2025 ([LHAKA-HONHAT-La-lucha-por-el-territorio.pdf](#)).

11 Voir J. Gilbert, *Strategic Litigation Impacts. Indigenous Peoples' Land Rights*, Open Society Justice Initiative, 2017, qui s'efforce de mesurer les effets sur les attitudes et les comportements (des communautés, des autorités publiques, des médias, des opérateurs économiques, du public) de procédures de ce type.



réparation (I). Ensuite, elle estime que la réparation intégrale ne peut être atteinte par une mesure unique mais doit être recherchée par la mise en œuvre d'une pluralité de mesures (II).

### I. La restitution, mode de réparation privilégié

7. La restitution consiste à rétablir « la situation qui existait avant la commission du fait internationalement illicite »<sup>12</sup>. Elle peut se traduire par des actes juridiques comme matériels. En droit international général, elle est perçue comme la forme de réparation à privilégier dès lors qu'elle est la plus à même d'effacer les conséquences d'un fait illicite. Cela étant, elle peut être écartée au profit d'autres formes de réparation soit lorsqu'elle est impossible, soit lorsqu'elle conduirait à faire peser sur l'Etat responsable une charge disproportionnée au regard du profit qu'en tirerait sa victime<sup>13</sup>. L'approche de la Cour se singularise ici par l'accent mis sur cette modalité de réparation, alors même que sa mise en œuvre est tout sauf évidente. C'est le cas s'agissant aussi bien de restituer les terres ancestrales des communautés (A) que de restaurer leur environnement et leurs pratiques culturelles (B).

#### A. Restitution territoriale

8. Les principes généraux du droit de la responsabilité internationale en matière de restitution trouvent un écho dans les textes spécifiquement consacrés aux peuples autochtones, qui en réaffirment tant le principe que la limite. C'est ainsi que la déclaration des Nations unies sur les droits des peuples autochtones prévoit qu'en cas d'atteinte à leurs terres, ces derniers ont droit à réparation « par le biais, notamment, de la restitution ou, lorsque cela n'est pas possible, d'une indemnisation juste, correcte et équitable », qui peut en particulier prendre la forme « de terres, de territoires et de ressources équivalents »<sup>14</sup>.
9. De ce point de vue, l'approche de la Cour interaméricaine doit être soulignée. Alors qu'elle avait pu dans d'autres affaires admettre qu'une alternative à la restitution des terres ancestrales fut envisageable dans l'hypothèse où elle s'avérerait juridiquement impossible<sup>15</sup>, l'affaire *Lhaka Honhat* montre que la Cour privilégie clairement cette solution. La première série d'obligations que la Cour fait peser sur l'Argentine comme conséquence de la violation du droit de propriété autochtone consiste en effet à délimiter et démarquer un territoire de 400.000 hectares au bénéfice des communautés requérantes ; de leur conférer un titre de propriété unique sur ce territoire, quitte à ce qu'elles décident ensuite entre elles de le subdiviser ; de garantir la gestion communautaire de ce territoire de manière inaliénable et imprescriptible ; de consulter les communautés sur tout projet susceptible de l'affecter et, enfin, de relocaliser la population créole qui s'y est implantée, souvent depuis plusieurs générations<sup>16</sup>.
10. Ces mesures de restitution des terres ancestrales des communautés requérantes sont d'autant plus remarquables qu'elles n'avaient rien

<sup>12</sup> Commission du droit international, *Articles sur la responsabilité de l'Etat pour fait internationalement illicite*, Texte reproduit in *Ann. CDI*, 2001, vol. 2, partie 1, pp. 26 et s. et annexé à la résolution 56/83 de l'Assemblée générale des Nations Unies, commentaire général (ci-après AREFI), article 35, commentaire, § 1.

<sup>13</sup> *Ibid.*

<sup>14</sup> Déclaration des Nations unies sur les droits des peuples autochtones, AG/RES/61/295, 13 sept. 2007, article 28, al. 1 et 2.

<sup>15</sup> Cour interaméricaine des droits de l'homme, *Communauté autochtone Yakye Axa c. Paraguay*, arrêt (fonds et réparation), 17 juin 2005, § 217 ; les ordonnances de mise en œuvre indiquent que, dans cette affaire, la communauté a fini par accepter des terres présentées comme équivalentes et un accès à ses terres ancestrales.

<sup>16</sup> Affaire *Lhaka Honhat*, arrêt, § 326-329.

d'évident en l'espèce. En effet, l'affaire avait ceci de particulier que ni le principe même d'une propriété communautaire — reconnu aussi bien dans la constitution que par la loi argentine — ni l'existence du lien des communautés requérantes avec les terres revendiquées — admis par l'Etat bien avant que la Cour ne se prononce — n'étaient contestés<sup>17</sup>. Ce qui demeurait débattu, et le reste encore largement, c'était la délimitation précise de ces terres et le sort des paysans créoles qui s'y étaient implantés, parfois depuis plusieurs générations.

11. La situation était en effet d'autant plus complexe du point de vue des droits de la personne humaine que les revendications autochtones ne se heurtaient pas à des projets industriels<sup>18</sup> ou même à des velléités de mise en place d'une réserve naturelle<sup>19</sup> mais à la présence sur leurs terres de paysans créoles, établis là dès le début du 20<sup>e</sup> siècle et dont les activités d'élevage ne leur avaient pas permis de sortir de la précarité quand bien même elles avaient profondément modifiées l'environnement local. Il s'agissait donc de concilier les droits des peuples autochtones et ceux de personnes vulnérables, mis en avant, comme la Cour le rappelle d'ailleurs, par la déclaration des Nations unies sur les droits des paysans de 2018. Or, en soulignant que l'Etat ne peut subordonner la reconnaissance du titre de propriété autochtone à la volonté de personnes privées<sup>20</sup>, la Cour accorde une prééminence au lien particulier qui unit les communautés autochtones à leur territoire. Elle cherche toutefois à concilier les droits en cause en indiquant que, si la reconnaissance du titre de propriété autochtone nécessite le déplacement des paysans créoles, cela doit se faire dans le respect des droits de ces derniers. Cela implique donc de négocier leur départ et de leur proposer des conditions de réinstallation adéquates, ce qui explique que la Cour laisse un délai de six ans à l'Etat pour y parvenir<sup>21</sup>.
12. Symboliquement importante, la prééminence accordée au lien des autochtones à leur terre pourrait toutefois apparaître dénuée de portée pratique en l'occurrence. En effet, plusieurs tentatives avaient déjà été faites auparavant pour délimiter les terres autochtones de manière négociée, en vain. Or, après avoir constaté que ces échecs conduisaient à une violation du droit de propriété des communautés autochtones, la Cour a essentiellement appelé à poursuivre dans la voie d'une solution négociée<sup>22</sup>. Depuis lors, elle a dû se contenter d'approuver un plan de travail et d'action soumis par l'Etat et préparé en concertation avec les parties prenantes<sup>23</sup>. Même si les autorités provinciales ont annoncé un plan d'investissement de nature à favoriser le déplacement des paysans créoles en leur fournissant des terres équivalentes<sup>24</sup>, les communautés requérantes ne disposent donc toujours ni de titre de propriété, ni de démarcation de leur territoire et celui-ci demeure partagé avec les occupants créoles. L'arrêt de la Cour a toutefois fait évoluer la situation à deux égards.
13. D'un côté, sans donc remettre en cause la nécessité d'un dialogue, la Cour en a clairement fixé l'objectif : la délivrance d'un titre unique aux communautés autochtones sur 400.000 hectares de terres. Dès

17 *Ibid.*, § 89 et 114.

18 Affaire *Kichwa de Sarayaku c. Equateur*, précitée, dans laquelle les terres autochtones faisaient l'objet d'une concession pétrolière ou affaire *Yakye Axa c. Paraguay*, dans laquelle les terres avaient été vendues pour y développer de grands ranchs.

19 Cour interaméricaine des droits de l'homme, *Peuples autochtones Kalina et Lokono c. Suriname*, arrêt, 25 nov. 2015.

20 Affaire *Lhaka Honhat*, arrêt précité, § 327.

21 *Ibid.*, § 329.

22 *Ibid.*, § 327 et 329.

23 Affaire *Lhaka Honhat*, résolution, précitée, § 8.

24 «El Estado anunció nuevas inversiones para la relocalización de familias criollas», *Página 12*, 20 août 2023 ([El Estado anunció nuevas inversiones para la relocalización de familias criollas – Página12](#))

lors, l'échec des négociations ne saurait empêcher *in fine* la reconnaissance du titre autochtone, et donc, même si ce n'est pas explicitement affirmé, le déplacement contraint des paysans créoles<sup>25</sup>. Sans même qu'il soit nécessaire d'en venir à cette solution, cette clarification est de nature à modifier la dynamique de négociation, alors que les populations créoles avaient parfois hésité à s'engager pleinement dans les discussions en gageant que leur enlèvement permette de maintenir le *statu quo*<sup>26</sup>.

14. De l'autre, la Cour se saisit de cette occasion pour souligner plus généralement l'écart qui peut exister entre la reconnaissance formelle du droit de propriété collective des peuples autochtones et sa mise en œuvre concrète. En effet, après avoir pointé à plusieurs reprises les limites du processus *ad hoc* suivi en l'espèce, la Cour appelle l'Etat à mettre en place, au titre des garanties de non répétition, une procédure formelle permettant pour l'avenir aux communautés autochtones de faire valoir leurs revendications<sup>27</sup>. Près de six ans après, il ne semble toutefois pas que l'Argentine se soit engagée dans cette voie, que ce soit au niveau fédéral ou provincial. Au contraire, alors que l'unité chargée de l'exécution de l'arrêt signalait dès 2023 les tensions qui rendaient difficile l'adoption de textes sur le sujet par le parlement argentin<sup>28</sup>, le gouvernement fédéral a refusé de proroger en décembre 2024 une loi d'urgence qui constituait depuis 2006 le principal mécanisme, déjà jugé insuffisant par la Cour, de protection des terres autochtones contre les interférences privées<sup>29</sup>.
15. Ce recul, après une période constructive<sup>30</sup>, confirme combien la mise en œuvre effective des décisions judiciaires internationales est aussi tributaire des dynamiques politiques internes. Le bilan est également mitigé s'agissant des mesures de restitution environnementales et culturelles ordonnées par la Cour.

## B. Restitution environnementale et culturelle

16. La Cour ne s'est en effet pas contentée de condamner le refus de l'Argentine de reconnaître un titre de propriété aux communautés autochtones requérantes. Elle a estimé que ce refus s'était accompagné d'interférences qui ont profondément affecté le territoire en question et constituent autant de violations supplémentaires des droits des communautés. Ces interférences sont toutefois de deux natures, qui font l'objet d'un traitement distinct par la Cour d'un point de vue aussi bien formel que substantiel.
17. D'un côté, elle analyse les projets d'infrastructures mis en œuvre sur le territoire, et notamment la construction d'un pont routier reliant l'Argentine à la Bolivie, sous l'angle du droit de propriété. Constatant alors que cette construction n'a pas été précédée d'une consultation des communautés autochtones, elle juge qu'elle a été entreprise en violation de leur droit de propriété et de leur droit de participer à la conduite des affaires publiques<sup>31</sup>. Toutefois, au stade de la répa-

25 La Cour indiquant que l'Etat doit s'abstenir pendant les trois premières années de tout déplacement forcé et rappelant qu'aucune expulsion, même légitime, ne doit conduire à priver un individu de domicile (affaire *Lhaka Honhat*, arrêt précité, § 329).

26 *Ibid.*, § 140.

27 *Ibid.*, § 115-117 et 162 pour le constat des limites du système juridique argentin en matière d'établissement du titre de propriété communautaire et § 354 pour appeler à sa réforme au titre des garanties de non répétition.

28 Plan de travail et d'action, précité, p. 5.

29 « Temor a desalojos por la derogación de la emergencia territorial indígena », *Página 12*, 11 déc. 2024 ([Temor a desalojos por la derogación de la emergencia territorial indígena – Página12](#)).

30 Soulignant plus généralement les incidences de l'arrivée au pouvoir de Javier Milei sur l'exécution de l'arrêt par les autorités fédérales, CELS, *Lhaka Honhat. La lucha por el territorio*, op. cit., p. 9.

31 Affaire *Lhaka Honhat*, arrêt précité, § 180-183.

ration, la Cour se contente de rappeler que l'Etat doit informer et consulter les communautés de tout projet susceptible d'affecter leur territoire<sup>32</sup>. Ni l'hypothèse d'une remise en cause de cet édifice ni celle d'un partage des bénéfices qui résultent de son exploitation ne semblent donc avoir été envisagées.

18. Si elle peut être liée aux demandes formulées par les requérantes, la timidité des mesures de réparation ordonnées sur ce point tend à confirmer qu'aux yeux de la Cour, d'une part, le droit de propriété des communautés autochtones n'est pas plus absolu qu'un autre et peut donc connaître des restrictions justifiées par l'intérêt général et, d'autre part, que leur droit d'être consultées sur les projets susceptibles d'affecter leur territoire ne s'est pas en l'occurrence mué en obligation d'obtenir leur consentement<sup>33</sup>. En effet, tout en rappelant que l'Etat ne saurait entreprendre ou autoriser des projets susceptibles de remettre en cause les conditions de vie des populations autochtones<sup>34</sup>, la Cour souligne l'importance politique et économique de ce projet pour l'Argentine avant de constater que cela ne la dispensait pas de consulter les populations affectées<sup>35</sup>. Par-delà la déférence de la Cour envers l'Etat s'agissant d'apprécier de grands projets d'infrastructure, on comprend, en creux, que les incidences du projet sur les conditions de vie des communautés autochtones n'étaient pas telles que sa mise en œuvre requerrait leur consentement<sup>36</sup> et que le respect de l'exigence de consultation n'aurait quoi qu'il en soit pas empêché la réalisation du projet. Ceci explique que la Cour n'envisage pas qu'il soit remis *a posteriori* en cause. Sur ce point, les mesures présentées par la Cour comme des mesures de restitution s'analysent donc davantage en des mesures de cessation de l'illicite et/ou de non-répétition.

32 Ibid., § 328.

33 Sur le débat dans le contexte de la déclaration des Nations unies sur les droits des peuples autochtones, voir Th. Rodon, « Peut-on réconcilier l'autodétermination des Autochtones et les activités extractives au Canada ? », in *L'autochtonie comparée des Amériques*, op. cit., p. 147-151.

34 Affaire *Lhaka Honhat*, arrêt précité, § 175.

35 Ibid., § 180-183.

36 Comp. Cour interaméricaine des droits de l'homme, *Peuple Saramaka c. Suriname*, arrêt, 28 nov. 2007, § 133-137, soulignant que « *major development or investment plans that may have a profound impact on the property rights of the members of the Saramaka people to a large part of their territory must be understood to additionally require the free, prior, and informed consent of the Saramakas, in accordance with their traditions and customs* ».

37 Affaire *Lhaka Honhat*, arrêt précité, § 195-289.

38 Ce point du dispositif a été adopté avec la voix prépondérante de la présidente de la Cour. Les opinions séparées des juges indiquent toutefois que l'hésitation portait moins sur la reconnaissance de préjudices environnementaux et culturels que sur l'autonomisation des droits environnementaux et culturels par rapport au droit de propriété collective.

39 Cour interaméricaine des droits de l'homme, *Environnement et droits de l'homme*, OC-23/17, avis consultatif, 15 nov. 2017.

19. La prudence de la Cour en la matière contraste avec son audace s'agissant de traiter les conséquences des activités d'élevage des paysans créoles sur le territoire autochtone. De manière remarquable, la Cour ne les analyse pas, comme elle le faisait jusqu'alors, sous l'angle du droit de propriété mais sous celui des droits économiques, sociaux, culturels et – ajout de la Cour – environnementaux, dont le « développement progressif » est promu par l'article 26 de la convention. Elle considère ainsi que la passivité de l'Etat face aux activités des paysans créoles a conduit à une altération du territoire telle qu'elle remet en cause le droit des communautés à un environnement sain, à une nourriture et à une eau adéquates et, finalement, à leur identité culturelle<sup>37</sup>.
20. Bien que décidée à une courte majorité<sup>38</sup>, cette autonomisation inédite dans une affaire contentieuse de chacun de ces droits s'inscrit dans le fil de l'évolution de la jurisprudence de la Cour qui avait déjà souligné, au titre de sa fonction consultative, la justiciabilité des droits économiques, sociaux et culturels<sup>39</sup>. Elle ne remet en outre en cause ni leur interdépendance ni leur relation étroite avec le droit de propriété collective des peuples autochtones. En effet, ces droits demeurent intimement liés dès lors que la remise en cause de l'identité culturelle des communautés résulte des modifications substan-

tielles de leur environnement, et notamment de leurs conditions de subsistance, elles-mêmes liées à l'inaction de l'Etat face à l'installation de tiers sur leur territoire<sup>40</sup>. Mais cette autonomisation permet aussi de mettre en évidence la pluralité des violations, ce qui peut avoir des incidences au stade de la réparation. En effet, elle permet de souligner que ce qu'il s'agit alors de restituer ce n'est pas seulement une terre, ce sont ses caractéristiques environnementales et même l'identité culturelle des communautés concernées<sup>41</sup>.

21. Il en résulte notamment que la Cour ne fait guère cas des limites temporelles mise à sa compétence alors que l'implantation créole sur les terres autochtones est très antérieure à la ratification par l'Argentine de la convention. La situation dans laquelle il s'agit de replacer les communautés requérantes n'est en effet pas celle, déjà dégradée, de 1984 (date de ratification par l'Argentine de la convention) mais celle qui précédait la colonisation de leurs terres. Plus exactement, ce qu'il s'agit de rétablir, c'est la situation qui aurait existé aujourd'hui sans cette colonisation. En effet, bien qu'elle pense pouvoir dire que le principe de réparation intégrale suppose de rétablir la situation antérieure à la violation<sup>42</sup> alors que le droit international général invite plutôt à recréer la situation hypothétique qui aurait existé en l'absence de violation<sup>43</sup>, la Cour cherche à éviter le piège d'une essentialisation de la culture autochtone. Elle souligne ainsi la nature évolutive et dynamique de cette culture, de sorte que ce qu'il s'agit d'effacer ce sont uniquement les altérations de l'environnement et de la culture subies du fait des interférences extérieures<sup>44</sup>.

22. Pour ce faire, la Cour ordonne à l'Argentine de mettre en œuvre des mesures de restitution spécifiques. Il s'agit d'abord, sur le plan matériel, de fournir aux communautés requérantes un accès à une eau de qualité et à une nourriture adéquate avant de prendre les mesures nécessaires à la restauration des caractéristiques environnementales du territoire, qu'il s'agisse de la quantité et de la qualité de l'eau qui s'y trouvait ou des caractéristiques de la flore locale, affectée tant par l'élevage que par la déforestation illégale alors qu'elle est à la base de l'alimentation autochtone<sup>45</sup>. Sur ce point, le plan d'action présenté en 2023 par l'unité chargée de l'exécution de l'arrêt indique que des mesures d'urgence ont été prises pour favoriser l'accès à l'eau et annonce la mise en œuvre de projets de restauration écologique. Il insiste toutefois sur les délais nécessaires à l'élaboration puis à l'application de programmes de restauration à long terme<sup>46</sup>. Il s'agit, ensuite, d'établir un fonds de développement administré de manière tripartite (un représentant autochtone, un représentant étatique, le troisième désigné par accord des deux premiers). La Cour avait déjà ordonné la constitution de tels fonds de développement dans le contentieux autochtone mais en en faisant plutôt un instrument de compensation. Si cette dimension n'est pas complètement délaissée ici<sup>47</sup>, l'insistance mise sur la restitution du préjudice culturel conduit à orienter les activités de ce fonds vers le financement de projets destinés à restaurer la culture autochtone, son histoire et ses traditions, en particulier sur le plan alimentaire<sup>48</sup>.

