

LA RÉFORME DU DROIT ANGLAIS DE L'ARBITRAGE

par

Jacob GRIERSON

*Avocat à la Cour et Barrister (England & Wales)
Associé – Anima Dispute Resolution AARPI*

Peter ROSHER

*Avocat à la Cour et Solicitor Advocate (England & Wales)
Associé – Reed Smith LLP*

et

Gisèle STEPHENS-CHU (1)

*Avocate à la Cour et Solicitor Advocate (England & Wales)
Stephens Chu Dispute Resolution*

RÉSUMÉ

La législation anglaise de l'arbitrage, l'*Arbitration Act 1996*, a permis à Londres de s'imposer comme l'une des principales places d'arbitrage au monde. Près de trente ans plus tard, cette *loi* est sur le point de connaître sa première réforme. En effet, un nouveau projet de loi sur l'arbitrage figure sur la liste des textes législatifs que le nouveau gouvernement britannique doit introduire pour renforcer la stabilité et la croissance économiques. Cet article expose la démarche remarquablement ouverte adoptée par la *Law Commission* d'Angleterre et du Pays de Galles pour rédiger ce nouveau projet de loi sur l'arbitrage, ainsi que ses principaux apports : une règle claire et prévisible pour déterminer la loi applicable à la convention d'arbitrage ; une approche plus restrictive du contrôle des décisions des tribunaux arbitraux en matière de compétence ; une codification de la jurisprudence sur le devoir de révélation des arbitres ; des règles plus protectrices sur l'immunité de l'arbitre ; de nouvelles règles pour le rejet après une procédure de détermination sommaire des

(1) Les auteurs remercient vivement Valentine Bourghelle, Anna Rizzardi et Louise Sura pour leur assistance dans la rédaction du présent article.

prétentions ne pouvant réellement aboutir; et de nouvelles règles concernant les mesures provisoires (y compris celles émises par les arbitres d'urgence). L'article examine également les domaines dans lesquels la *Law Commission* a décidé de maintenir le *statu quo*.

SUMMARY

The Arbitration Act 1996, England and Wales' arbitration law, has helped London to establish its position as one of the leading places of arbitration in the world. Almost thirty years later, that law is about to be reformed for the first time, with a new Arbitration Bill among the list of legislation to be introduced by the UK's new Government to enhance economic stability and growth. This article explains the remarkably open approach of the Law Commission of England and Wales in drafting the new Arbitration Bill, and its major developments: a clear and predictable rule for determining the law applicable to the arbitration agreement; a more restrictive approach to reviewing arbitral tribunals' decisions on jurisdiction; a codification of the case-law on arbitrators' duty of disclosure; more protective rules on arbitrator immunity; new rules for summary dismissal; and new rules concerning interim measures (including those issued by emergency arbitrators). The article also considers the areas where the Law Commission has decided to maintain the status quo.

INTRODUCTION

1. Datant de plus de 25 ans, la législation anglaise sur l'arbitrage, l'*Arbitration Act 1996*, a fait l'objet d'un processus de réforme qui a débuté en 2021 et abouti au dépôt d'un projet de loi au Parlement britannique le 21 novembre 2023. Si le processus de promulgation a été reporté par la tenue d'élections en juillet 2024, celle-ci ne saurait tarder puisque la nouvelle législature a d'ores et déjà examiné le texte en deuxième lecture.

2. Le processus de réforme a été marqué par un pragmatisme bien britannique, s'appuyant sur les vues et retours d'expérience des praticiens de l'arbitrage, recueillis lors de consultations publiques. Le consensus étant que l'*Arbitration Act* fonctionnait relativement bien dans son ensemble, l'objectif affiché de la réforme était relativement modeste : permettre au régime anglais de l'arbitrage de demeurer « *fit for purpose* » (2). Si les travaux

(2) Law Commission, *Review of the Arbitration Act 1996: Final report and Bill*, septembre 2023, para. 1.8.

de réforme n'ont pas conduit à des innovations majeures, ils ont néanmoins permis des évolutions ou clarifications sur des sujets critiques pour l'efficacité et la légitimité de l'arbitrage, tels que la loi applicable à la convention d'arbitrage, l'étendue du contrôle du juge sur la compétence arbitrale, l'obligation de révélation de l'arbitre et son immunité ou encore les pouvoirs du juge au soutien de l'arbitrage.