40 Affaire *Lhaka Honhat*, arrêt précité, § 243-254, et, soulignant ce point, M. Rota, « Le droit à la propriété collective dans la jurisprudence de la Cour interaméricaine des droits de l'homme », *Cahiers de recherche sur les droits fondamentaux*, 2022, p. 75-82.

41 *Ibid.*, § 284.

42 *Ibid.*, § 307.

43 AREFI, article 31 et Cour Permanente de Justice internationale, *Affaire de l'usine de Chorzow (Allemagne c. Pologne)*, arrêt (fond), 13 sept. 1928 : « la réparation doit, autant que possible, effacer toutes les conséquences de l'acte illicite et rétablir l'état qui aurait vraisemblablement existé si ledit acte n'avait pas été commis ».

44 Affaire *Lhaka Honhat*, arrêt précité, § 284.

45 *Ibid.*, § 332-336.

46 Voir Plan de travail et d'action précité, qui distingue les projets visant à garantir l'accès à une eau de qualité de ceux qui visent à restaurer la flore.

47 Voir *infra*.

48 Affaire *Lhaka Honhat*, arrêt précité, § 337-342.

23. La Cour refuse ainsi de se laisser enfermer dans l'impasse conduisant à réparer un dommage immatériel par des mesures uniquement symboliques, même si celles-ci ne sont pas négligeables<sup>49</sup>. Elle veut croire en la réversibilité des processus enclenchés par les violations des droits autochtones, laquelle ne peut passer que par des politiques actives, et donc financées. On peut certes s'interroger sur les montants alloués, déterminés discrétionnairement par la Cour suivant une logique proche de l'équité<sup>50</sup>, s'inquiéter d'une forme de péréquation qui verrait l'Etat abonder le fonds de développement au détriment des dotations globales qu'il doit quoi qu'il en soit affecter au développement des communautés autochtones<sup>51</sup>, voire douter que les programmes déployés suffisent à restaurer les traditions d'une communauté. Il reste tout de même que l'obligation d'établir un fonds de développement figure parmi les conséquences les plus directes attachées à l'arrêt de la Cour et qu'elle met en évidence l'autonomie du préjudice culturel, et donc du droit à l'autonomie culturelle.
24. La création d'un tel fonds ne constitue *a priori* pas une mesure complexe, notamment si on la compare à la modification du droit interne, à la restauration environnementale ou au déplacement de populations. Les précédents indiquent pourtant que la mise en œuvre de ce type de mesure est aléatoire et que la gestion de ces fonds peut être à l'origine de difficultés<sup>52</sup>. Elle peut en particulier se heurter à des difficultés de gestion dans la mesure où le fonds a vocation à mettre en œuvre des programmes définis par les communautés requérantes elles-mêmes, ce qui peut être d'autant plus compliqué qu'elles sont, comme en l'espèce, nombreuses. C'est en tout cas l'argument mis en avant par l'unité chargée de l'exécution de l'arrêt, qui justifie les délais dans l'application de cette mesure par le fait que les communautés n'avaient pas encore pu s'accorder sur les objectifs précis de ce fonds<sup>53</sup>.
25. La pratique de la Cour interaméricaine se singularise ainsi par la volonté de replacer les communautés autochtones dans une situation aussi proche que possible de celle qu'elles connaissaient avant que l'Etat manque à ses obligations à leur endroit. La mise en œuvre de ces mesures de restitution implique toutefois des changements profonds et souvent complexes, aussi bien sur le plan juridique que matériel. Alors qu'approche l'échéance relativement souple fixée à l'Etat par la Cour pour y parvenir, le bilan est mitigé et certains reculs au niveau fédéral sont au contraire dénoncés par les représentants des communautés requérantes. La Cour n'a toutefois pas seulement ordonné des mesures de restitution. Elle les a accompagnées d'autres mesures qui, destinées à réparer le préjudice subi entre la violation et la mise en œuvre complète des mesures de restitution, ont pu produire certains effets.

## II. Des modes de réparation complémentaires

26. Si elle privilégie la restitution comme mode de réparation des atteintes aux droits autochtones, la Cour interaméricaine ne s'y limite

49 Voir *infra*.

50 Affaire *Lhaka Honhat*, arrêt précité, § 342, la Cour indiquant qu'elle a calculé le montant en tenant compte des moyens nécessaires pour atteindre l'objectif assigné. Voir toutefois *infra* sur la question de l'indemnisation des dommages.

51 *Ibid.*, § 338, la Cour précisant que ces fonds doivent s'ajouter aux sommes par ailleurs allouées au développement des communautés.

52 On remarquera que dans l'affaire *Kichwa de Sarayaku*, l'Equateur a rapidement versé les sommes mises à sa charge par la Cour au titre des dommages matériels (90.000 dollars) et moraux (1,250 millions de dollars) subis par la communauté, ce qui a conduit à la mise en place d'une liaison aérienne permettant notamment à ses membres d'accéder à certains services sanitaires (ordonnance du 22 juin 2016 relative à la mise en œuvre de l'arrêt) mais que dans l'affaire *Yakie Axa* le Paraguay ne pouvait, 14 ans après l'arrêt de la Cour, qu'annoncer la mise en place du fonds de développement requis, le retard étant notamment imputable à la corruption d'agents paraguayens (ordonnance du 14 mai 2019 relative à l'exécution de l'arrêt, § 44).

53 Premier plan de travail et d'action, précité, p. 5, qui souligne que la crise de la Covid a pu retarder les choses.

toutefois pas. Elle considère en effet que la réparation intégrale ne peut être atteinte que par une pluralité de mesures, ne serait-ce que parce que la remise en l'état ne peut corriger les préjudices subis pendant le temps qu'a duré la violation. La Cour complète donc son prononcé de mesures de restitution par l'indication de mesures d'indemnisation (A) et de satisfaction (B). Dans la pratique, les secondes paraissent toutefois mieux calibrées que les premières.

#### A. Le rôle marginal de l'indemnisation

27. Aux yeux de la Cour, la constitution du fonds de développement au profit des communautés affectées n'est pas seulement une mesure de restitution destinée à effacer le préjudice culturel. Elle constitue également le moyen d'indemniser toute autre forme de dommage matériel et immatériel subi par les communautés<sup>54</sup>. L'incise permet de souligner que des dommages matériels et moraux ont été subis, qu'ils doivent également être réparés et que, même si elle aboutit, la restitution ne suffira pas à les effacer. Le montant alloué — deux millions de dollars — ne permet toutefois pas de préciser l'étendue de ces dommages, dès lors qu'il est calculé pour l'essentiel en tenant compte des sommes nécessaires afin que ce fonds communautaire remplisse la fonction de restitution qui lui est assignée. Si, dans d'autres affaires, la Cour avait expressément présenté la création de tels fonds comme une forme d'indemnisation<sup>55</sup>, la Cour fonde ici dans le même montant la compensation des pertes subies, les moyens nécessaires à la restitution du droit à l'identité culturelle et une forme de satisfaction, l'octroi d'une somme d'argent pouvant aussi être vu comme une forme de reconnaissance des souffrances endurées.
28. Ceci confirme quoi qu'il en soit le rôle marginal de l'indemnisation dans l'approche de la Cour interaméricaine de la réparation des dommages subis par les peuples autochtones<sup>56</sup>. Cette approche contraste en effet avec celle suivie, y compris par la même Cour, s'agissant de réparer des expropriations illicites<sup>57</sup>, ou celle qui se développe dans certains ordres juridiques internes en matière de réparation des dommages causés aux peuples autochtones<sup>58</sup>. Certains éléments peuvent toutefois expliquer la retenue de la Cour. D'abord, elle évalue ici le dommage subi par les communautés elles-mêmes, non celui infligé à chacun de leurs membres individuels. Ensuite, et surtout, elle ne cherche pas à indemniser les terres perdues ou même les préjudices environnementaux et culturels subis puisque ces éléments doivent être restitués dans un état aussi proche que possible de leur état d'origine, cette remise en l'état ayant elle-même un coût important même s'il n'est pas quantifié. C'est plutôt les pertes subies dans l'intervalle, du fait des difficultés et souffrances engendrées par leur occupation illicite, qu'il s'agit de quantifier. Or, la part matérielle de ces dommages dépend des conditions et du niveau de vie de ceux qui les subissent, et doit en tout état de cause être démontrée, tandis que les juges des droits de l'homme demeurent réticents à valoriser financièrement le dommage moral<sup>59</sup>.

<sup>54</sup> Affaire *Lhaka Honhat*, arrêt précité, § 338.

<sup>55</sup> On se souviendra ainsi que, dans l'affaire *Kichwa de Sarayaku*, la Cour avait octroyé 90.000 dollars à la communauté affectée en réparation des dommages matériels subis par ses membres, montant qu'elle avait eût bien du mal à évaluer, et 1,250 millions au titre de son préjudice moral (arrêt précité, § 313-317 et 322-323).

<sup>56</sup> Regrettant cette frilosité, T. Antkowiak, « A Dark Side of Virtue: the Interamerican Court and Reparations for Indigenous Peoples », *Duke Journal of Comparative and International Law*, 2014, vol. 25, p. 1-80.

<sup>57</sup> T. Antkowiak cite ainsi l'affaire *Salvador Chiriboga* dans laquelle la Cour a condamné l'Équateur à verser 18,7 millions de dollars américains aux requérants pour l'expropriation illicite de leurs 60 hectares de terrains par la municipalité de Quito (*ibid.*).

<sup>58</sup> On remarquera ainsi, même si les comparaisons sont difficiles, qu'un accord transactionnel conclu entre les peuples autochtones du Canada et l'État portant sur les dommages culturels provoqués par la politique suivie dans le cadre des "écoles de jour" conduira à la mise en place d'un fonds de développement doté de 2,8 milliards de dollars (*Gottfriedson et al. c. Canada*, jugement de confirmation du 9 mars 2023, 2023 FC 327).

<sup>59</sup> Comp. l'arrêt rendu en l'affaire *Kichwa de Sarayaku*, dans lequel la Cour souligne que les éléments permettant de prouver un dommage matériel manquent avant d'allouer « en équité » 90.000 dollars à la communauté pour les dommages liés aux pertes subies mais aussi aux gains manqués du fait de la détérioration de leur territoire (précité, § 313-317) et 1,250 millions de dollars en réparation de son préjudice moral (§ 323).

29. Une autre manière de raisonner pourrait certes consister à calculer l'indemnité due non en considération des dommages directement subis par les peuples autochtones mais en fonction de la gravité du comportement illicite (dommages-intérêts punitifs) ou des profits que la violation a permis de réaliser (restitution des profits illicites). Toutefois, non seulement ceux qui profitent de la négligence illicite de l'Etat pour exploiter les terres autochtones sont bien souvent tiers au contentieux mais la responsabilité internationale ne vise pas à sanctionner l'Etat auteur d'un fait illicite. Elle tend à replacer ceux qui en ont été victimes dans la situation dans laquelle ils se seraient sans cela trouvés. Ceci explique largement que l'indemnisation demeure modeste lorsque la violation des droits autochtones est en cause. En revanche, les mesures de satisfaction jouent un rôle aussi symbolique qu'essentiel dans le contentieux interaméricain.

#### B. Le rôle symbolique et essentiel de la satisfaction

30. La Cour encadre en effet les mesures de restitution et d'indemnisation qu'elle ordonne par des mesures relevant de ce que l'on appelle en droit international la satisfaction. Celle-ci peut consister en « une reconnaissance de la violation, une expression de regrets, des excuses formelles ou toute autre modalité appropriée »<sup>60</sup>. Ces mesures symboliques visent essentiellement à rendre publique la violation et à reconnaître les victimes. Comme d'autres juridictions<sup>61</sup>, la Cour interaméricaine considère ainsi le seul prononcé de son jugement comme une mesure de réparation<sup>62</sup>. Mais la Cour ne s'en contente pas. Elle n'exige certes pas, comme elle a pu le faire en d'autres circonstances, que l'Etat reconnaisse publiquement sa responsabilité, présente des excuses ou érige un monument commémoratif. Bien qu'elle n'ait guère justifié son refus d'ordonner à l'Etat un acte public de reconnaissance de sa responsabilité<sup>63</sup>, on sait qu'elle réserve ces mesures dont la dimension afflictive est à peine dissimulée aux violations les plus graves auxquelles elle a pu être confrontée<sup>64</sup>. Or, tout en constatant la violation par l'Argentine de ses obligations envers les communautés requérantes, elle a également à plusieurs reprises souligné la complexité de la situation à laquelle l'Etat faisait face. La Cour a en revanche exigé de lui qu'il prenne des mesures de satisfaction à visée pédagogique. C'est ainsi qu'elle lui a ordonné d'assurer la diffusion de l'arrêt rendu et de ses principales conclusions dans l'espace public, notamment sur internet mais aussi sans la presse généraliste et à la radio, aussi bien au niveau national que local. La Cour a notamment repris sa pratique, initiée avec l'affaire du *Massacre de Plan Sanchez*<sup>65</sup>, consistant à demander la diffusion de l'arrêt non seulement en espagnol mais aussi dans les langues des communautés affectées<sup>66</sup>.

60 AREFI, article 37.

61 Voir en particulier Cour internationale de Justice, *Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro)*, arrêt du 26 fév. 2007, § 463, où la Cour retient la satisfaction sous la forme du seul prononcé de son jugement comme unique mesure de réparation de la violation par l'Etat défendeur de l'obligation de prévenir et réprimer le génocide de Srebrenica.

62 Affaire *Lhaka Honhat*, arrêt précité, dispositif, § 6.

63 *Ibid.* § 360.

64 L. Hennebel, H. Tigroudja, *op. cit.*, p. 1418 s.

65 Cour interaméricaine des droits de l'homme, *Massacre de Plan de Sanchez c. Guatemala*, n° 116, arrêt sur la réparation, 19 nov. 2004, § 102.

66 Affaire *Lhaka Honhat*, arrêt précité, § 346-349.

67 <https://www.argentina.gob.ar/derechoshumanos/inai/nuestratierravsargentina>.

31. L'Argentine a rapidement mis en œuvre une partie de ces mesures, publiant notamment un résumé de l'arrêt en espagnol dans des médias nationaux et locaux mais aussi sa traduction en Chorote, Chulupi, Qom, Tapiete et Wichi sur le site de l'Institut argentin des affaires autochtones<sup>67</sup>. Même si la diffusion radiophonique d'extraits



de l'arrêt, importante pour renforcer l'information au sein des communautés affectées, n'avait pas encore été assurée lorsque la Cour s'est prononcée sur l'exécution de l'arrêt, l'essentiel des mesures de dissémination de l'arrêt ont donc rapidement été prises.

32. Pour symboliques qu'elles soient, ces mesures sont loin d'être négligeables. Elles visent à réparer la part immatérielle du préjudice subi. Mais elles s'inscrivent surtout dans un processus de reconnaissance des communautés autochtones et des souffrances qu'elles ont endurées, non seulement par les autorités étatiques mais aussi par les communautés elles-mêmes et la société dans son ensemble.
33. Du point de vue de l'Etat et de la société dans son ensemble, les incidences d'un arrêt de ce type peuvent être importantes. C'est d'autant plus le cas lorsque, comme en l'espèce, c'est la première fois qu'un Etat particulier est mis en cause pour violation des droits des peuples autochtones. La condamnation de l'Argentine par la Cour a ainsi, en elle-même et par sa diffusion dans l'espace public argentin, un effet de reconnaissance et d'information collective sur la situation des communautés autochtones dans le pays. Par-delà les mesures à caractère général ordonnées par la Cour à titre de garanties de non-répétition, l'unité chargée de l'exécution de l'arrêt a ainsi souligné la portée de ce dernier sur l'ensemble du système politique et juridique argentin. Elle y voit en effet une invitation à repenser la relation de l'Argentine aux communautés autochtones présentes sur son territoire et à mettre en place les processus politiques et administratifs capables de permettre la reconnaissance de leurs droits au-delà de ce cas particulier<sup>68</sup>. Le coup de frein mis à partir de fin 2023 à la mise en œuvre de l'arrêt indique toutefois le décalage qui peut exister entre la diffusion dans l'espace public des enjeux autochtones et l'acceptation politique des droits autochtones<sup>69</sup>.
34. Mais la satisfaction liée à l'existence et à la diffusion de l'arrêt doit aussi s'apprécier du point de vue des communautés concernées elles-mêmes. De ce point de vue, la procédure peut déjà constituer un moyen d'affirmation culturelle et d'unification des communautés requérantes, un outil pour faire entendre leur voix même s'il leur faut pour cela se plier aux règles procédurales imposées par un droit international fait par les Etats. L'arrêt finalement rendu par la Cour, en ce qu'il met en évidence leurs droits et de la violation de ces droits, constitue également un puissant instrument de reconnaissance. L'arrêt constitue ainsi en lui-même et par sa diffusion une modalité de réparation en ce qu'il permet aux communautés autochtones d'affirmer et de revendiquer leurs droits. Cela étant, les difficultés d'exécution des autres mesures de réparation peuvent aussi venir doucher les espoirs qu'il a fait naître<sup>70</sup>.

68 Plan de travail et d'action, précité, p. 15.

69 Déjà en ce sens, J. Gilbert, *op. cit.*

70 Soulignant ces points sur la base de l'examen d'autres cas, voir J. Gilbert, *Strategic Litigation Impacts. Indigenous Peoples' Land Rights*, *op. cit.*, p. 59-65.

35. La Cour interaméricaine des droits de l'homme fait donc preuve d'imagination juridique afin de tirer au stade de la réparation toutes les conséquences du lien particulier qui unit les peuples autochtones à leur territoire, sans se laisser enfermer dans l'alternative entre mesures purement symboliques de satisfaction ou sonnantes et trébuchantes d'indemnisation. Elle privilégie ainsi, sans s'en contenter, la restitution et la remise en l'état des territoires longtemps illégalement occupés, gageant que celle-ci, associée à des programmes de développement culturel, permettra de restaurer les modes de vie altérés. Aussi ambitieuses que complexes à appliquer, ces mesures impliquent une transformation profonde de l'Etat et de la société. On ne saurait donc s'étonner que le bilan de leur mise en œuvre directe soit mitigé. Cela disqualifie-t-il pour autant la voie judiciaire pour obtenir un remède à la violation des droits des peuples autochtones ? Non, si l'on se souvient que cette voie constitue un relais de revendications qui prennent bien souvent des formes variées en amont de la saisine du juge<sup>71</sup>, qu'un arrêt, même rendu au terme d'une procédure longue, ne constitue jamais qu'une étape sur le chemin de la réalisation des droits en cause, que le juge international est susceptible de faire bouger les lignes politiques internes et que son jugement constitue en lui-même un instrument de reconnaissance.

Marjolaine Roccati

Maîtresse de conférences en droit privé et sciences criminelles à l'Université Paris Nanterre, Centre d'Etudes Juridiques Européennes et Comparées (CEJEC)

La notion de «matière contractuelle» au sens du règlement Bruxelles I bis a longtemps été associée à l'arrêt *Jakob Handte* rendu par la Cour de justice de l'UE. Son interprétation a néanmoins connu une évolution vers l'abandon du critère d'engagement librement assumé entre les parties au litige. L'ouverture de la matière contractuelle aux tiers invite à revenir sur un certain nombre de décisions passées et à réfléchir plus largement aux perspectives contentieuses. En particulier, l'article invite à questionner les contours de la cause contractuelle de l'action en justice, devenu seul critère déterminant, en intégrant les règles de droit applicables à raison d'un contrat et excluant les obligations issues d'un acte collectif. Afin d'assurer la prévisibilité du for pour les parties, l'article rappelle également la nécessité de désigner le juge compétent en fonction du lieu d'exécution du contrat sur lequel se fonde l'action en justice. Il invite enfin à refuser l'opposabilité de la clause d'élection de for au tiers demandeur ou défendeur, ce refus n'étant toutefois pas étendu à la clause de choix de loi.

Mots-clefs

Règlement n°1215/2012

Article 7, point 1

Matière contractuelle

CJUE

*The phrase “matters relating to a contract”, in the Brussels I (recast) regulation, has long been related to the Jakob Handte case, rendered by the European Court of Justice. Its interpretation has nonetheless evolved to the point where the criterion of an obligation freely assumed between litigating parties is no longer considered relevant. This expansion of contractual matters to third parties invites us to reconsider a number of previous decisions and to reflect more broadly on litigating perspectives. In particular, the article invites us to reconsider the outlines of the contractual cause of action, which has become the sole determining criterion, incorporating rules of law applicable by reason of a contract and excluding obligations deriving from a collective act. To ensure predictability for the parties, the article reiterates the need to designate the competent court based on the place of performance of the contract on which the legal action is grounded. Finally, it calls for a refusal to enforce the forum clause against third parties, claimants or defendants, although this refusal does not extend to the choice of law clause.*

1. **Haro sur l'article 7, point 1, du règlement Bruxelles I bis ?** En matière contractuelle, le droit de l'Union européenne permet depuis 1968 d'attirer le défendeur devant la juridiction du lieu d'exécution

1 Convention de Bruxelles de 1968 concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale (JO L 299 du 31.12.1972, pp. 32-42); Règlement (CE) n°44/2001 du Conseil du 22 déc. 2000 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale (JO L 12 du 16.1.2001, pp. 1-23).

2 Règlement (UE) n°1215/2012 du Parlement européen et du Conseil du 12 déc. 2012 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale (refonte) (JO L 351 du 20.12.2012, pp. 1-32).

3 Voir, entre autres, G. Droz, «*Delen-dum est forum contractus*? (vingt ans après les arrêts *De Bloos* et *Tessili* interprétant l'article 5.1 de la convention de Bruxelles du 27 sept. 1968)», D. 1997, p. 351; V. Heuzé, «De quelques infirmités congénitales du droit uniforme: l'exemple de l'article 5.1 de la Convention de Bruxelles du 27 sept. 1968», RCDIP 2000, p. 595; M.-L. Niboyet, «La révision de la Convention de Bruxelles du 27 sept. 1968 par le règlement du 22 déc. 2000», Gaz. Pal., 12 juin 2001, p. 10; F. Cornette, «La nécessaire modification ou suppression de l'article 7-1 du règlement Bruxelles I bis relatif au for contractuel dans un futur règlement Bruxelles I ter?», in E. Guinchard (dir.), *Le nouveau règlement Bruxelles I bis*, Bruylant, 2014, p. 355 et suiv.; H. Gaudemet-Tallon et M.-E. Ancel, *Compétence et exécution des jugements en Europe. Règlements 44/2001 et 1215/2012. Conventions de Bruxelles (1968) et de Lugano (1988 et 2007)*, LGDJ, 7e éd., 2024, n°225; D. Sindres, «Fasc. 584-130: Compétence judiciaire, reconnaissance et exécution des décisions en matière civile et commerciale. – Compétence. – Règles ordinaires de compétence. – Option de compétence en matière contractuelle. – Article 7, [sect] 1, du règlement (UE) n°1215/2012», *JurisClasseur Droit international*, 2022, spéc. n°2.

4 Voir D. Sindres, «Faut-il sauver le for du contrat?», et B. Haftel, «Le devenir de l'article 7 § 1: *Servandum est forum contractus*?», in M.-E. Ancel et P. de Vareilles-Sommières (dir.), *La révision du Règlement Bruxelles I bis*, à paraître aux éditions de la Société de Législation Comparée, 2025, déjà disponible en ligne [<https://www.sas-universite.fr/fr/cycle-conferences-revision-reglement-bruxelles-i-bis>], consulté le 22 oct. 2025]; voir également B. Hess et alii, «*The Reform of the Brussels Ibis Regulation – Academic Position Paper*», Vienna Research Paper, 2024, pp. 26 et suiv.

5 Rapport sur l'application du règlement (UE) n°1215/2012 du Parlement européen et du Conseil du 12 déc. 2012 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale (refonte) (COM (2025) 268 final), p. 6.

6 La version allemande invite à s'intéresser aux droits, exigences ou demandes issus du contrat («*Ansprüche aus einem Vertrag*»); celle anglaise évoque les questions liées à un contrat («*matters relating to a contract*»); notons que la notion de «*matière contractuelle*» se retrouve également à l'article 46 du Code de procédure civile.

de l'obligation. Rattaché à l'article 5, point 1, de la Convention de Bruxelles puis du règlement Bruxelles I qui s'y substitue en 2000<sup>1</sup>, ce critère de compétence se retrouve depuis 2012 à l'article 7, point 1, du règlement Bruxelles I bis<sup>2</sup>. La complexité de la détermination du for contractuel a suscité les foudres de la doctrine, depuis plusieurs décennies<sup>3</sup>. Des propositions de réforme ont été avancées, encore tout récemment à l'occasion des discussions qui entourent la refonte du règlement Bruxelles I bis<sup>4</sup>. Ces difficultés de mise en œuvre de l'article 7, point 1, sont dues entre autres à la notion même de «*matière contractuelle*», dont l'interprétation a fait l'objet d'une jurisprudence fournie et évolutive de la Cour de justice de l'Union européenne. Dans le rapport sur l'application du règlement Bruxelles I bis publié par la Commission européenne le 2 juin dernier, celle-ci fait ainsi état de l'existence de «*problèmes majeurs*» tenant notamment à l'«*interprétation de plus en plus large du champ d'application de la notion de "matière contractuelle"*»<sup>5</sup>. Analyser les perspectives contentieuses en la matière implique de revenir sur cette jurisprudence de la Cour de justice.

2. **Évolution de l'interprétation de la «*matière contractuelle*».** Non délimitée dans le texte, quelque peu variable suivant les versions linguistiques<sup>6</sup>, la matière contractuelle a fait l'objet d'une interprétation autonome par la Cour de justice de l'Union européenne. À cet égard, l'arrêt *Jakob Handte*<sup>7</sup> rendu en 1992 a longtemps fait figure d'arrêt de référence. La Cour précisait alors que la matière contractuelle «*ne saurait être comprise comme visant une situation dans laquelle il n'existe aucun engagement librement assumé d'une partie envers une autre*»<sup>8</sup>. En l'espèce, elle refusait de rattacher à la matière contractuelle l'action en justice du sous-acquéreur à l'encontre du fabricant d'un bien. Cette solution avait le mérite de la simplicité: l'action en justice relève de la matière contractuelle si les parties au contrat sont également les parties au litige. Dans la lignée de cette décision, la Cour a par exemple dénié dans un arrêt *Frahuil*<sup>9</sup> la qualification contractuelle à l'action subrogatoire d'une caution, se fondant sur l'absence d'engagement librement assumé entre les parties au litige<sup>10</sup>.

Par la suite, la Cour de justice a purement et simplement abandonné cette exigence d'identité des parties au contrat et au litige, notamment dans un arrêt *Flightright*<sup>11</sup> dans lequel elle a rattaché à la matière contractuelle l'action en indemnisation intentée à l'encontre d'un transporteur aérien, tiers au contrat conclu par le demandeur passager<sup>12</sup>. La Cour s'est fondée sur le règlement européen relatif à l'indemnisation des passagers<sup>13</sup>, dont l'article 3 précise que «*[le transporteur aérien effectif] est réputé agir au nom de la personne qui a conclu le contrat avec le passager concerné*»<sup>14</sup>. Il se voit ainsi imputer l'obligation qui pèse normalement sur le cocontractant du passager aérien<sup>15</sup>. La Cour a suivi les conclusions de son avocat général<sup>16</sup>, pour qui la règle de compétence en matière contractuelle «*repose sur la cause de l'action et non pas sur l'identité des parties*»<sup>17</sup>.

7 CJCE, aff. C-26/91, 17 juin 1992, *Jakob Handte* (EU:C:1992:268); JCP 1992, éd. E, II, p. 363, note P. Jourdain; éd. G., II, 21927, note C. Larroumet; JCP 1993, éd. G., I, 3664, obs. G. Viney; 3666, obs. M.-C. Boutard-Labarde; RCDIP 1992, p. 730, note H. Gaudemet-Tallon; RTD civ. 1993, p. 173, obs. P. Jourdain; RTDE 1992, p. 708, note P. de Vareilles-Sommières; Europ. 1992, n°346.

8 CJCE, aff. C-26/91, 17 juin 1992, *Jakob Handte*, point 16.

9 CJUE, aff. C-265/02, 5 févr. 2004, *Frahuil* (EU:C:2004:77); D. 2004, p. 2709, obs. L. Aynès; RTD com. 2004, p. 639 obs. Ph. Delebecque; Europ. 2004, comm. 116, obs. L. Idot; Procédures 2004, comm. 104, obs. C. Nourissat.

10 Voir points 24 et 25; en l'espèce, il s'agissait de l'action exercée par une caution, subrogée dans les droits de l'administration douanière après s'être acquittée de droits de douane, à l'encontre du propriétaire des marchandises; la Cour de justice relève toutefois que le propriétaire avait chargé une société tierce de procéder aux formalités de dédouanement et n'était pas lui-même partie au contrat de cautionnement conclu entre cette société tierce et la caution; il n'avait donc peut-être pas autorisé la caution à se substituer à cette société tierce, ce que la juridiction de renvoi est invitée à vérifier; ce faisant, la Cour laisse ouverte la possibilité d'un engagement librement assumé du propriétaire débiteur envers la caution.

11 CJUE, aff. jointes C-274/16, C-447/16 et C-448/16, 7 mars 2018, *flightright* (EU:C:2018:160); Procédures 2018, comm. 146, obs. C. Nourissat; Europ. 2018, comm. 213, obs. L. Idot; D. 2018, p. 1366, note P. Dupont et G. Poissonnier; RTD com. 2018, p. 518, obs. A. Marmisse-d'Abbadie d'Arast; RDAI 2019, p. 188, obs. Ph. Guez.

12 Ce transporteur aérien effectuait une partie d'un vol avec correspondance, alors que le passager avait acquis son billet auprès d'une autre compagnie aérienne, en charge d'une autre partie du vol; la Cour de justice a par la suite adopté la même approche dans une affaire où le vol avait été réservé auprès d'une agence de voyage, dans le cadre d'un voyage à forfait; voir CJUE, aff. C-215/18, 26 mars 2020, *Libuše Králová c/ Primera Air Scandinavia A/S* (EU:C:2020:235); Europ. 2020, comm. 212, obs. L. Idot; RTD eur. 2020, p. 341, obs. M.-E. Ancel; RDAI 2021, p. 523, obs. M. Roccati.

13 Règlement (CE) n° 261/2004 du Parlement européen et du Conseil du 11 févr. 2004 établissant des règles communes en matière d'indemnisation et d'assistance des passagers en cas de refus d'embarquement et d'annulation ou de retard important d'un vol, et abrogeant le règlement (CEE) n° 295/91 (Texte présentant de l'intérêt pour l'EEE), J.O. L. 46, 17 févr. 2004, pp. 1-8.

14 Règlement (CE) n° 261/2004, point 5.

15 La Cour estime en effet qu'il «doit être considéré comme remplissant des obligations librement consenties à l'égard du cocontractant des passagers concernés» (point 63).

16 Conclusions de l'avocat général M. Bobek présentées dans les affaires C-274/16, C-447/16 et C-448/16 le 19 oct. 2017.

En réalité, la Cour avait déjà élargi les contours de la matière contractuelle dans des décisions antérieures. Elle en a toujours eu une interprétation large dans le cadre du connaissance maritime, qui matérialise le contrat de transport conclu entre un chargeur, expéditeur de marchandises, et un transporteur. En effet, la Cour a très tôt admis la nature contractuelle de l'action du destinataire des marchandises, tiers porteur au connaissance, à l'encontre du transporteur<sup>18</sup>. La spécificité du contrat de transport, dont le connaissance est un *instrumentum*, pouvait toutefois justifier cette approche. Bien que conclu entre le vendeur et le transporteur, le contrat de transport offre au destinataire des droits de nature contractuelle à l'encontre du transporteur<sup>19</sup>. D'aucuns y voient même «*un contrat à trois personnes, un contrat dont la fonction économique est d'associer à son exécution le destinataire, un contrat où le chargeur, le transporteur et le destinataire ont chacun la qualité de partie*»<sup>20</sup>. L'action du destinataire à l'encontre du transporteur se voit ainsi incluse dans la matière contractuelle, alors même qu'il n'est pas directement partie au contrat conclu entre l'expéditeur et le transporteur.

Les domaines du transport aérien et maritime ont ainsi pu justifier une approche élargie de la matière contractuelle, en raison de leurs particularités.

Cependant, la Cour de justice s'est départie de l'exigence d'identité entre les parties au contrat et les parties au litige également dans d'autres circonstances. La Cour a considéré comme contractuelle l'action récursoire entre les codébiteurs solidaires d'un contrat de crédit<sup>21</sup>, jugeant «*artificiel [...] de séparer ces relations juridiques du contrat qui leur a donné naissance et qui constitue leur fondement*»<sup>22</sup>. Dans un arrêt ultérieur, elle a admis la nature contractuelle de l'action paulienne<sup>23</sup>, par laquelle le créancier assigne le tiers, débiteur de son débiteur, en inopposabilité de la vente conclue par ce dernier en fraude de ses droits. La Cour a estimé que l'action était introduite sur le fondement de droits de créance nés d'obligations consenties à l'égard du demandeur.

Ces différents arrêts révèlent l'évolution de la jurisprudence européenne vers une définition de la matière contractuelle à l'aune d'un seul critère, celui de la cause contractuelle sur laquelle se fonde l'action en justice. Cette évolution nous paraît bienvenue, l'appréciation subjective de la matière contractuelle n'étant pas exempte de critiques. Comme l'ont relevé différents auteurs :

un tel parti pris conceptuel est difficilement tenable : d'une part, sur le plan intellectuel, il se trouve en décalage avec les nombreux modes de transmission des obligations contractuelles qui ont été élaborés au fil des siècles dans les ordres juridiques des États membres ; d'autre part, sur le plan pratique, il prive du for du contrat un nombre considérable de litiges qui sont en réalité de purs

litiges contractuels et les renvoient, assez souvent, vers le for du délit conçu pour des cas tout à fait différents<sup>24</sup>.

Si la Cour confirmait l'abandon de son critère historique, relatif à l'identité entre parties au contrat et parties au litige, cela impliquerait toutefois de revenir sur un certain nombre de décisions passées, pour lesquelles ce critère s'est avéré déterminant. Il est vrai que la Cour de justice n'a jamais présenté les arrêts précités comme des revirements de jurisprudence. Si la juridiction européenne n'est pas totalement réfractaire à l'idée<sup>25</sup>, il n'est toutefois pas dans sa pratique de contredire des décisions passées. Ainsi, en reprenant récemment l'ensemble de la jurisprudence relative à la matière contractuelle<sup>26</sup>, l'avocat général Maciej Szpunar a pris le soin de ne pas acter de rupture dans l'interprétation de la notion. Il a présenté cette jurisprudence comme simplement évolutive, allant d'une interprétation stricte vers une interprétation large, évoquant à ce titre une définition à peine « ébauchée » dans l'arrêt *Jakob Handte*<sup>27</sup>. Il n'en demeure pas moins qu'un certain nombre de décisions passées aboutirait à une solution différente, si le seul critère de la cause contractuelle devait prospérer.

3. Quel avenir pour la « matière contractuelle » à l'aune de cette évolution ? Dès lors que la matière contractuelle se définit par la cause de l'action, elle doit être étendue aux tiers au contrat, l'action en justice étant fondée sur ce dernier. Pour l'heure, la Cour s'est uniquement prononcée sur l'action récursoire entre les codébiteurs solidaires d'un contrat, dans sa décision *Kareda*<sup>28</sup>. Devraient désormais être incluses toutes les hypothèses d'action récursoire, y compris lorsqu'un tiers au contrat initial se substitue au créancier, après s'être acquitté de la dette du débiteur. La Cour devrait en outre rattacher le recours subrogatoire exercé par une caution à la matière contractuelle, à la différence de sa décision *Frahui*<sup>29</sup>. Il convient toutefois de relever que dans cette affaire, la caution était subrogée dans les droits de l'administration douanière après s'être acquittée de droits de douane, à l'encontre du propriétaire des marchandises. Ainsi, se posait la question de la nature contractuelle de la relation dans laquelle la caution était subrogée, en présence d'une obligation légale en paiement de droits de douane. Si celle-ci est établie, le recours subrogatoire de la caution doit également être rattaché à la matière contractuelle.

Par ailleurs, la Cour de justice devrait également revenir purement et simplement sur plusieurs décisions dans lesquelles elle a exclu de la matière contractuelle des actions en justice uniquement à raison de l'absence de lien contractuel entre les parties au litige. Et cela à commencer par l'arrêt *Jakob Handte* lui-même<sup>30</sup>. En effet, s'il n'existe pas d'engagement contractuel librement assumé du fabricant d'un bien à l'encontre du sous-acquéreur, l'action de ce dernier a bel et bien une cause contractuelle, fondée sur le contrat conclu entre le fabricant et l'acquéreur initial. De même, l'action en responsabilité intentée par un souscripteur directement à l'égard d'un émetteur de titres, après

17 *Ibid.*, point 54 ; à cet égard, la compétence impérative protectrice des consommateurs, prévue aux articles 17 à 19 du règlement Bruxelles I bis, est d'emblée plus précise. C'est ainsi que face à l'action portée par un consommateur dans une affaire de loterie publicitaire, la Cour de justice de l'Union européenne écarte les dispositions protectrices du consommateur, en l'absence de « contrat conclu » par ce dernier, tout en reconnaissant la nature contractuelle de l'action : voir CJUE, aff. C-27/02, 20 janv. 2005, *Petra Engler* (EU:C:2005:33), points 44 et 49 ; *Europe*, 2005, comm. 103, obs. L. Idot ; voir également CJUE, aff. C-180/06, 14 mai 2009, *Il-singer* (EU:C:2009:303), point 57.

18 CJCE, aff. 71/83, 19 juin 1984, *Tilly Russ* (EU:C:1984:217) ; CJUE, aff. C-159/97, 16 mars 1999, *Trasporti Castelletti* (EU:C:1999:142) ; CJUE, aff. C-387/98, 9 nov. 2000, *Coreck Maritime* (EU:C:2000:606) ; à distinguer de l'arrêt CJUE, aff. C-51/97, 27 oct. 1998, *Réunion européenne* (EU:C:1998:509), dans lequel la Cour a caractérisé l'action de délictuelle, mais en présence d'un défendeur n'ayant pas émis le connaissance maritime.