I. – GENÈSE ET PROCESSUS DE RÉFORME

3. Dès 2016 (3), une réforme était envisagée par la *Law Commission of England & Wales* (ci-après « *Law Commission* ») (4), à l'occasion de ses 20 années d'existence. Toutefois, la *Law Commission* n'y a pas donné suite à l'époque, malgré les recommandations de certains praticiens (5). Cinq ans plus tard, à la lumière de la croissance impressionnante de l'arbitrage, notamment à Londres, une réforme devenait pressante, d'autant plus que d'autres États avaient modernisé leur législation sur l'arbitrage entretemps. Les praticiens se sont ainsi massivement prononcés en faveur d'une réforme lors d'une consultation de la *Law Commission* en 2021 (6), conduisant le ministère de la Justice à lui donner mandat pour réexaminer l'*Arbitration Act 1996* (7).

4. Le consensus ressortant de la consultation initiale était que le régime de 1996 continuait à bien fonctionner et qu'un remaniement complet (« *root and branch reform* ») n'était pas souhaitable (8) (contrastant ainsi avec la réforme « de fond en comble » du droit français de l'arbitrage en 2011 (9)). Toutefois,

(3) Law Commission, « Should we include these projects in the 13th Program? ».

(4) La *Law Commission* est une institution indépendante chargée par le gouvernement britannique d'examiner si des réformes législatives sont nécessaires et le cas échéant de faire des propositions en ce sens.

(5) Law Commission, *Review of the Arbitration Act 1996: A consultation paper*, septembre 2022, para. 1.5 ; A. Ross, « Time to reform the 1996 act? », *Global Arbitration Review*, 12 mai 2021.

(6) Law Commission, *Review of the Arbitration Act 1996: A consultation paper*, septembre 2022, para. 1.6.

(7) *Ibid.*, septembre 2022, para. 1.6.

(8) *Ibid.*, para. 1.36.

(9) Th. Clay et M. de Fontmichel, *Code de l'arbitrage commenté*, 2^e éd., LexisNexis, 2021, p. 1, para. 3 ; v. ég. Ch. Jarrosson et J. Pellerin, « Le droit français

pour préserver l'attractivité de la place de Londres, notamment face à Singapour (10), et la faire « *entrer dans le XXI^e siècle* » (11), il fallait adapter la législation existante aux nouvelles problématiques et aux innovations survenues depuis 1996, telles que l'arbitrage d'urgence, et corriger certains aspects du régime qui s'étaient avérés poser des difficultés en jurisprudence et en pratique.

5. La démarche de la *Law Commission* s'est volontairement reposée sur les contributions des acteurs non gouvernementaux, et plus particulièrement celles des praticiens de l'arbitrage (12). Les travaux ont commencé en janvier 2022 par un cycle de conférences introductives avec divers acteurs du monde de l'arbitrage (associations, praticiens, institutions arbitrales) (13). C'est à partir de ces premiers échanges que la *Law Commission* a identifié un nombre relativement restreint de thématiques nécessitant une revue approfondie (14). Ainsi, le premier rapport publié en septembre 2022 a retenu huit thématiques : la confidentialité, l'indépendance et le devoir de révélation de l'arbitre, la discrimination, l'immunité des arbitres, le pouvoir de trancher après une procédure de détermination sommaire (simplifiée) les questions sans réelle perspective de succès (*summary disposals*), les pouvoirs des tribunaux au soutien de la procédure arbitrale (section 44), la contestation d'une sentence fondée sur le défaut de compétence du tribunal arbitral (section 67) et l'appel fondé sur une question de droit (section 69) (15).