19 Le destinataire peut ainsi exiger du transporteur qu'il livre la marchandise entre ses mains ou à défaut obtenir des dommages-intérêts ; par ailleurs, il est tenu de respecter le droit et les stipulations du contrat de transport ; voir Ph. Delebecque, « Le destinataire, tiers ou partie au contrat de transport », *D. Affaires*, 1995, pp. 189-192 ; J.-P. Tosi, « L'adhésion du destinataire au contrat de transport », *Mélanges Mouly*, T. 2, 1998, pp. 175-192.

20 Ph. Delebecque, « Le destinataire... », *op. cit.*, p. 191, n°12 ; voir également du même auteur, « Pour une théorie du contrat de transport », *Propos sur les obligations et quelques autres thèmes fondamentaux du droit : Mélanges offerts à Jean-Luc Aubert*, Paris, Dalloz, 2005, pp. 103-114, spéc. p. 108, n°13.

21 CJUE, aff. C-249/16, 15 juin 2017, *Saale Kareda* (EU:C:2017:472) ; *D.* 2017, p. 1306 ; p. 2054, obs. S. Bollée, et 2018, p. 966, obs. F. Jault-Seseke ; *D. actu.*, 22 juin 2017, obs. F. Mélin ; *RTD com.* 2017, p. 743, obs. A. Marmisse-d'Abbadie d'Arrast.

22 *Ibid.*, point 31.

23 CJUE, aff. C-337/17, 4 oct. 2018, *Feniks* (EU:C:2018:805) ; *AJ Contrat* 2018, p. 537, obs. C. Nourissat ; *D. actu.*, 17 oct. 2018, obs. F. Mélin ; *Europ.* 2018, comm. 495, obs. L. Idot ; *Procédures* 2018, comm. 370, obs. C. Nourissat ; *D.* 2019, p. 516, note F. Jault-Seseke ; *JDI* 2021, var. 6, note Ch. Ankaoua ; solution réaffirmée par la CJUE, aff. C-722/17, 10 juil. 2019, *Reitbauer* (EU:C:2019:577), point 61.

24 M.-E. Ancel, P. Deumier, M. Laazouzi, *Droit des contrats internationaux*, Dalloz Sirey, 2020, 2ème éd., p. 99, point 113.

25 Dans un autre domaine, voir R. Ti-nière, « Les revirements de jurisprudence de la CJUE dans le domaine de la protection des droits fondamentaux », in E. Carpano (dir.), *Le revirement de jurisprudence en droit européen*, Bruxelles, Bruylant, 2012, pp. 145-159 ; l'auteur prend l'exemple de l'acceptation dans un arrêt *Roquettes frères* de 2002 (aff. C-94/00) de la protection du domicile professionnel au titre du droit au respect de la vie privée, après son refus dans un arrêt *Hoechst* de 1989 (aff. jtes 46/87 et 227/88) (p. 148).

26 Conclusions présentées le 16 juin 2022 dans l'affaire C-265/21, *AB, AB-CD* (EU:C:2022:476), points 42 à 75 ; l'affaire a par la suite été radiée du registre de la Cour après le retrait de la demande de décision préjudicielle par la juridiction de renvoi.

27 *Ibid.*, point 54.

28 CJUE, aff. C-249/16, 15 juin 2017, précitée.

29 CJUE, aff. C-265/02, 5 févr. 2004, précité.

30 En ce sens, voir F. Marchadier, qui pose la question du réexamen de la solution de l'arrêt *Handte* (« Evolution de la matière contractuelle depuis l'arrêt *Jakob Handte* », in H. Boucard et E. Lamazerolles (dir.), *Trente ans de droit privé – Florilège à l'occasion des trente ans de l'équipe de recherche en droit privé*, Presses universitaires juridiques de Poitiers, 2024, p. 175).

31 CJUE, aff. C-375/13, 28 janv. 2015, *Kolassa* (EU:C:2015:37) ; D. 2015, p. 770, note L. d'Avout ; p. 1056, obs. H. Gaudemet-Tallon et F. Jault-Seséke ; p. 2031, obs. L. d'Avout et S. Bollée ; *RTD eur.* 2015, p. 374, obs. E. Guinchard ; *Procédures* 2015, comm. 79, note C. Nourissat ; *RCDIP* 2015, p. 921, note O. Boskovic.

32 CJUE, aff. C-304/17, 12 sept. 2018, *Löber* (EU:C:2018:701), *JDI* 2019, p. 15, note C. Kleiner.

33 CJUE, aff. C-366/13, 20 avr. 2016, *Profit Investment* (EU:C:2016:282).

34 Voir point 56 de l'arrêt ; critiquant la qualification délictuelle mais prônant *in fine* un for spécifique aux actions en responsabilité issues des transactions réalisées sur les marchés financiers, voir C. Kleiner, note préc., sous l'arrêt *Löber*, aff. C-304/17.

35 CJUE, aff. C-167/00, 1<sup>er</sup> oct. 2002, *Henkel*, points 37 à 40 (EU:C:2002:555) ; D. 2002, p. 3200, note H. Kobina Gaba ; *RTD com.* 2003, p. 204, obs. A. Marmisse ; *RCDIP* 2003, p. 682, note P. Remy-Corlay.

36 CJUE, aff. C-191/15, 28 juil. 2016, *Verrein für Konsumenteninformation*, point 58.

37 Règlement (CE) n° 593/2008 du Parlement européen et du Conseil du 17 juin 2008 sur la loi applicable aux obligations contractuelles (Rome I), *JO L 177*, 4.07.2008, pp. 6-16.38

Contra voir P. Remy-Corlay, pour qui « le consommateur se trouve compensé de la faiblesse où il se trouve, puisqu'il n'a à supporter ni les coûts, ni les difficultés auxquels il est confronté lorsqu'il agit seul. Les raisons de l'ouverture de l'action au tribunal du domicile du demandeur ne se trouvent plus dès lors que c'est l'association qui agit, même au nom et pour le compte des consommateurs » (note précitée).

avoir acquis les titres auprès d'une banque intermédiaire, pourrait à l'avenir recevoir une qualification contractuelle, à l'inverse de la qualification retenue dans les arrêts *Kolassa*<sup>31</sup> et *Löber*<sup>32</sup>. Dans l'arrêt *Profit Investment*<sup>33</sup>, dans lequel elle s'est prononcée sur la transmission d'une clause attributive de juridiction, la Cour a ainsi envisagé la possibilité d'un rapport de nature contractuelle entre le souscripteur et l'émetteur de titres<sup>34</sup>.

C'est le cas également de l'action portée par une association de consommateurs en vue de faire interdire l'utilisation par un commerçant de clauses prétendues abusives, à l'inverse de la qualification retenue dans l'arrêt *Henkel*<sup>35</sup>. La Cour a précisé dans un arrêt ultérieur<sup>36</sup> que la loi applicable à l'examen du caractère abusif de clauses, figurant dans des contrats de consommation et faisant l'objet d'une action en cessation, doit être déterminée en application du règlement Rome I<sup>37</sup>. Qualifier l'action en cessation de contractuelle lorsqu'elle porte sur l'utilisation de clauses abusives dans les conditions générales de vente permettrait ainsi d'harmoniser compétence du juge et loi applicable, en les rattachant toutes deux à la matière contractuelle. Pour davantage de pertinence encore, il conviendrait de rattacher cette action en cessation à la compétence en matière de contrats conclus par les consommateurs, aux articles 17 et suivants du règlement Bruxelles I bis. Certes, l'association n'a pas directement conclu de contrat avec le professionnel défendeur. Elle représente toutefois l'intérêt collectif des consommateurs. Il conviendrait dès lors d'admettre la fiction juridique de sa substitution à ces demandeurs potentiels. Si ces derniers sont établis dans différents États membres, l'action pourrait alors être portée devant les juridictions de l'État membre sur le territoire duquel l'association est domiciliée<sup>38</sup>.

Enfin, il faut envisager les mécanismes sur lesquels la Cour de justice ne s'est pas encore prononcée. Il en va ainsi de la stipulation pour autrui, contrat en vertu duquel l'un des contractants, le stipulant, peut faire promettre à l'autre, le promettant, d'accomplir une prestation au profit d'un tiers, le bénéficiaire<sup>39</sup>. La Cour de cassation a récemment interrogé la Cour de justice sur la possibilité pour ce tiers de se prévaloir d'une clause attributive de juridiction insérée dans le contrat<sup>40</sup>. À l'aune ici encore du critère de la cause contractuelle, une telle action pourrait être rattachée à la matière contractuelle. Pour l'heure, la Cour de justice a eu à connaître du mécanisme uniquement dans le cadre des dispositions protectrices du preneur d'assurance<sup>41</sup>.

4. Interrogations suscitées par l'évolution de la « matière contractuelle ». L'importance que revêt désormais la caractérisation de la cause contractuelle sur laquelle se fonde l'action en justice invite à se poser avec plus d'acuité la question de sa détermination. Comment doit s'apprécier cette cause contractuelle, devenue seul critère de rattachement à la matière contractuelle ?



Par ailleurs, quelles sont les conséquences d'une ouverture de la matière contractuelle aux tiers, quant à la désignation du juge compétent ? Prenant l'exemple des chaînes de contrat dans l'arrêt *Jakob Handte*, la qualification contractuelle de l'action du sous-acquéreur à l'encontre du fabricant pourrait-elle conduire à l'admission d'un *forum actoris* au profit du sous-acquéreur ?

Ensuite, un revirement de jurisprudence de l'arrêt *Jakob Handte* entraînerait-il *ipso facto* une remise en cause de l'arrêt *Refcomp*<sup>42</sup>, dans lequel la Cour de justice a considéré que la clause attributive de juridiction convenue dans le contrat conclu entre le fabricant d'un bien et l'acquéreur de celui-ci ne peut pas être opposée au tiers sous-acquéreur s'il n'y a pas consenti ? Si l'action de ce dernier était fondée sur le contrat conclu entre le fabricant et l'acquéreur initial et rattachée à ce titre à la matière contractuelle, le fabricant pourrait-il à l'avenir lui opposer cette clause d'élection de for présente dans le contrat ? En matière de stipulation pour autrui, une telle clause peut-elle être invoquée par le tiers bénéficiaire, à l'instar de la question posée par la Cour de cassation<sup>43</sup> ? Peut-elle lui être opposée, s'il saisit un autre juge que celui désigné par la clause ?

La question du sort réservé à la clause attributive de juridiction pourrait être étendue à celle de choix de loi, et plus largement à la question de la loi applicable. Se référant notamment à la décision de la Cour de justice rendue dans l'arrêt *Jakob Handte*, la Cour de cassation a récemment considéré que la loi applicable à l'action directe du sous-acquéreur contre le fabricant devait être déterminée en application du règlement Rome II<sup>44</sup>. Elle a censuré la Cour d'appel pour avoir fait application au tiers d'une clause de choix de loi figurant dans le contrat entre le vendeur originaire et l'acquéreur initial<sup>45</sup>. Une remise en cause de l'arrêt *Jakob Handte* impliquerait-elle un revirement de cette jurisprudence et l'application du règlement Rome I à l'action directe du sous-acquéreur, rattachée à la matière contractuelle ?

En réponse à ces différents questionnements, méritent ici d'être développées quelques réflexions accompagnant l'ouverture de la matière contractuelle, sur la détermination de la cause contractuelle (I), la désignation du juge compétent (II) et l'opposabilité du contrat au tiers, en particulier ses clauses d'élection de for et de choix de loi applicable (III).

#### I. La détermination de la cause contractuelle

5. **L'inclusion des règles de droit applicables à raison d'un contrat.** Dans l'arrêt *Jakob Handte*, la matière contractuelle repose sur un « engagement librement assumé »<sup>46</sup> entre les parties. Cet engagement librement assumé se transforme en « obligation juridique librement consentie » dans la jurisprudence ultérieure<sup>47</sup>. Comme l'expose la Cour, « l'application de la règle de compétence spéciale prévue en matière contractuelle [...] présuppose la détermination d'une obliga-

39 Voir l'article 1205 du Code civil.

40 Cass. 1ère civ, 9 oct. 2024, n°22-22.015 ; D. 2024, p. 2230, note G. Lardeux ; D. actu., 7 nov. 2024, note F. Mélin ; RCDIP 2025, p. 139, note D. Sindrès.

41 CJCE, aff. 201/82, 14 juil. 1983, *Gerling* (EU:C:1983:217).

42 CJUE, aff. C-543/10, 7 févr. 2013, *Refcomp* (EU:C:2013:62) ; D. 2013, p. 1110, note S. Bollée ; p. 1509, obs. F. Jault-Seske ; p. 2301, obs. L. d'Avout ; RTD civ. 2013, p. 338, obs. P. Rémy-Corlay ; RTD com. 2013, p. 381, note A. Marmisse-d'Abbadie d'Arast ; RCDIP 2013, p. 710, note D. Bureau ; Europ. 2013, comm. 194, obs. L. Idot ; Procédures 2013, comm. 104, obs. C. Nourissat ; RJ com. 2013, p. 498, obs. P. Berlioz ; RLDA 2013, p. 4510, note M. Combet ; LPA 2013, p. 6, note V. Legrand ; JCP 2013, n°516, note Ph. Guez.

43 Voir *supra*, n°3.

44 Règlement (CE) n°864/2007 du Parlement Européen et du Conseil du 11 juil. 2007 sur la loi applicable aux obligations non contractuelles (Rome II), JO L 199, 31.7.2007, pp. 40-49.

45 Cass. 1ère civ., 28 mai 2025, n°23-13.687 et n°23-20.341 ; D. 2025, p. 999 ; D. actu., 13 juin 2025, obs. H. Meur ; JCP 2025, actu. 967, note M. Minois ; doct. 1149, obs. C. Nourissat ; CCC 2025, comm. 96, note L. Leveneur ; Resp. civ. et assurances 2025, comm. 161, note C. Latil.

46 CJCE, aff. C-26/91, 17 juin 1992, *Jakob Handte*, point 15.

47 Voir ainsi l'arrêt *Česká spořitelna, a.s.* (aff. C-419/11, 14 mars 2013, EU:C:2013:165), qui marque le passage de l'engagement librement assumé (point 46) à l'obligation juridique librement consentie (point 47) ; dans l'arrêt *ÖFAB* (aff. C-147/12, 18 juil. 2013, EU:C:2013:490), le passage s'opère au même point (point 33) ; la notion d'engagement n'est plus reprise dans des arrêts plus récents : voir CJUE, aff. C-548/12, 13 mars 2014, *Marc Brogssitter* (EU:C:2014:148) ; CJUE, aff. C-375/13, 28 janv. 2015, *Kolassa*, précité, point 39 ; la notion d'engagement persiste parfois, à l'instar de l'arrêt *HR-VATSKE ŠUME* (aff. C-242/20, 9 déc. 2021, EU:C:2021:985) pour bien marquer dans le cadre d'une demande fondée sur l'enrichissement sans cause que l'obligation de restitution est née indépendamment de la volonté de l'enrichi (point 45).



tion juridique librement consentie par une personne à l'égard d'une autre et sur laquelle se fonde l'action du demandeur»<sup>48</sup>. Cette évolution va de pair avec l'admission d'une action contractuelle au profit d'un tiers au contrat initial. En effet, la notion d'«engagement» fait davantage écho au lien qui unit les parties au contrat, à l'idée de s'engager vis-à-vis d'un cocontractant déterminé. En lui préférant la notion plus neutre d'obligation sur laquelle repose cet engagement, la Cour de justice s'abstrait de ce lien.

Le recours à cette expression plus restreinte d'«*obligation librement consentie*» peut susciter la confusion sur une distinction qui devrait être opérée entre les obligations d'un contrat négociées par les parties et celles qui seraient imposées dans la relation contractuelle par la loi ou la jurisprudence. Seules les premières se verraient alors incluses dans la matière contractuelle. Il faut se garder d'une telle position, dans la mesure où la Cour de justice a toujours été très claire sur l'inclusion dans la matière contractuelle également «*des règles de droit qui sont applicables à raison [d'un] contrat*»<sup>49</sup>. Au vu de la jurisprudence de la Cour, sont ainsi comprises dans la matière contractuelle les obligations légales découlant de la rupture abusive d'un contrat d'agence commerciale<sup>50</sup>, auxquelles il convient d'ajouter celles découlant de la rupture brutale de relations commerciales établies<sup>51</sup>.

Toutefois, la détermination des obligations légales applicables à raison d'un contrat peut s'avérer malaisée, d'autant plus que la Cour de justice a utilisé dans ses décisions *Brogssitter*<sup>52</sup> et *Wikingerhof c/ Booking*<sup>53</sup> comme critère «*l'interprétation du contrat*»<sup>54</sup>. Elle admet ainsi que la violation d'une obligation légale soit rattachée à la matière contractuelle s'il apparaît «*indispensable d'examiner le contenu du contrat conclu avec le défendeur pour apprécier le caractère licite ou illicite du comportement reproché à ce dernier*»<sup>55</sup>. Dans l'arrêt *Brogssitter*, la Cour laisse le soin à la juridiction de renvoi de déterminer si la cause de l'action en cessation d'agissements contraires à un droit d'exclusivité «*peut être raisonnablement regardée comme une violation des droits et des obligations du contrat qui lie les parties au principal, ce qui en rendrait indispensable la prise en compte pour trancher le recours*»<sup>56</sup>. Dans l'arrêt *Wikingerhof c/ Booking*, elle se montre davantage affirmative sur l'exclusion de l'action fondée sur un abus de position dominante d'une société d'intermédiation dans la mesure où la caractérisation de cette pratique anticoncurrentielle est indépendante du contrat ultérieurement souscrit<sup>57</sup>, «*sous réserve d'une vérification par la juridiction de renvoi*»<sup>58</sup>. Ce faisant, la Cour tranche sans doute un peu rapidement cette question, car si la détermination de la position dominante ne dépend effectivement pas du contrat, la caractérisation de l'abus peut se révéler dans la relation de la société dominante avec ses cocontractants. La Cour semble elle-même l'admettre, en précisant que l'interprétation du contrat peut s'avérer nécessaire «*afin d'établir la matérialité desdites pratiques [reprochées]*»<sup>59</sup>. Le critère de l'interprétation du contrat montre ses limites<sup>60</sup>. La Cour de cassation a ainsi interrogé la Cour de

48 CJUE, aff. C-375/13, 28 janv. 2015, *Ko-lassa*, précité, point 39

49 CJUE, aff. C-59/19, 24 nov. 2020, *Wikingerhof c/ Booking* (EU:C:2020:950), point 32 et jurisprudence citée.

50 CJCE, aff. 9/87, *Arcado*, 8 mars 1988 (EU:C:1988:127)

51 CJUE, aff. C-196/15, 14 juil. 2016, *Granarolo* (EU:C:2016:559); *JDI* 2016, comm. 19, note J. Heymann; *D.* 2016, p. 2025, obs. S. Bollée; *JCP G.* 2016, doct. 1020, obs. C. Nourissat; *RDAl* 2017, p. 377, note M. Sotomayor.

52 CJUE, aff. C-548/12, *Marc Brogssitter*, 13 mars 2014 (EU:C:2014:148); *Europ.* 2014, comm. 241, obs. L. Idot; *Procédures* 2014, comm. 141, obs. C. Nourissat; *RCDIP* 2014, p. 863, note B. Haftel.

53 CJUE, aff. C-59/19, 24 nov. 2020, *Wikingerhof c/ Booking* (EU:C:2020:950); CCC 2021, n°1, comm. 4, note M. Malaurie-Vignal; comm. 14, note D. Bosco; *D. IP/IT* 2021, p. 224, note A. Lecourt; *Procédures*, n°3, 2021, comm. 68, obs. C. Nourissat; *RTD Eur.* 2021, p. 411, note M.-E. Ancel; *JCP éd. E.* 30 juin 2022, p. 1234, obs. D. Mainguy.

54 CJUE, aff. C-548/12, 13 mars 2014, *Marc Brogssitter*, précité, point 25; CJUE, aff. C-59/19, 24 nov. 2020, *Wikingerhof c/ Booking*, précité, point 32.

55 CJUE, aff. C-59/19, 24 nov. 2020, *Wikingerhof c/ Booking*, précité, point 33.

56 CJUE, aff. C-548/12, 13 mars 2014, *Marc Brogssitter*, précité, point 26.

57 CJUE, aff. C-59/19, 24 nov. 2020, *Wikingerhof c/ Booking*, précité, points 33 à 35.

58 *Ibid.*, point 36.

59 *Ibid.*, point 35.

60 En ce sens, voir les notes précitées de M.-E. Ancel, *RTD Eur.* 2021, p. 411 et D. Mainguy, *JCP éd. E.* 30 juin 2022, p. 1234; s'il approuve la solution rendue dans l'arrêt *Wikingerhof* en estimant que la violation du droit de la concurrence est au cœur du litige, A. Lecourt n'en relève pas moins que «*le contrat constitue un support aussi nécessaire qu'incontournable pour l'appréciation de la situation*» (*D. IP/IT* 2021, p. 224).

Luxembourg, sur le terrain des conflits de lois, pour savoir si l'action indemnitaire engagée pour la rupture brutale des relations commerciales établies sans qu'ait été respecté un préavis d'une durée raisonnable exigé, non pas par le contrat, mais par des dispositions législatives relatives aux pratiques restrictives de concurrence, «*relève de la matière délictuelle, comme semble le suggérer la jurisprudence Wikingerhof, ou de la matière contractuelle, comme l'indiquait précédemment la jurisprudence Granarolo*»<sup>61</sup>. Certains auteurs préconisent de rattacher l'ensemble des pratiques anti-concurrentielles à la matière délictuelle<sup>62</sup> ou d'élaborer des règles spécifiques<sup>63</sup>.

Il s'avérerait à notre sens plus simple pour la Cour de justice d'intégrer dans la matière contractuelle l'ensemble des règles de droit pouvant être rattachées à un contrat. Seraient ainsi attirées dans la matière contractuelle les obligations qui relèvent d'un régime légal ou jurisprudentiel pour leur interprétation: droit de la concurrence, droit du numérique<sup>64</sup>, droit de la propriété intellectuelle, responsabilité du fait des produits défectueux.

Dans ses conclusions rendues dans l'affaire *Wikingerhof*<sup>65</sup>, l'avocat général invite à l'inverse la Cour à rejeter une lecture «*maximaliste*» de l'arrêt *Brogstetter* et à lui préférer une lecture «*minimaliste*», d'ailleurs conforme au principe d'interprétation stricte des compétences spéciales, approche qui sera suivie par la Cour de justice. Toutefois, ce même principe d'interprétation stricte s'applique à la matière délictuelle, qui profite pourtant directement d'une vision restrictive de la matière contractuelle. Et au-delà du caractère restrictif de la détermination de la matière contractuelle, il s'agit surtout de simplifier cette détermination et la rendre davantage prévisible. Cette jurisprudence se situerait dans la lignée de décisions antérieures de la Cour, suivant lesquelles le rattachement à la matière contractuelle se fait indépendamment de la qualification contractuelle ou délictuelle de la demande en droit national<sup>66</sup> et le contrat lui-même peut être un contrat tacite<sup>67</sup>.

Les obligations légales indépendantes de tout contrat doivent en revanche être exclues de la matière contractuelle<sup>68</sup>. Néanmoins, la frontière ici encore peut s'avérer délicate à tracer. Face à l'obligation de payer une rémunération due à l'État en raison de la mise en circulation, à des fins commerciales et à titre onéreux, des supports d'enregistrement susceptibles de servir à la reproduction d'œuvres ou d'objets protégés<sup>69</sup>, la Cour a considéré que cette obligation n'avait pas été librement consentie par le défendeur, mais imposée par le droit autrichien. L'arrêt peut surprendre au regard de la proximité entre cette obligation légale et la mise en circulation de supports d'enregistrement, rattachée à une relation contractuelle. Toutefois, la rémunération est perçue par la société de gestion collective des droits d'auteur indépendamment des contrats conclus par ailleurs par le défendeur pour assurer la mise en circulation des supports d'enregistrement. Elle correspond à une «*compensation équitable*», dont l'objet est d'indem-

61 Cass. 1ère civ., 2 avr. 2025, n°23-11.456; *D.* 2025, p. 628; p. 1698, obs. E. Farnoux; *D. actu*, 14 avr. 2025, note H. Meur.

62 M. Malaurie-Vignal, CCC 2021, comm. 4 et C. Nourissat, *Procédures* 2021, comm. 68.

63 V. Pironon, «L'adaptation des règles de compétence juridictionnelle issues du règlement Bruxelles I bis aux actions en réparation des préjudices causés par une pratique anticoncurrentielle», *JDI* 2023, doct. 2.

64 *Contra*, préconisant une qualification délictuelle de l'action en responsabilité résultant du non-respect du règlement sur les services numériques (*Digital Services Act*), nonobstant l'existence d'un lien contractuel entre les parties, voir F. Jault-Seske, «Les non-dits du droit européen du numérique en matière de droit international privé, l'exemple du règlement sur les services numériques (DSA)», *RCDIP* 2025, pp. 593-618, spéc. pp. 604-606 et 613.

65 Conclusions de l'avocat général Henrik Saugmandsgaard Øe, présentées le 10 sept. 2020.

66 CJUE, aff. C-548/12, 13 mars 2014, *Marc Brogstetter*, précité, point 21.

67 CJUE, aff. C-196/15, 14 juil. 2016, *Granarolo*, précité.

68 En ce sens, ont été exclues les actions intentées par le créancier d'une société à l'encontre de l'un des membres du conseil d'administration et d'un actionnaire, pour avoir négligé leurs obligations légales en permettant à ladite société de continuer à fonctionner alors qu'elle était sous-capitalisée et tenue d'être mise en liquidation; la négligence de ces acteurs ne se rattache pas en effet à une relation contractuelle préexistante (CJUE, aff. C-147/12, 18 juil. 2013, *OFAB*, précité; *Procédures* 2013, comm. 280, obs. C. Nourissat); de même, l'action d'une banque créancière à l'encontre de la société reprenneuse de son débiteur, en liquidation, reposait sur l'obligation légale non respectée ici de déclaration d'une opération de reprise du capital, ayant pour sanction la nécessité de répondre des dettes de la société contrôlée (CJUE, aff. C-519/12, 17 oct. 2013, *OTP Bank*, EU:C:2013:674; *Procédures* 2013, comm. 343, obs. C. Nourissat; *Europ.* 2013, comm. 557, obs. L. Idot; *D. actu*, 2013, obs. M. Kebir).

69 CJUE, aff. C-572/14, 21 avr. 2016, *Austro-Mechana* (EU:C:2016:286), points 37 et 38; *D. IP/IT* 2016, p. 358, note T. Azzi; *Europ.* 2016, comm. 220, obs. L. Idot.

niser les auteurs pour la copie privée faite, sans leur autorisation, de leurs œuvres protégées. Analysée par la Cour comme la contrepartie du préjudice subi par les auteurs, résultant d'une telle copie non autorisée par ces derniers, celle-ci a été rattachée à la matière délictuelle<sup>70</sup>. Si la justification apportée par la Cour peut convaincre, il aurait probablement été plus simple de rattacher l'obligation de paiement à la matière contractuelle, dans la mesure où elle existe «à raison» des contrats de mise en circulation des supports d'enregistrement.

De même, si la Cour devait à l'avenir se prononcer à nouveau sur l'action en responsabilité intentée par un souscripteur directement à l'égard d'un émetteur de titres, après avoir acquis les titres auprès d'une banque intermédiaire<sup>71</sup>, il lui faudrait déterminer si l'obligation sur laquelle se fonde le souscripteur, prétendument non respectée par l'émetteur de titres, se rattache à la matière contractuelle ou non. Si l'action se fonde sur la violation d'une obligation d'information, dont la méconnaissance alléguée résulte d'un prospectus publicitaire, la nature précontractuelle de cette obligation devrait conduire à l'exclusion de la matière contractuelle, de la même façon que la Cour a considéré que l'action en réparation du préjudice causé lors de négociations précontractuelles ne peut être rattachée à la matière contractuelle<sup>72</sup>. Pour autant, il peut s'avérer artificiel et inutilement complexe d'exclure cette obligation légale du champ contractuel, alors qu'elle se rattache au contrat conclu par la suite par la banque intermédiaire. Ici encore, cette obligation ne devrait pas être perçue comme indépendante du contrat de souscription d'actions.

#### 6. L'exclusion des obligations issues d'un acte juridique collectif.

L'attention plus grande portée à l'obligation librement consentie, indépendamment du lien entre les parties au litige, doit à notre sens conduire à exclure de la matière contractuelle les obligations issues d'un acte juridique collectif. Il est vrai que la Cour de justice de l'Union européenne n'a pas élaboré de catégorie spécifique qui pourrait leur être consacrée. À l'inverse, dès 1983, la juridiction européenne a intégré dans la matière contractuelle un acte collectif. Elle a considéré que l'action menée par une association, située aux Pays-Bas, à l'encontre de l'un de ses membres, domicilié en Allemagne, était de nature contractuelle<sup>73</sup>. L'action était fondée sur le non-paiement de sommes mises à la charge du défendeur à la suite d'une décision de l'association. Cette décision, rendue sur conclusions conformes de l'avocat général Federico Mancini<sup>74</sup>, est justifiée par le fait que «l'adhésion à une association crée entre les associés des liens étroits de même type que ceux qui s'établissent entre les parties à un contrat», ce qui conduit la Cour à en déduire qu'«il est, par suite, légitime de considérer comme des obligations contractuelles [...] les obligations auxquelles se réfère le juge de renvoi»<sup>75</sup>. Les obligations en question, sur lesquelles la Cour ne s'étend pas, résultent d'une règle interne édictée par les organes de l'association. Ces derniers sont mandataires des membres de l'association, réunis en assemblée générale. Leur décision repose sur une délibération de l'assemblée générale.

<sup>70</sup> *Ibid.*, points 43 et 44.

<sup>71</sup> CJUE, aff. C-375/13, 28 janv. 2015, *Kolessa*, précité.

<sup>72</sup> CJUE, aff. C-334/00, 17 sept. 2002, *Tacconi* (EU:C:2002:499); *RCDIP* 2003, p. 668, note P. Remy-Corlay.

<sup>73</sup> CJCE, aff. 34/82, 22 mars 1983, *Martin Peters Bauunternehmung GmbH*, (EU:C:1983:87).

<sup>74</sup> Conclusions présentées le 1<sup>er</sup> févr. 1983.

<sup>75</sup> CJCE, aff. 34/82, 22 mars 1983 *Martin Peters*, précité, point 13.

Or, s'il s'agit bien là d'un accord de volontés, il faut rattacher les délibérations de l'assemblée générale d'une association et les décisions qui en découlent à la catégorie des actes collectifs<sup>76</sup>.

Le virage étant amorcé dès 1983, la Cour de justice a étendu *mutatis mutandis* cette solution aux sociétés<sup>77</sup> et copropriétés<sup>78</sup>. Il convient de revenir sur cette jurisprudence, afin de redonner à la matière contractuelle sa vocation initiale, reposant sur une obligation librement consentie. Une telle suggestion peut paraître en contradiction avec celle d'inclure dans la matière contractuelle les règles de droit applicables à raison d'un contrat, à savoir des obligations légales et/ou jurisprudentielles n'ayant pas en tant que telles été librement consenties<sup>79</sup>. Toutefois, de telles obligations sont attirées dans la matière contractuelle dès lors qu'elles accompagnent des obligations librement consenties entre les parties. À l'inverse, les obligations décidées dans le cadre d'une association, d'une société ou d'une copropriété, qui se rattachent à une volonté collective, doivent à notre sens faire l'objet d'une appréhension distincte. La prudence devrait être de mise quant à une assimilation du « *consentement collectif* » au consentement de chacun.e des membres de l'entité concernée, du moins aux fins de détermination de la juridiction compétente.

Le dernier état de la jurisprudence est à cet égard révélateur du trouble suscité par la caractérisation de l'obligation librement consentie dans le cadre de l'adhésion à un ordre d'avocats<sup>80</sup>. En l'occurrence, la Cour a jugé que l'action de cet ordre tendant à la condamnation de l'un de ses membres au paiement des cotisations professionnelles annuelles dont celui-ci lui est redevable et qui ont essentiellement pour objet de financer des services, tels que des services d'assurance, doit être regardée comme constituant une action relevant de la matière contractuelle, « *pour autant que ces cotisations constituent la contrepartie de prestations fournies par cet ordre à ses membres et que ces prestations sont librement consenties par le membre concerné* »<sup>81</sup>. Cette justification masque mal le caractère impératif de l'adhésion à l'ordre à laquelle l'exercice de la profession d'avocat est subordonné, assimilable à l'adhésion à une copropriété.

Cette jurisprudence mérite d'être réexaminée et clarifiée. La création d'une catégorie couvrant les actes collectifs permettrait de résoudre la difficulté. En effet, la recherche d'un for prévisible pour les justiciables, établi au lieu du siège de l'association, de la société, de la copropriété ou d'un ordre professionnel, pourrait mener à une règle de compétence spécifique à l'acte collectif. Cette règle spécifique éviterait le détournement par la matière contractuelle, en l'absence d'obligation librement consentie.

La détermination de la matière contractuelle à l'aune du seul critère de la cause contractuelle nécessite de s'intéresser à ses conséquences sur la désignation du juge compétent, sur le fondement de l'article 7, point 1. Celle-ci doit résulter du lieu d'exécution du contrat sur lequel repose l'action en justice. En particulier, le rattachement de l'action à

76 L'acte collectif est ainsi défini par G. Roujou de Boubée comme un « *concours entre des volontés qui ont toutes le même contenu, et qui tendent toutes vers la réalisation d'un même but* » (*Essai sur l'acte juridique collectif*, LGDJ, 1961, p. 15); si l'auteur évoque des oppositions pouvant surgir entre les aspirations des divers participants, il considère que ces antagonismes ne sont que superficiels, contrairement aux contrats où ils sont fondamentaux; voir également A.-L. Pastre-Boyer, *L'acte juridique collectif en droit privé français*, PUAM, 2006.

77 CJCE, aff. C-214/89, 10 mars 1992, *Powell Duffryn* (EU:C:1992:115), point 16; CJUE, aff. C-47/14, 10 sept. 2015, *Holtermann Ferho* (EU:C:2015:574), point 54; BJS 2016, p. 136, note S. Messaï; JDI 2016, p. 1451, obs. L. d'Avout.

78 CJUE, aff. C-25/18, 8 mars 2019, *Kerr* (EU:C:2019:376), point 30; *Eur. 2019*, comm. 308, obs. L. Idot; CJUE (ord.), aff. C-200/19, 19 nov. 2019, *INA e.a.* (EU:C:2019:985), point 31; CJUE, aff. C-433/19, 11 nov. 2020, *Ellmes Property Services Limited* (EU:C:2020:900), point 41.

79 Voir *supra*, n°5.

80 CJUE, aff. C-421/18, 5 déc. 2019, *Ordre des avocats du barreau de Dinant* (EU:C:2019:1053); D. 2020, p. 1608, note C. Legendre; RTD com. 2020, p. 209, note A. Marmisse-d'Abbadie d'Arrast; *Eur. 2020*, comm. 84, obs. L. Idot.

81 *Ibid.*, point 34.

la matière contractuelle ne doit pas mener à l'admission d'un *forum actoris* au profit du tiers demandeur.

## II. La désignation du juge compétent

7. **La crainte initiale du *forum actoris*.** La qualification contractuelle d'une action a pour effet de déclencher l'application d'un for optionnel pour le demandeur, celui du lieu d'exécution de l'obligation. Lorsque l'une des parties au litige n'est pas l'une des parties au contrat qui fonde l'action en justice, il n'en demeure pas moins que le lieu d'exécution de l'obligation doit être déterminé en fonction de ce contrat.

Pourtant, il semble que la décision rendue par la Cour de justice dans l'arrêt *Jakob Handte* s'expliquait justement par la crainte, en cas de rattachement de l'action du sous-traitant à la matière contractuelle, que le juge soit désigné au lieu du domicile du sous-traitant et non pas au lieu d'exécution du contrat conclu par le fabricant et l'acquéreur initial. Cette crainte se perçoit à la lecture des conclusions de l'avocat général Francis Jacobs. Comme l'exposait ce dernier :

en cas de qualification contractuelle de la demande du sous-acquéreur contre le fabricant, il existe un danger, dû à la complexité de la règle de compétence [en matière contractuelle], que le défendeur soit attiré de manière injustifiée devant un tribunal avec lequel il n'a pas de lien réel<sup>82</sup>.

Et l'avocat général de prendre pour illustration le litige en cause, dans lequel les juridictions françaises ont fondé leur compétence sur le lieu du siège social du demandeur, alors même que le lieu d'exécution du contrat initial se situait dans un autre ressort territorial en France. Ces considérations ont alors justifié l'exclusion de la matière contractuelle de l'action du sous-traitant à l'encontre du fabricant, tenant à l'imprévisibilité du for contractuel pour le défendeur. Les juridictions françaises avaient en effet déterminé leur compétence en faisant abstraction du lieu d'exécution du contrat sur lequel reposait pourtant l'action en justice, à savoir le contrat conclu entre le fabricant et l'acquéreur initial. Or, c'est bien ce contrat qui doit permettre de déterminer le juge compétent, en ce qu'il constitue la cause de l'action en justice.

Toute autre solution, fondée notamment sur le contrat conclu entre l'acquéreur et le sous-acquéreur, serait gage d'imprévisibilité pour le défendeur<sup>83</sup>. Ainsi que l'énoncent à juste titre certains auteurs, «*l'identité du créancier, et donc du demandeur, peut changer ; le tribunal compétent pour statuer sur l'engagement pris demeure le même* »<sup>84</sup>.

8. **Le refus du *forum actoris*.** Dans toute chaîne ou groupe de contrats, la compétence du juge s'apprécie en fonction du lieu d'exécution du contrat sur lequel se fonde l'action en justice. Dans l'hypothèse d'une action en justice introduite par le souscripteur de titres après leur

82 Conclusions de l'avocat général Francis Jacobs présentées le 8 avr. 1992, point 35.

83 En ce sens C. Larroumet, note sous l'arrêt *Jakob Handte*, JCP 1992, précité, n°9 ; L. Leveneur, «*Ombre et lumière sur les actions directes dans les chaînes de contrats*», CCC 1993, chron. 1, p. 2 ; J. Bauereis, «*Le rôle de l'action directe contractuelle dans les chaînes internationales de contrats*», RCDIP 2000, p. 331 ; F. Leclerc, «*Les chaînes de contrats en droit international privé*», JDI 1995, spéc. p. 279, n°19.