6. Tout intéressé avait la possibilité de faire des observations sur les propositions du premier rapport. Pas moins de 118 réponses ont été reçues par la *Law Commission* pendant la première

de l'arbitrage après le décret du 13 janvier 2011 », *Rev. arb.*, 2011.5-86.

(10) Depuis 2021, Londres est à égalité avec Singapour – et c'est inédit – pour la première place en tant que siège arbitral le plus choisi. Queen Mary University (School of Arbitration) and White & Case, *2021 International Arbitration Survey: Adapting arbitration to a changing world*, p. 6. Cette donnée reflète l'importance grandissante des sièges arbitraux d'Asie et corrélativement le déclin (certes relatif) des sièges européens en tant que premier choix, traditionnellement dominants.

(11) A. Ross, « Time to reform the 1996 act? », *Global Arbitration Review*, 12 mai 2021 (citant Louis Flannery KC).

(12) Law Commission, *Review of the Arbitration Act 1996: A consultation paper*, septembre 2022, p. 145.

(13) *Ibid.*, para. 1.34.

(14) *Ibid.*, p. 7.

(15) Law Commission, *Review of the Arbitration Act 1996: Summary of consultation paper*, 2022, para. 1.10.

consultation publique de septembre à décembre 2022 (16). C'est ainsi notamment que de nombreux praticiens ont invité la *Law Commission* à revoir sa position selon laquelle la question de la loi applicable à la convention d'arbitrage avait été suffisamment clarifiée par la jurisprudence *Enka c/ Chubb* (17), en soulignant les difficultés pratiques soulevées par celle-ci (18). Le deuxième rapport, publié en mars 2023, a donc intégré cette thématique, ainsi qu'une révision des propositions de la *Law Commission* sur les thématiques de la discrimination et l'étendue du contrôle judiciaire sur la compétence (19). Une nouvelle phase de consultation publique s'est alors déroulée de mars à juin 2023 (20), avant la publication en septembre 2023 du rapport final incluant un projet de loi (21).

7. Ce processus de réforme, caractérisé par sa transparence et sa rapidité, contraste avec la genèse de la réforme du droit français de l'arbitrage de 2011, laquelle s'était étendue sur une dizaine d'années. Celle-ci avait été lancée par un groupe restreint de praticiens réunis sous l'impulsion du Comité français de l'arbitrage, aboutissant au projet de réforme publié dans la *Revue de l'arbitrage* de 2006 (22). Puis, après plusieurs années de latence, suivies par une courte période de consultations auprès de certaines institutions, le projet de réforme avait été finalisé par le biais d'un dialogue resserré entre la Chancellerie et trois interlocuteurs de référence (23). Il faut reconnaître que l'époque n'était pas la

(16) Law Commission, *Review of the Arbitration Act 1996: Final report and Bill*, septembre 2023, p. 2.

(17) *Enka Insaat ve Sanayi AS c/ OOO Insurance Company Chubb* [2020] UKSC 38.

(18) Law Commission, *Review of the Arbitration Act 1996: Second Consultation Paper*, mars 2023, paras. 2.48-2.62. V. ég., J. Grierson, « Two Brief Comments on the Law Commission's Proposed Reform of the Arbitration Act 1996 », *JOIA*, 2022.39, p. 765.

(19) Law Commission, *Review of the Arbitration Act 1996: Second Consultation Paper*, mars 2023, paras. 2.1 et s.

(20) Environ 60 réponses ont alors été transmises à la *Law Commission* – *Law Commission, Review of the Arbitration Act 1996: Final report and Bill*, septembre 2023, para. 1.14.

(21) Law Commission, *Review of the Arbitration Act 1996: Final report and Bill*, septembre 2023, Appendix 4.

(22) *Rev. arb.*, 2006.491.