84 M.-E. Ancel, P. Deumier, M. Laazouzi, *Droit des contrats internationaux*, op. cit., pp. 99-100, point 114.

acquisition auprès de l'émetteur par une banque intermédiaire<sup>85</sup>, le lieu d'exécution de l'obligation librement assumée par l'émetteur doit être déterminé au regard du contrat initial souscrit et sera donc probablement localisé au siège de cette banque intermédiaire. De la même façon, en cas d'action récursoire, le juge territorialement compétent doit être déterminé en fonction du contrat conclu entre le créancier initial et le débiteur<sup>86</sup>. Cette détermination peut s'avérer plus problématique au regard de l'action paulienne, puisque c'est alors un tiers au contrat initial qui se voit attiré en justice<sup>87</sup>. C'est pourquoi il est nécessaire d'établir la collusion entre le débiteur et le tiers au contrat initial. Ce dernier devait avoir connaissance de la fraude, préalable requis au rattachement à la matière contractuelle de l'action<sup>88</sup>, afin de justifier qu'il soit attiré au lieu d'exécution de l'obligation du contrat initial.

La Cour de justice suit déjà cette approche en matière de transport aérien, lorsqu'elle détermine le lieu d'exécution de l'obligation contractuelle. Elle a ainsi refusé d'admettre comme lieu d'exécution le lieu d'arrivée d'un premier segment de vol, le recours en indemnisation étant pourtant dirigé contre le transporteur aérien effectif de ce vol<sup>89</sup>. En l'occurrence, il s'agissait d'un vol caractérisé par une réservation unique, confirmée pour l'ensemble du trajet, et divisé en deux segments de vol sur lesquels le transport est effectué par des transporteurs aériens distincts. Le lieu d'exécution de l'obligation doit donc être déterminé uniquement au regard des lieux initial de départ et final d'arrivée de ce vol avec correspondance<sup>90</sup>, prévus dans le contrat de transport, sans tenir compte des lieux intermédiaires. Par cette décision, la Cour marque bien son indifférence aux parties au litige afin de déterminer le lieu d'exécution de l'obligation contractuelle.

La détermination du juge compétent en fonction uniquement de l'obligation librement consentie sur laquelle se fonde l'action en justice a pour conséquence d'éviter une saisine du juge au lieu du domicile du demandeur. Si une telle solution est sans doute moins conforme aux attentes de ce dernier, elle se justifie pleinement par l'exigence de détermination d'un for prévisible pour le défendeur. Ce for s'avère également prévisible pour le demandeur puisqu'il découle de la cause contractuelle sur laquelle il fonde son action.

En revanche, la question se pose de l'opposabilité des clauses contenues dans le contrat, à l'égard d'un tiers demandeur ou défendeur à l'action en justice. Si l'action se rattache à la matière contractuelle, faut-il pour autant opposer au tiers l'ensemble des clauses du contrat, en particulier d'éventuelles clauses d'élection de for et de choix de loi applicable ? À notre sens, la réponse doit être différenciée.

### III. L'opposabilité des clauses d'élection de for et de choix de loi au tiers

9. **L'absence d'opposabilité de la clause d'élection de for.** La qualification contractuelle de l'action en justice ne devrait pas selon nous

85 Voir *supra*, n°3.

86 Voir en ce sens CJUE, aff. C-249/16, 15 juin 2017, *Saale Kareda*, précité, point 43.

87 Dans son arrêt CJUE, aff. C-337/17, 4 oct. 2018, *Feniks*, la solution rendue, qui n'était pas celle préconisée par l'avocat général Michal Bobeck dans ses conclusions présentées le 21 juin 2018, a ainsi été largement critiquée (voir C. Nourissat, *Procédures* 2018, comm. 370 ; F. Jault-Seséke, D. 2019, p. 516 ; M.-E. Ancel, P. Deumier, M. Laazouzi, *Droit des contrats internationaux*, op. cit., p. 112, point 130).

88 Dans l'affaire *Feniks*, préc., la Cour n'a pas suffisamment mis l'accent sur la connaissance par le tiers de la fraude, condition pourtant essentielle au déclenchement d'une action paulienne, conformément au droit polonais applicable à l'espèce (article 527 du code civil, rappelé au point 8 ; le droit français adopte la même définition de l'action paulienne, à l'article 1341-2 du Code civil) : ce n'est que si le défendeur a connaissance de l'engagement librement assumé sur lequel se fonde l'action en justice qu'une telle action peut être rattachée à la matière contractuelle. En effet, affirmer que les parties au litige n'ont pas à être les parties au contrat initial ne doit pas conduire à l'assignation d'un tiers devant le for du lieu d'exécution d'une obligation dont il ignorait l'existence ; faisant ainsi état de la prévisibilité du for « pour le défendeur qui a participé ou acquiescé à la fraude orchestrée par le débiteur », voir I. Pretelli, « La bonne foi dans la pondération de la proximité et la fonction résiduelle du for spécial en "matière contractuelle" dans le règlement Bruxelles I - À propos de l'arrêt *Feniks* », *RCDIP* 2020, p. 61.

89 CJUE, aff. C-20/21, 3 févr. 2022, *LOT Polish Airlines* (EU:C:2022:71).

90 CJUE, aff. C-204/08, 9 juil. 2009, *Rehder* (EU:C:2009:439), points 43 et 47 ; CJUE (ord.), aff. C-606/19, 13 févr. 2020, *flightright* (EU:C:2020:101), point 36.

entraîner l'opposabilité de la clause d'élection de for au tiers, demandeur ou défendeur. La clause d'élection de for revêt en effet une nature particulière, qui l'isole des autres clauses du contrat. Affirmée en 1997 par la Cour de justice européenne<sup>91</sup>, l'autonomie de la clause attributive de juridiction a été consacrée à l'article 25 § 5 du règlement Bruxelles I bis: «[u]ne convention attributive de juridiction faisant partie d'un contrat est considérée comme un accord distinct des autres clauses du contrat».

La validité de la clause d'élection de for entre les parties contractantes est soumise à un certain nombre de conditions. L'article 17 de la Convention de Bruxelles de 1968 exigeait «une convention écrite ou [...] une convention verbale confirmée par écrit»<sup>92</sup>. À la suite de sa modification dix ans plus tard, a été admise la convention «dans le commerce international, en une forme admise par les usages dans ce domaine et que les parties connaissent ou sont censées connaître»<sup>93</sup>. Par la suite, il sera précisé que la convention peut être conclue «sous une forme qui soit conforme aux habitudes que les parties ont établies entre elles, ou [...] dans le commerce international, sous une forme qui soit conforme à un usage dont les parties avaient connaissance ou étaient censées avoir connaissance et qui est largement connu et régulièrement observé dans ce type de commerce par les parties à des contrats du même type dans la branche commerciale considérée»<sup>94</sup>. Le règlement Bruxelles I bis, en 2012, est venu préciser à l'article 25 que la validité au fond de la clause s'apprécie par application du droit de l'État membre du juge élu par la clause<sup>95</sup>.

Dans son arrêt *Refcomp*<sup>96</sup>, la Cour de justice a estimé qu'une clause attributive de juridiction convenue dans le contrat conclu entre le fabricant d'un bien et l'acquéreur de celui-ci ne peut pas être opposée au tiers sous-acquéreur, demandeur à l'instance, «sauf s'il est établi que ce tiers a donné son consentement effectif à l'égard de ladite clause dans les conditions énoncées à [l'article 23 du règlement Bruxelles I]»<sup>97</sup>. Avant cette décision, une partie de la doctrine se prononçait en faveur de l'opposabilité de la clause<sup>98</sup>, sans toutefois être unanime<sup>99</sup>.

Dans sa décision *Profit Investment*<sup>100</sup> en matière de souscription d'actions, la Cour recherche également si l'insertion dans le prospectus d'une clause attributive de juridiction constitue un usage dans le secteur dans lequel opèrent les parties, dont celles-ci avaient connaissance ou qu'elles étaient censées connaître. Elle invite le juge de renvoi, dans ce cadre, à tenir compte du fait que le tiers en cause est une entreprise active dans le domaine des investissements financiers ainsi que des éventuels rapports commerciaux qu'elle aurait noués par le passé avec les autres parties en cause au principal<sup>101</sup>. Ce faisant, la Cour envisage la possibilité du consentement du tiers à la clause, dans les conditions du règlement européen.

Cette approche mériterait d'être généralisée, afin de s'assurer en toute hypothèse du consentement du tiers à la clause d'élection de for.

91 CJCE, aff. C-269/95, 3 juil. 1997, *Benincasa* (EU:C:1997:337), points 24 à 32.

92 Article 17 de la Convention de Bruxelles de 1968, précitée.

93 Convention du 9 oct. 1978 relative à l'adhésion du Royaume de Danemark, de l'Irlande et du Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord à la convention concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, ainsi qu'au protocole concernant son interprétation par la Cour de justice, JO L 304 du 30.10.1978, pp. 1-102, article 11.

94 Convention relative à l'adhésion du Royaume d'Espagne et de la République portugaise à la convention concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, ainsi qu'au protocole concernant son interprétation par la Cour de justice, avec les adaptations y apportées par la convention relative à l'adhésion du Royaume de Danemark, de l'Irlande et du Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord et les adaptations y apportées par la convention relative à l'adhésion de la République hellénique, JO L 285 du 3.10.1989, pp. 1-98, article 7.

95 Article 25, point 1, du règlement (UE) n°1215/2012, précité; le considérant (20) du règlement ajoute que s'appliquent également les règles de conflit de lois de l'État membre du juge élu; précisons à cet égard que les conventions d'élection de for sont exclues du champ d'application du règlement Rome I précité (article 1<sup>er</sup>, point 1, sous e), ce qui implique l'application du droit international privé commun des États membres.

96 CJUE, aff. C-543/10, 7 févr. 2013, *Refcomp*, précité.

97 *Ibid.*, point 41.

98 J. Bauerreis, «Le rôle de l'action directe contractuelle dans les chaînes internationales de contrats», préc., p. 347; D. Sindres, «La violation du contrat au préjudice des tiers en droit international privé», *JDI* 2010, doctr. 7, points 17 et 18.

99 Ph. Guez., *L'élection de for en droit international privé*, thèse Université Paris Nanterre, 2000, p. 419, point 597 et suiv.

100 CJUE, aff. C-366/13, 20 avr. 2016, *Profit Investment* (EU:C:2016:282); *Procédures* 2016, comm. 200, obs. C. Nourissat; *Europ.* 2016, comm. 221, obs. L. Idot; D. 2017, p. 1011, obs. H. Gaudemet-Tallon et F. Jault-Seske.

101 *Ibid.*, point 49.

102 En réalité et ainsi que l'expose M.-É. Ancel dans le domaine du connaissance maritime, il s'agit d'une démarche «semi-conflictualiste» car le raisonnement «articule au résultat matériel de la *lex contractus* qui verrait dans le porteur du connaissance le titulaire des droits et obligations du contractant initial une autre règle, celle de l'efficacité de la clause à l'encontre de ce porteur du connaissance» («Le champ personnel des clauses d'élection de for» in M. Laazouzi (dir.), *Les clauses attributives de compétence internationale : de la prévisibilité au désordre*, Paris, Ed. Panthéon-Assas, 2021, p. 125).

103 CJCE, aff. 71/83, 19 juin 1984, *Tilly Russ*, précité, point 26; CJUE, aff. C-159/97, 16 mars 1999, *Trasporti Castelletti*, précité, point 41; CJUE, aff. C-387/98, 9 nov. 2000, *Coreck Maritime*, précité, point 27; CJUE, aff. C-345/22 à C-347/22, 25 avr. 2024, *Maersk* (ECLI:EU:C:2024:349), point 55; *D. actu*, 16 mai 2024, note P. Gondard; *RCDIP* 2024, p. 542, note D. Sindres; *RDAl* 2025, p. 63, note Ph. Guez.

104 CJUE, aff. C-387/98, 9 nov. 2000, *Coreck Maritime*, précité, point 30; CJUE, aff. C-345/22 à C-347/22, 25 avr. 2024, *Maersk*, précité, point 55.

105 Voir S. Sana-Chaillé de Néré, «L'opposabilité au tiers destinataire de la clause de juridiction incluse dans le connaissance, encore et toujours – note sous Cass. com., 17 févr. 2015, n°13-18.086 et 13-24.450», *DMF* 2015, p. 444.

106 Cass. 1re civ., 16 déc. 2008, n°07-18.834; Cass. com., 16 déc. 2008, n°08-10.460; Cass. com., 17 févr. 2015, n°13-18.086 et 13-24.450.

107 Cass. com., 29 nov. 1994, *Navire Nagasaki*, n°92-19.987, *DMF*, 1995, p. 209, note P. Bonassies; Cass. com., 15 oct. 1996, n°94-17.249, *DMF* 1997, p. 705, note P.-Y. Nicolas.

108 Cass. com., 25 juin 2002, n°00-13.230; *DMF* 2003, p. 41, note C. Bloch; plus récemment, Cass. com., 14 déc. 2022, n°20-17.768; Cass. com., 14 juin 2023, n°21-15.445; voir L. Garcia-Campillo (dir.), «844 – Opposabilité au destinataire des clauses de compétence», in «Partie 4 Transports maritimes», *Le Chapitre 11 Contentieux maritime*, *Le Lamy Transport Tome 2*, mis à jour 02/2024.

109 Voir Ph. Delebecque, qui dénonce «une unification de la jurisprudence par le bas» (*DMF* 2009, n°700); voir également F. Jault-Seseke, note ss Cass. 1re civ. et Cass. com., 16 déc. 2008, *RCDIP* 2009, p. 524.

110 Voir M.-É. Ancel qui, tout en prônant le recours à la méthode conflictualiste, relève qu'à l'heure actuelle «[elle] risque souvent de tourner court en pratique. En effet, quand le droit applicable considère que le porteur ne succède pas aux droits et obligations du chargeur, le consentement du tiers porteur est requis [...]. Or, ce consentement pourra se trouver tout simplement postulé sur la base des usages du commerce international maritime, notamment de l'usage qui consiste pour les transporteurs à désigner les tribunaux dans le ressort desquels se trouvent leurs sièges sociaux. La sophistication de la méthode semi-conflictualiste et le respect des lois nationales qui ne font pas du porteur du connaissance le successeur du chargeur sont

Cela reviendrait à refuser l'opposabilité de la clause d'élection de for à son égard, puisque la réalité de ce consentement ferait du tiers une partie à cette clause. La Cour de justice devrait alors abandonner son actuelle démarche conflictualiste.

10. **L'abandon de la démarche conflictualiste de la Cour de justice ?** À l'heure actuelle, la Cour s'en remet au droit national applicable pour déterminer si le tiers a succédé au créancier dans les droits et obligations attachés au contrat initial et savoir en conséquence si la clause d'élection de for peut lui être opposée<sup>102</sup>.

La Cour européenne a adopté cette démarche d'abord dans le domaine du connaissance maritime. Elle a admis que la clause attributive de juridiction insérée dans un connaissance maritime puisse être opposée au tiers porteur, destinataire des marchandises, pour autant qu'il ait succédé aux droits et obligations du chargeur, leur expéditeur, en vertu du droit national applicable<sup>103</sup>. Ce dernier est déterminé en application des règles de droit international privé de la juridiction saisie<sup>104</sup>. Si ce droit prévoit la succession du destinataire dans les droits et obligations du chargeur, à l'instar du droit anglais, le tiers est lié par la clause<sup>105</sup>.

Cette jurisprudence européenne en matière de connaissance maritime, désormais suivie par la Cour de cassation<sup>106</sup>, contraste avec la position antérieure de la chambre commerciale qui subordonnait l'opposabilité des clauses de compétence à une acceptation spéciale du destinataire<sup>107</sup>, position toujours d'actualité en-dehors du champ d'application du règlement européen, lorsque la clause désigne la juridiction d'un État tiers<sup>108</sup>. Cette jurisprudence européenne n'est pas exempte de critiques<sup>109</sup> et peut être vue comme inutilement complexe<sup>110</sup>. Il serait en effet plus simple de s'assurer en toute hypothèse du consentement du tiers à la clause attributive de juridiction. Au regard de la proximité entre les parties concernées, à savoir l'expéditeur, le chargeur et le destinataire des marchandises, le consentement par ce dernier à la clause conclue entre l'expéditeur et le chargeur peut être rattaché aux usages régulièrement observés dans le transport maritime, dont le destinataire devrait avoir connaissance. L'usage en question doit toutefois être déterminé, précis et suffisamment prévisible pour les parties<sup>111</sup>.

La Cour de justice a transposé cette démarche conflictualiste dans d'autres domaines, en matière de cession de créance<sup>112</sup> ou dans le cadre de souscriptions successives d'actions<sup>113</sup>. La Cour s'en remet alors, non sans un certain flottement, «au droit national applicable au fond»<sup>114</sup> ou à «la législation de l'État dont les juridictions sont désignées dans cette clause»<sup>115</sup>.

La Cour pourrait à l'avenir s'abstraire de cette démarche conflictualiste et refuser l'opposabilité de la clause d'élection de for au tiers. Elle ne s'intéresserait alors qu'au consentement du tiers à la clause, conformément aux conditions de l'article 25 du règlement Bruxelles I bis.



au bout du compte contournés par la référence aux usages d'une branche commerciale donnée» («Le champ personnel des clauses d'élection de for» in M. Laazouzi (dir.), *Les clauses attributives de compétence internationale: de la prévisibilité au désordre*, Paris, Ed. Panthéon-Assas, 2021, pp. 125-126); l'auteur propose le recours généralisé à la *lex contractus*, pour déterminer si le contenu du contrat est susceptible de s'étendre, en tout ou partie, au tiers, et faire alors application de la clause attributive de juridiction à son égard, sans conditionner l'effet de cette dernière à ce qu'il soit devenu partie prenante au contrat (*ibid.*, pp. 130-131).

111 Voir Cass. com., 13 sept. 2023, n°22-16.884; DMF 2023, n°862, note J. Levy; D. 2023, p. 1933, note Ph. Delebecque.

112 Voir CJUE, aff. C-352/13, 21 mai 2015, CDC (EU:C:2015:335), point 65; CJUE, aff. C-519/19, 18 nov. 2020, *Ryanair c/ DelayFix*, point 47; *Procédures* 2021, comm. 70, obs. C. Nourissat; CCC 2021, chron. 1, obs. M.-E. Ancel; JDI 2021, comm. 21, note L. Larrière; RCDIP 2021, p. 421, note J. Heymann.

113 CJUE, aff. C-366/13, 20 avr. 2016, *Profit Investment* (EU:C:2016:282) point 37; *Procédures* 2016, comm. 200, obs. C. Nourissat; *Europ.* 2016, comm. 221, obs. L. Idot; D. 2017, p. 1011, obs. H. Gaudemet-Tallon et F. Jault-Seske, la Cour a ajouté cette démarche conflictualiste à la condition que le tiers concerné ait eu la possibilité de prendre connaissance du prospectus contenant la clause.

114 CJUE, aff. C-519/19, 18 nov. 2020, *Ryanair c/ DelayFix*, précité, point 47.

115 *Ibid.*, point 63; ainsi que le relève M.-E. Ancel, «il est bien possible qu'en l'espèce, ce droit et cette législation ne fassent qu'un (le droit irlandais) mais dans d'autres situations, le contrat contenant la clause pourra être régi par le droit d'un pays, la cession pourra être régie par le droit d'un autre pays tandis que les juridictions d'un troisième pays auront été choisies...» (CCC 2021, chron. 1, note précitée).

116 CJUE, aff. C-682/23, 23 oct. 2025, *E.B.* (EU:C:2025:827); voir également Cass. 1ère civ., 18 déc. 2024, n°23-20.777.

117 Question préjudicielle posée par Cass. 1ère civ., 9 oct. 2024, n°22-22.015, D. 2024, p. 2230, note G. Lardeux; JCP 2025, doctr. 126, obs. C. Nourissat; RCDIP 2025, p. 139, note D. Sindrès; l'affaire a été enregistrée sous le numéro C-825/24.

118 Au regard de la stipulation pour autrui, une telle solution irait à rebours du droit commun, ainsi que le révèle une décision récente de la Cour de cassation (Cass. 1ère civ., 18 juin 2025, n°23-21.709), pour qui «[i]l résulte des principes qui régissent la compétence internationale que la clause attributive de juridiction aux tribunaux d'un Etat tiers à l'Union européenne, contenue dans le contrat liant le stipulant au promettant, qui est indissociable de l'exercice du droit créé au profit du bénéficiaire, peut être invoquée par et contre ce tiers bénéficiaire, sous réserve, le cas échéant, de l'application des règles de droit de l'Union européenne protectrices d'une partie faible»; D. 2025, p. 1660, note D. Sindrès; p. 1665, note R. Salomon; JCP. 2025, act. 1014, note S. Duparc.

119 Voir D. Sindrès, RCDIP 2025, p. 139, note précitée, spéc. n°35.

11. Les conséquences de l'exigence de consentement du tiers à la clause d'élection de for. La partie ayant souscrit une clause d'élection de for dans le contrat devrait toujours pouvoir se voir appliquée cette clause par le tiers, que ce dernier soit demandeur ou défendeur à l'instance. La Cour de justice a ainsi récemment jugé que le tiers cessionnaire d'une créance indemnitaires née de l'inexécution d'un contrat dans lequel figure une clause attributive de juridiction, peut se prévaloir de cette clause à l'égard du cocontractant initial<sup>116</sup>. Le cas échéant, ainsi que le précise la Cour, il est loisible aux parties initiales au contrat de convenir expressément de l'inopposabilité de la clause à leur égard en cas de cession à un tiers.

En matière de stipulation pour autrui, dans le même sens, la Cour de justice devrait répondre à la Cour de cassation que la clause attributive de juridiction peut être invoquée par le tiers bénéficiaire contre les parties au contrat<sup>117</sup>.

À l'inverse, la clause ne devrait pas pouvoir être opposée au tiers s'il n'y a pas consenti, conformément aux conditions de l'article 25 du règlement Bruxelles I bis<sup>118</sup>. Ce consentement pourrait résulter d'un usage dans le secteur dans lequel opère le tiers, dont il avait connaissance ou qu'il était censé connaître. Par ailleurs, en cas de cession de créance ou subrogation, à la suite d'une opération volontaire de la part du tiers cessionnaire ou subrogé, il est permis de présumer ce consentement. Et ce *a fortiori* s'il s'agit d'une société de recouvrement, familière des usages dans la branche commerciale considérée. Si d'autres circonstances font à l'inverse présumer que le tiers n'a pas consenti à la clause, celle-ci ne devrait pas pouvoir lui être opposée.

Certes, l'inopposabilité de la clause au tiers contrarie les légitimes prévisions de l'autre partie, qui s'attend à la compétence du juge désigné par la clause présente dans le contrat. D'aucuns militent ainsi pour l'admission pure et simple de l'opposabilité au tiers de la clause attributive de compétence dès lors que les demandes concernent le contrat, sous réserve de l'application des dispositions protectrices des parties faibles<sup>119</sup>. Il nous paraît toutefois souhaitable de conserver l'exigence du consentement de ce tiers dans les conditions de l'article 25 du règlement Bruxelles I bis. En effet, le seul fait de fonder sa demande sur un contrat ne signifie pas nécessairement qu'il en ait pris connaissance en amont, à l'instar du sous-acquéreur agissant contre le fabricant, dont l'action se rattache au contrat conclu avec l'acquéreur initial. Si la clause attributive de juridiction est inopposable à son égard, le for compétent déjoue certes les prévisions de la partie contractante, mais il demeure prévisible, puisqu'il dépend de son domicile ou du lieu d'exécution de l'obligation contractuelle qu'il a souscrite. L'opposabilité de la clause au tiers, qui n'y aurait pas consenti, rend à l'inverse totalement imprévisible à son encontre le for ainsi désigné.

12. **Un raisonnement distinct pour la clause de choix de loi.** L'absence d'opposabilité des clauses au tiers devrait rester circonscrite à la clause d'élection de for. À la différence de cette dernière, la clause de choix de loi applicable devrait pouvoir être opposée au tiers dès lors que l'action en justice est fondée sur le contrat. La clause de choix de loi ne revêt pas la même autonomie que la clause attributive de juridiction<sup>120</sup> et il apparaît dès lors justifié de l'opposer au tiers, sur la base du contrat sur lequel se fonde l'action en justice.

Dans l'hypothèse d'une chaîne de contrats, la réponse peut toutefois s'avérer bien plus complexe, au vu des différentes lois en présence : loi du premier contrat conclu entre le fabricant et l'acquéreur puis loi du second contrat conclu entre ce dernier et le sous-acquéreur. Il est plus difficile de déterminer dans quelle mesure la clause de choix de loi présente dans le premier contrat s'appliquera au sous-acquéreur, en fonction de la question soulevée dans le litige<sup>121</sup>.

La Cour de cassation a récemment jugé de façon lapidaire que l'action directe du sous-acquéreur contre le fabricant relevait de la matière délictuelle, faisant référence à l'arrêt *Jakob Handte*, et devait donc être régie par le règlement Rome II<sup>122</sup>. Une telle solution ne saurait prospérer à l'aune du critère de la cause contractuelle. Pour autant, la détermination de la loi applicable ne se fera pas nécessairement au regard du règlement Rome I. Des règles spécifiques peuvent également s'appliquer. Ainsi, si l'action du sous-acquéreur relève de la responsabilité du fait d'un produit défectueux, le juge français devra continuer à faire application de la Convention de La Haye du 2 octobre 1973<sup>123</sup>. L'interprétation cohérente des règlements européens<sup>124</sup> ne doit pas être confondue avec un parallélisme strict entre détermination de la juridiction compétente et désignation de la loi applicable<sup>125</sup>. Il est dès lors tout à fait concevable qu'une action en justice soit rattachée à la matière contractuelle pour désigner le juge compétent, puis à la matière délictuelle pour déterminer la loi applicable.

À l'issue de ces quelques réflexions, apparaît clairement le délicat exercice d'équilibriste que requiert l'interprétation autonome dont fait l'objet la matière contractuelle et auquel doit se soumettre la Cour de justice, ainsi que le juge national à sa suite. Si l'une des parties au litige n'était pas partie au contrat sur lequel se fonde l'action en justice, le demandeur n'en doit pas moins identifier facilement la juridiction qu'il peut saisir et le défendeur prévoir raisonnablement celle devant laquelle il peut être attiré. Quelques pistes ont ici été fournies pour faciliter cet exercice d'équilibriste, dans la détermination de la cause contractuelle, la désignation du juge compétent et l'opposabilité des clauses d'élection de for et de choix de loi au tiers. Cet exercice d'équilibriste doit se faire au prix de décisions fortes, voire de revirements de jurisprudence, auxquels est ardemment invitée la Cour de Luxembourg, pour (re)donner à la matière contractuelle sa cohérence et sa pertinence.

120 Voir *supra*, n°9.

121 En la matière, voir B. Haftel, *La notion de matière contractuelle en droit international privé - Étude dans le domaine du conflit de lois*, th. Paris II, 2008, spéc. n° 1308 et suiv sur les actions directes.

122 Cass. 1ère civ., 28 mai 2025, n°23-13.687 et 23-20.341, précités.

123 Convention du 2 oct. 1973 sur la loi applicable à la responsabilité du fait des produits, entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> oct. 1977 en France.

124 Règlement Rome I, précité, cons. 7.

125 H. Gaudemet-Tallon, « Fasc. 337: Convention de Rome du 19 juin 1980 et Règlement "Rome I" du 17 juin 2008. - Champ d'application. - Clauses générales », *Juris-Classeur Commercial*, 10 nov. 2023, § 75; M. Szpunar, « Droit international privé de l'Union: cohérence des champs d'application et/ou des solutions? », *RCDIP* 2018, p. 573; G. Rühl, J. von Hein, *Towards a European Code on Private International Law?*, vol. 79, n° 4 (2015), p. 720.

Géraldine Giraudeau

Professeure à l'Université Paris-Saclay, UVSQ, VIP, Membre junior de  
l'Institut universitaire de France

Mots-clefs

Cour internationale de justice  
Responsabilité internationale

Climat  
Compétence consultative

Obligations étatiques  
Avis

1. Et maintenant ? Telle était la question que formulaient à mi-voix de nombreux observateurs en prenant acte du prononcé, le 23 juillet 2025, de l'avis de la CIJ sur les obligations des Etats en matière de changement climatique, à la suite d'une procédure hors-normes, ayant inclus, notamment, l'organisation d'une centaine de plaidoiries au sein du Palais de la Paix (CIJ, [Avis consultatif, Obligations des Etats en matière de changement climatique, 23 juillet 2025](#)). Du jamais vu. Après autant d'efforts et de moyens déployés, après autant d'attente, la clôture de l'affaire laissait place au bilan. Et pour ce faire, il y avait de quoi, à vrai dire, se retrouver un peu perplexe à l'heure de réaliser que le monde dans lequel le Président de la juridiction lisait sa copie n'était déjà plus le même que celui dans lequel avait germé l'idée de porter la crise climatique devant l'organe onusien, dans le cadre d'un cours dispensé en 2019 à Port-Vila, au Vanuatu, et qui avait fait boule de neige jusqu'à La Haye : l'ordre international malmené comme il l'a été ces dernières années permettrait-il aux réponses, certes non contraignantes, de la CIJ, de déployer toute l'autorité dont elles sont censées être assorties ?
2. Pour esquisser, bien modestement, quelques éléments de réponse à cette interrogation, relevons d'abord que, si tant est qu'on puisse les mesurer, les « succès » des avis rendus par la CIJ — et par d'autres juridictions internationales — ont été très variables, et que la réalité de leurs effets dépend d'une série de facteurs qui tiennent, notamment, au contenu des questions posées à la Cour, à leur caractère plus ou moins large, ou encore au contexte politique dans lequel elles sont formulées puis traitées. « Be careful what you ask for » rappelaient les animateurs du podcast diffusé par le *European Journal of International Law* et leurs invités bien au fait de la chose : certains avaient participé à l'affaire consultative sur la licéité des armes nucléaires... ([EJIL podcast, Episode 18, 28 février 2023](#)). En réalité, et surtout, plus l'avis est riche de sa substance, plus il est précis, et plus ses effets par ricochet, y compris sa capacité à servir de référence dans le cadre de procédures contentieuses, seront importants.
3. Ici, malgré l'ampleur de la tâche, on ne peut pas dire que la juridiction onusienne a déçu. Au contraire, les obligations des Etats, au regard du droit pertinent à la fois conventionnel et coutumier, ont été très bien détaillées, et interprétées de manière stricte pour

répondre à l'ampleur de l'enjeu climatique (S. Maljean-Dubois, [\*«Justice climatique: la Cour internationale de justice pose un jalon historique»\*](#), *The Conversation*, 25 juillet 2025). L'opinion a le mérite de la clarté, elle précise l'ambition des mesures d'atténuation et d'adaptation en vertu du régime international du climat, y compris en ce qui concerne le régime des contributions, rappelle l'obligation de coopération des Etats, et retient l'objectif des 1,5°C de l'accord de Paris comme référence. L'avis réaffirme également l'obligation de prévenir les dommages significatifs à l'environnement et donc du système climatique, mesurée à l'aune d'une stricte diligence requise, ainsi que celle de prendre les mesures nécessaires pour protéger et préserver le milieu marin. Enfin, la place essentielle qui avait été faite dans les plaidoiries au lien entre changement climatique et droits de l'homme trouve un indispensable écho sous la plume des hauts magistrats. Par conséquent, c'est la nécessaire cohérence dans l'interprétation du droit, et la complémentarité de ses branches, qui traversent les développements formulés par la CIJ pour répondre à la première partie de la question qui lui a été soumise par l'Assemblée générale.

4. Ceux relatifs à la deuxième question, que l'on savait d'emblée plus délicate puisqu'elle portait sur la responsabilité des Etats, sont sans surprise moins détaillés mais ménagent tout de même un intéressant potentiel contentieux. Quelques précautions devancent la définition d'un cadre juridique général à cet égard, puisque les juges n'entendent nullement établir la responsabilité d'un Etat ou d'un groupe d'Etats (§406). Mais, l'avis, et c'est là sans doute un de ses principaux intérêts, ouvre sans équivoque la possibilité de reconnaître la responsabilité d'un Etat n'ayant pas respecté ses obligations en la matière, d'autant qu'est reconnue la qualité *erga omnes* de celles qui incombent aux Etats « en ce qui concerne la protection du système climatique et d'autres composantes de l'environnement contre les émissions anthropiques de GES, en particulier l'obligation coutumière de prévenir les dommages transfrontières significatifs... » (§440). Dans cette optique, c'est « tout l'éventail des conséquences juridiques » qui peut trouver à s'appliquer, y compris donc « la réparation intégrale incluant la restitution, l'indemnisation ou la satisfaction » (§445). Sans y attribuer de conséquences juridiques particulières, les juges soulignent aussi que certains Etats, y compris les petits Etats en développement, connaissent des dommages plus sévères.
5. Voilà du beau matériel pour des actions contentieuses. Cette potentialité pourrait s'épanouir à l'échelle internationale, mais le conditionnel s'impose tant on sait ce type de procédures soumises à de multiples contraintes. Malgré la reconnaissance d'un caractère *erga omnes* pour les obligations liées à la protection du système climatique, les chances que la responsabilité d'un des principaux émetteurs de gaz à effet de serre soit reconnue par une juridiction internationale à la demande d'un autre Etat sont, on

le sait, réduites. A l'international, on cherche plutôt à tirer parti du poids politique de l'avis et de sa capacité à se muer en outil de négociation pour les Etats les plus vulnérables, notamment en ce qui concerne les pertes et préjudices (*voir par exemple CIEL, « [Leveraging the ICJ Climate Ruling at COP30 to Unlock Ambition and Advance Accountability](#) », 2025*). L'échelle régionale pourrait en revanche être plus propice. Déjà cet été, dans le cadre du Conseil de l'Europe, le Comité des ministres amené à se pencher sur les suites de l'arrêt rendu par la CEDH dans l'affaire des aînés, n'a pas manqué de se référer à l'organe onusien — et également à l'avis de la Cour interaméricaine qui portait sur des questions très proches (*CIDH, [OC32-25, Emergencia climática y derechos humanos](#), 3 juin 2025*) — pour souligner à l'intention de la Suisse que les mesures d'atténuation et d'adaptation en place doivent être accompagnées de mécanismes efficaces d'application et de surveillance pour assurer leur mise en œuvre (*Comité des ministres, [1537<sup>e</sup> réunion, 15-17 septembre 2025, Verein klimasenioren schweiz et autres c. Suisse](#)*).

6. Reste à mentionner celui qui sera très probablement le relai le plus visible du dernier avis de la CIJ : le juge national. Portées par l'élan de l'explosion des procès climatiques, les stratégies contentieuses domestiques ont tout intérêt à prendre appui sur l'interprétation du droit offerte par les juges de La Haye. En réalité, cet usage stratégique a déjà trouvé à s'exprimer comme le montrent quelques affaires récentes. Une des premières illustrations en a été la décision de la Cour fédérale canadienne qui, certes, déboute le groupe de représentants autochtones de leur demande de voir le gouvernement canadien condamné pour défaut d'action dans la protection du climat, mais qui souligne l'autorité de l'avis de la CIJ et sa capacité à servir de référence pour d'autres contentieux — l'avocat des plaidants l'avait mentionné dans sa plaidoirie (*Cour fédérale canadienne, [Lho'Imggin v. Her Majesty the Queen](#), 26 septembre 2025, [2025 FC 1586], §§40 et suiv.*). Quelques semaines plus tôt, la 9<sup>ème</sup> Cour fédérale de Porto Alegre suspendait les activités de la centrale et mine de charbon Candiota III en se fondant partiellement sur les développements de la CIJ — et encore une fois également ceux de la CIDH (9<sup>e</sup> Cour fédérale de Porto Alegre, *Instituto Preservar et al. V. Federal union et al.*, 22 août 2025, *décision toutefois annulée par la Cour d'appel en septembre*). En août toujours, l'avis sur le climat occupait une place essentielle dans la demande emblématique des fermiers coréens contre la compagnie nationale d'électricité devant la Cour constitutionnelle (*Ma et al. V. KEPCO, demande du 12 août 2025*).
7. Ainsi, en quelques mois à peine, l'avis de la CIJ de juillet 2025, mais aussi, plus ou moins directement, celui de la CIDH et du TIDM (*TIDM, [Avis consultatif sur le changement climatique](#), 21 mai 2024*), ont déjà irrigué le contentieux climatique. Il y a fort à parier que ce ne soit qu'un début. Certes, ainsi que les juges l'ont

explicitement souligné, en conclusion de leurs réponses, dans un paragraphe qui détonne avec leur ton habituel : face à la crise climatique, le droit « joue un rôle important mais somme toute limité dans la résolution de ce problème » et une solution durable implique nécessairement « la volonté et la sagesse humaines [...] aux niveaux des individus, de la société et des politiques » (§456). Dans ces limites, et celles qui sont inhérentes à l'activation de sa compétence consultative, le juge international a fait de son intervention un précieux outil contentieux.

Fabienne Jault-Seseke

Professeure à l'Université de Paris-Saclay, UVSQ, DANTE, IUF

Mots-clefs

Contentieux climatique  
Responsabilité des multinationales

Émission de gaz à effet de serre  
Lien de causalité

Loi applicable  
Allemagne

1. L'action emblématique engagée en 2015 en Allemagne à l'encontre de RWE par un fermier péruvien imputant à l'entreprise la fonte d'un glacier situé près de son domicile du fait de ses émissions de gaz à effet de serre a été rejetée par [la cour d'appel \(Oberlandesgericht ou OLG\) de Hamm le 28 mai 2025](#). Mais derrière ce rejet de la demande de remboursement des frais engagés pour protéger la propriété susceptible d'être inondée, il y a en réalité une prise de position forte en faveur de la responsabilité des multinationales pour lutter contre le changement climatique, susceptible de changer la donne.
2. D'abord, alors que ce type d'actions se heurte souvent à des obstacles procéduraux (intérêt à agir, compétence juridictionnelle), l'affaire a pu être tranchée sur le fond. La question de la compétence n'a pas suscité de difficulté. Il est vrai que l'action avait été portée devant les juridictions du domicile du défendeur, de telle sorte que leur compétence était acquise en vertu de l'article 4 du règlement Bruxelles I bis. On sait aussi que ce règlement ne permet pas au juge de se déclarer, au regard de la faiblesse des liens entre l'affaire et le for, *forum non conveniens*.
3. Au fond, si le demandeur est débouté, c'est parce qu'il n'a pas convaincu la juridiction de la réalité de son préjudice. Le rôle des experts a, à cet égard, été crucial. Les experts nommés par la Cour, après s'être déplacés au Pérou, ont en effet conclu à une très faible menace d'inondation de la propriété. Ils ont été critiqués en ce qu'ils auraient tenu compte de données non actualisées et sous-estimé l'impact du changement climatique. Le demandeur avait sollicité ses propres experts mais leurs conclusions ont été écartées par la Cour, notamment en raison de l'insuffisance des données locales. On peut imaginer, et souhaiter, que dans d'autres enceintes, le droit à la preuve soit à même de justifier l'adoption de mesures d'instruction complémentaires.
4. Toutefois, à la différence du juge de première instance qui avait considéré que la responsabilité devait être écartée en l'absence de causalité suffisante, la Cour affirme par la voie d'un remarquable *obiter dictum* qu'« en cas de risque, l'auteur du risque peut être tenu d'agir de manière positive afin d'empêcher la survenance du risque et qu'en l'absence d'une telle action, il peut devoir supporter la charge des frais que la victime devrait engager » (traduction libre). La Cour rend ainsi une décision stratégique. Elle développe son raisonnement de façon détaillée sur plusieurs pages. Il en résulte en substance que, en présence d'un préjudice avéré, l'éloignement géographique des intéressés lié notamment à l'absence d'activité de RWE au Pérou ainsi

que la part relativement faible d'émissions de gaz à effet de serre résultant de l'activité mondiale de RWE ne sont pas des éléments suffisants pour écarter la responsabilité de la multinationale. Une grande partie de la décision est ainsi consacrée à étudier la mise en cause de la responsabilité de RWE dans l'hypothèse théorique d'un préjudice lié au climat. La reconnaissance de la responsabilité climatique des entreprises est ainsi actée. La décision est d'autant plus remarquable qu'elle est en principe définitive, la cour d'appel n'ayant pas autorisé le pourvoi en cassation (*sur cet aspect de la procédure civile allemande, v. § 543 du Zivilprozessordnung*).

5. La Cour inscrit sa décision dans le cadre du droit allemand dont elle justifie l'application tant au regard du droit international privé allemand (retenant dans ses versions successives un rattachement au lieu du délit et lorsque le fait générateur et le dommage ne sont pas localisés dans le même Etat, le jeu de la faveur à la victime) qu'au regard du règlement Rome II sur la loi applicable aux obligations contractuelles qui n'est pertinent que pour les émissions postérieures au 11 janvier 2009, alors que la demande faisait état d'émissions continues depuis 1965. La demande de Lliuya était fondée sur le § 1004, al. 1 du BGB (Code civil allemand) relatif à la protection du droit de propriété et les parties ont argumenté uniquement au regard de la loi allemande. Cela suffit à justifier l'application de cette loi, tant en vertu d'un accord procédural dont l'efficacité est admise en droit international privé allemand, que par application de l'article 14 § 1 du règlement Rome II qui consacre le principe de l'autonomie de la volonté.
6. La Cour n'avait pas besoin d'autres éléments pour trancher le litige par application de la loi allemande. Cependant, semblant ignorer que les parties peuvent choisir une autre loi que celle désignée par la règle de conflit objective, elle entend s'assurer que la loi allemande pouvait être choisie. Le raisonnement est maladroit mais indirectement, il conforte le caractère stratégique de la décision, car il amène la Cour à raisonner au-delà du cas particulier caractérisé par l'accord des parties sur l'application de la loi allemande. Parce qu'elle constate l'applicabilité du règlement Rome II, la Cour écarte rapidement l'éventualité du jeu de la loi péruvienne prise en tant que *lex rei sitae*. La référence à la *lex rei sitae* peut surprendre ici ; elle ne s'explique que parce que la demande était fondée sur une disposition protectrice du droit de propriété (on retrouve ici incidemment le débat sur l'objet de la qualification, la prétention ou bien la norme). La Cour poursuit en rappelant la règle spéciale que comporte l'article 7 du règlement Rome II pour l'atteinte à l'environnement : la loi applicable est la loi du lieu du dommage à moins que le demandeur choisisse de se fonder sur la loi du fait générateur, ce qui en l'espèce conduit à la loi des émissions, la loi allemande. Ce point n'est pas davantage développé mais il permet d'affirmer qu'une multinationale allemande peut être poursuivie en Allemagne selon la loi allemande alors même que l'atteinte à l'environnement est ressentie à plusieurs milliers de kilomètres de l'Allemagne.



7. Une fois justifiée l'application du droit de la responsabilité allemande, la Cour a écarté scrupuleusement les arguments traditionnels des pourfendeurs de la responsabilité climatique. D'abord, elle s'est prononcée sur la causalité. RWE faisait valoir qu'on lui reprochait d'être à l'origine de 0,38 % du total des émissions mondiales, ce qui était insuffisant pour lui faire jouer un rôle significatif sur le risque présumé d'inondation. S'abritant derrière la théorie de la causalité adéquate, elle indiquait que les émissions dont elle est à l'origine n'ont pas augmenté le risque de façon importante et prévisible. L'OLG de Hamm fait jouer la théorie de l'équivalence des conditions: chaque émission, peu importe sa localisation, contribue au changement climatique et aux risques qui en découlent. La cour a en outre insisté sur l'importance de la contribution de RWE aux émissions mondiales de gaz à effet de serre, en dépit de la faiblesse de sa part en valeur absolue, dès lors que RWE est l'un des plus grands émetteurs au monde. Elle a également indiqué que dès le milieu des années 1960, la communauté scientifique avait alerté sur les conséquences des émissions de gaz à effet de serre, de telle sorte que RWE connaissait les risques qui découlaient de son activité.
8. On notera encore que la Cour a écarté les arguments de RWE inspirés des contentieux américains et plaçant le débat sur le terrain de la séparation des pouvoirs. Aux États-Unis, plusieurs contentieux climatiques ont initialement échoué sur ce point, le juge ayant considéré qu'il devait laisser le soin au législateur de régler les questions politiquement sensibles au législateur (*v. les décisions de première instance – US District Court, Southern District of New York – [Connecticut v American Electric Power](#), 2005; US District Court, Southern District of California, [Native Village of Kivalina v Exxon Mobil](#), 2009. Adde [Brian J Preston, Justiciability issues in climate change litigation, Environmental and Planning Law Journal, vol. 40 \(5\) 2025](#)). Le juge allemand s'est quant à lui référé à l'État de droit pour considérer qu'il lui appartenait de trancher. Il a aussi rejeté la défense de RWE qui entendait bénéficier d'une immunité dès lors que son activité avait été autorisée et s'inscrivait dans le cadre du régime d'échange de quotas d'émission de gaz à effet de serre. Le BGH (l'équivalent de la Cour de cassation en Allemagne) s'est à plusieurs reprises prononcé sur cette question en admettant l'autonomie du droit civil: un comportement licite en droit public peut être illicite en droit privé, afin d'assurer la protection de l'individu.*
9. En définitive, la décision de l'OLG Hamm ouvre grande la porte des prétoires allemands aux actions en responsabilité climatique des entreprises allemandes, quelle que soit la localisation du préjudice.

Elena Myrto Kapetanaki  
Diplômée du master II de Droit des Affaires Internationales de  
l'Université Panthéon-Assas, Stagiaire de recherche à l'Université  
Paris-Saclay, UVSQ, DANTE

Mots-clefs

Réforme  
Décret n° 2025-660

Modes de résolution amiable  
Attractivité

Conciliation  
Code de procédure civile

Médiation

1. Le 18 juillet 2025, par la publication du [décret n° 2025-660](#), le législateur a procédé à une réforme substantielle des dispositions du Code de procédure civile (CPC) relatives aux modes amiables de résolution des litiges, tout en cherchant à en renforcer l'attractivité pour les parties.
2. Au nombre des multiples innovations du décret se trouve la modification de l'article 21 du CPC, qui, en confiant au juge une mission de conciliation et d'accompagnement des parties dans la recherche du mode de résolution le plus approprié, mérite d'être individuellement examinée. Sa rédaction étant restée intacte depuis 1975, le choix du pouvoir réglementaire de réviser cette disposition constitue une preuve de l'intention de procéder à une véritable réorganisation de la loi régissant les méthodes alternatives de résolution des conflits, en introduisant également des principes innovants. Même le nouveau titre de la disposition « La résolution amiable du litige » au lieu de « La conciliation » donne à voir l'ouverture du champ d'application des principes directeurs relatifs à l'ensemble des modes amiables, au-delà de la seule méthode de conciliation (*M. Barba, « La réforme de l'instruction et des modes alternatifs en matière civile : un amiable décret », Dalloz actualité 2025*).
3. Plus précisément, en modifiant [l'article 21 du CPC](#), le pouvoir réglementaire poursuivait un double objectif. Le premier objectif l'enrichissement de la mission du juge et la confirmation de sa nature polyvalente est mis en évidence par la précision que le juge n'est plus seulement là pour trancher le litige et rendre une décision, mais également pour concilier les parties (comme cela était déjà admis avant la réforme) ainsi que pour déterminer avec elles le mode de résolution du litige le plus adapté à l'affaire. Le juge exerce donc une fonction juridictionnelle, mais également une fonction conciliatoire. Cette approche confirme la volonté du législateur d'instaurer un nouveau principe de collaboration entre le juge et les parties, afin qu'ils puissent choisir, lorsque cela est bénéfique pour l'affaire, de s'orienter vers un mode amiable de résolution. Parallèlement, à côté du principe de collaboration, l'emploi du terme « adapté » introduit la notion de proportionnalité procédurale, élément essentiel pour atteindre l'objectif du législateur, en soulignant l'importance de l'ajustement de mode choisi à la nature du litige. Un second objectif transparaît dans la réécriture de l'article 21, qui introduit un second alinéa entièrement nouveau consacrant le principe d'autonomie de la volonté des par-

ties et confirmant la possibilité qui leur est offerte, à tout moment, de décider de soumettre totalement ou partiellement leur litige à un mode amiable (*F. Vert, Eclairage, « Décret du 18 juillet 2025 : une étape importante dans la politique nationale de l'amiable », Eclairage, 2025*).

4. Même si l'intention du pouvoir réglementaire peut paraître, au premier abord, louable, la critique à l'égard de la nouvelle version de l'article 21 du CPC s'est largement développée. Parmi les questions soulevées, deux interrogations principales peuvent être distinguées. La première concerne la possibilité d'une véritable collaboration entre les parties, le juge et éventuellement les avocats. Cette réflexion repose sur la notion de coopération : est-il réellement possible d'instaurer une collaboration entre des acteurs exerçant des fonctions et occupant des positions inégales dans le monde juridique ? Et comment cette collaboration pourrait-elle fonctionner lorsque le juge est habilité à infliger à une partie qui ne se conforme pas à son injonction de rencontrer un médiateur ou un conciliateur une amende civile d'un montant pouvant atteindre 10. 000 euros ? Il s'agit là d'une interrogation parfaitement logique. La deuxième problématique porte sur la nature de ce nouveau premier alinéa : instaure-t-il une obligation pesant sur le juge ou une simple faculté ? En l'absence de sanction dans le texte, il est légitime de se demander s'il s'agit d'une obligation véritablement imposée ou plutôt d'un dispositif rhétorique, dépourvu de portée contraignante, laissant chaque juge agir selon sa propre compréhension de sa mission. Par ailleurs, concernant le second alinéa, la critique porte davantage sur sa nécessité. Avions-nous réellement besoin d'une telle disposition ? En d'autres termes, sert-elle un objectif distinct de la simple confirmation des principes dispositif et de liberté conventionnelle, déjà bien connus ? (*M. Barba, « La réforme de l'instruction et des modes alternatifs en matière civile : un amiable décret », Dalloz actualité 2025*).
5. Le livre V du Code de la procédure civile intitulé « La résolution amiable des différends », qui concentre les dispositions de fond en les organisant selon une structure nouvelle, comporte un certain nombre de nouveautés. On remarque tout d'abord la réécriture partielle de [l'article 1528](#), par l'ajout de la possibilité pour le juge d'aider les parties à résoudre leur différend à l'amiable et la suppression de l'exigence d'une initiative émanant d'elles. Néanmoins, le seul objectif de cette disposition demeure de rappeler aux parties qu'elles peuvent résoudre leur différend par une voie amiable. Elle est suivie par l'ensemble des dispositions communes, parmi lesquelles la plus innovante est sans doute celle de [l'article 1528-3](#), par lequel le législateur introduit un principe de confidentialité couvrant « tout ce qui est dit, écrit ou fait » au cours de l'audience de règlement amiable, de la conciliation confiée à un conciliateur de justice et de la médiation. La portée réelle du principe demeure toutefois limitée. Ce principe ne s'applique en effet qu'à ces trois modes, à l'exclusion de la convention de procédure participative aux fins de règlement amiable, où la confidentialité repose sur les obligations déontologiques des avocats,

ainsi qu'à la conciliation menée par le juge du litige, dans la mesure où celui-ci devra, en cas d'échec de la tentative amiable, trancher l'affaire. De plus, même dans les modes pour lesquels la confidentialité est prévue, le texte précise qu'elle ne couvre que les pièces élaborées dans le cadre du processus amiable — telles que les constatations ou déclarations recueillies — à l'exclusion des pièces simplement produites au cours de celui-ci. Étendre la confidentialité à ces dernières aurait pour effet d'empêcher leur production dans une éventuelle reprise du contentieux, au risque de porter une atteinte disproportionnée au droit à la preuve (S. Amrani Mekki, « Modes amiables de résolution des différends – Une nouvelle conception du procès civil à l'aune de la contractualisation », *JCP G* n° 35, 2025, *doctr.* 958, p.1399, [Circulaire de présentation du décret portant réforme de l'instruction conventionnelle et recodification des modes amiables de règlement des différends](#), 19 juillet 2025, CIV/08/2025, JUSC2520914C).

6. Ensuite, en visant à la simplification de la structure des dispositions relatives aux modes amiables, le législateur regroupe au deuxième titre du livre V l'ensemble des dispositions applicables à la conciliation et à la médiation. Plus précisément, après avoir donné dans [l'article 1530](#) une définition commune à ces deux modes alternatifs de résolution qui « s'entendent de tout processus structuré par lequel plusieurs personnes tentent, avec l'aide d'un tiers, de parvenir à un accord destiné à la résolution du différend qui les oppose », il rappelle à [l'article 1530-3](#) les principes devant guider l'exercice des fonctions du conciliateur et du médiateur : l'impartialité, la diligence et la compétence. Poursuivant cette démarche d'amélioration de la lisibilité du Code de procédure civile, le législateur divise ce deuxième titre en deux chapitres : le premier consacré à la conciliation et à la médiation judiciaires, le second aux mêmes voies envisagées de manière conventionnelle. Dans le premier chapitre, le choix d'inscrire en première section la conciliation menée par le juge ainsi que l'audience de règlement amiable n'est pas fortuit. Il répond, d'une part, à la volonté de redonner toute sa place à cette conciliation « classique », et, d'autre part, à celle de prioriser la voie de l'audience de règlement amiable. Il s'agit d'une procédure parallèle à l'instance, au cours de laquelle un juge spécialement désigné — distinct du juge saisi du litige — a pour mission de favoriser la résolution amiable du différend en confrontant de manière équilibrée les positions des parties, en examinant leurs besoins et intérêts respectifs et en rappelant les principes juridiques applicables au litige (H. Croze, « Audience de règlement amiable – Une bien étrange audience », *Procédures* n° 6, 2024, *repère* 6). Auparavant limitée à certaines procédures devant le tribunal judiciaire ou le tribunal de commerce, la dernière est désormais offerte comme une nouvelle voie aux juges de toutes les juridictions, indépendamment de la nature du contentieux et du degré de juridiction. De plus, le choix du législateur de prévoir, au troisième alinéa de [l'article 1532](#), l'interruption du délai de péremption de l'instance entre la décision de convocation et la dernière audience devant le juge de l'audience contribue directement à la promotion de cette voie de résolution amiable (*Circulaire préc.*).

7. Parmi les nouveautés de la deuxième section figure encore la possibilité pour le juge d'utiliser une seule décision afin d'enjoindre aux parties de réaliser une rencontre informative avec un conciliateur de justice ou un médiateur, tout en ordonnant la mesure si les parties y consentent. Cette pratique de l'ordonnance «à double détente» ou «deux en un», prévue par [l'article 1533](#), contribue à accélérer la résolution des différends en simplifiant le processus décisionnel. En outre, si l'une des parties est absente lors de la réunion d'information ordonnée par le juge, celui-ci dispose désormais de la faculté d'imposer une sanction. Autrement dit, en cas de non-respect de l'injonction de rencontrer un conciliateur de justice ou un médiateur, le juge peut condamner la partie concernée à une amende civile maximale de 10 000 euros, un montant fortement critiqué au regard du fait qu'il repose uniquement sur l'absence à une réunion (*M. Barba, art.préc.*).
8. Dans la même logique visant à renforcer l'attractivité des modes amiables, deux innovations majeures sont également introduites. [L'article 1534](#) dispose que la décision de désignation d'un conciliateur de justice ou l'ordonnance de médiation interrompt le délai de péremption de l'instance jusqu'à l'issue de la conciliation ou de la médiation, ce qui constitue une mesure importante pour encourager le recours à ces mécanismes. Par ailleurs, la modification des délais de la conciliation déléguée à un conciliateur de justice et de la médiation judiciaire — désormais prolongés à cinq mois au lieu des quatre mois prévus antérieurement, avec la possibilité d'une seconde prolongation de trois mois — constitue également un changement notable prévu par le nouvel [article 1534-4](#). Cette extension vise à éviter le prononcé de décisions alors que la procédure amiable n'a pas encore connu de réelles avancées. Finalement, le décret traite également de la procédure participative aux fins de règlement amiable, en simplifiant son régime dans le titre III. En consacrant [l'article 1538](#) pour en proposer une définition, le législateur précise qu'il s'agit d'un mécanisme par lequel les parties s'engagent à coopérer, dans un esprit de bonne foi, afin de résoudre leur différend avec l'assistance de leurs avocats. Lorsque la CPPRA aboutit à un accord mettant fin au litige, la signature de celui-ci demeure exigée; toutefois, son contenu n'a plus à détailler, contrairement l'ancien article 1555-1, l'ensemble des éléments ayant conduit à sa conclusion. En outre, lorsque la CPPRA n'aboutit pas à un accord, le législateur en aménage les effets, à [l'article 1540](#), selon qu'elle a été conclue en cours d'instance ou en dehors de celle-ci: dans le premier cas, la partie la plus diligente en informe le juge saisi et, le cas échéant, sollicite la réinscription de l'affaire au rôle; dans le second cas, le juge compétent est saisi selon les règles propres à chaque procédure (*Circulaire préc.*).
9. En réformant parallèlement les règles relatives à l'accord et à l'obtention de la force exécutoire, le décret du 18 juillet harmonise l'ensemble des mécanismes amiables de résolution des litiges. Les effets réels de cette réforme, notamment l'accroissement de l'attractivité de ces modes pour les parties, restent toutefois à apprécier dans la pratique.