(23) Il s'agissait, entre autres, des Professeurs Gaillard et Clay ainsi que Jacques Pellerin. Cf. E. Gaillard et P. de Lapasse, « Le nouveau droit français de l'arbitrage interne et international », *D.*, 2011.175, spéc., para. 3 (et note de bas de page n° 19).

même : la pratique de l'arbitrage s'est considérablement « démocratisée » ces dernières années. Mais l'état d'esprit était également différent de la réforme anglaise : il ne s'agissait pas de faire des ajustements à la marge, mais de revoir le régime français de l'arbitrage de fond en comble. La réforme française ne s'est donc pas contentée de codifier les acquis jurisprudentiels depuis le dernier décret du 14 mai 1980 mais a intégré plusieurs solutions innovantes visant à renforcer toujours plus l'efficacité de l'arbitrage (24).

8. Le projet de réforme de la *Law Commission*, tant dans sa démarche que dans son issue, est certes moins ambitieux, mais tout autant guidé par le souci de promouvoir l'efficacité et la praticité de l'arbitrage, comme en témoignent les apports examinés dans la Section II.

9. En septembre 2023, la *Law Commission* a publié son rapport final accompagné d'un projet de loi (25), introduit au Parlement britannique en novembre 2023. Ce projet a par la suite été soumis pour analyse au *Special Public Bill Committee* de la Chambre des Lords, qui a publié en mars 2024 un projet de loi amendé (26), et devait ensuite suivre le processus parlementaire en vue de son adoption au cours de l'année 2024. Après une pause liée à la tenue d'élections législatives en juillet 2024, l'examen du texte a immédiatement repris, avec une deuxième lecture par la Chambre des Lords le 30 juillet 2024. Le texte doit ensuite passer devant le *Committee of the Whole House* pour examen détaillé le 11 septembre 2024. S'il semble peu probable que le projet de réforme soit sensiblement remanié, il pourrait faire l'objet de certains ajustements au gré des priorités du nouveau gouvernement britannique. Celui-ci a d'ores et déjà rejeté une proposition émanant des débats de la précédente législature d'examiner

(24) On citera entre autres, la consécration du rôle du juge d'appui, la faculté pour les parties de prévoir la notification des sentences par d'autres moyens que la signification afin de faire courir le délai de recours, la suppression de l'effet suspensif des voies de recours sur l'exécution de la sentence, la possibilité de renoncer au recours en annulation par convention expresse, la possibilité de demander l'annulation de la sentence dans le cadre de l'appel contre l'ordonnance d'exequatur, la consécration expresse de l'absence de conditions de forme de la convention d'arbitrage, le rôle prépondérant du président du tribunal arbitral à défaut de majorité des voix, la suppression de l'exigence de faire traduire une sentence en langue étrangère par un traducteur assermenté.

(25) *Law Commission, Review of the Arbitration Act 1996: Final report and Bill*, septembre 2023, pp. 174 et s.

(26) *Projet de loi du Special Public Bill Committee*, 27 mars 2024.

l'introduction de nouvelles dispositions pour prévenir le risque d'abus de la procédure d'arbitrage à des fins de corruption (27), estimant que les garde-fous existant au sein des institutions d'arbitrage et les techniques de gestion de la procédure étaient adéquats (28).

II. – LES PROPOSITIONS CONTENUES DANS LE PROJET DE LOI ACTUEL

10. Les initiatives majeures du projet de loi déposé au Parlement visent :

- à préciser les obligations des arbitres en matière de révélation mais également à renforcer leur immunité ;
- à leur octroyer le pouvoir de rejeter après une procédure de détermination sommaire les demandes jugées comme n'ayant aucune chance réelle de succès ;
- à limiter l'étendue du contrôle de la compétence par le juge de l'annulation lorsque celle-ci a été débattue devant le tribunal arbitral ;
- à modifier la règle déterminant la loi applicable à la convention d'arbitrage ;
- à clarifier les pouvoirs des tribunaux étatiques au soutien des procédures d'arbitrage ;
- et à aligner les pouvoirs des arbitres d'urgence sur ceux des tribunaux arbitraux (29).

(27) Cette proposition avait été faite notamment au regard du jugement de la *High Court* rendu dans l'affaire *P&ID c/ Nigeria (The Federal Republic of Nigeria c/ Process & industrial Developments Limited* [2023] EWHC 2638 (Comm), jugement en date du 23 octobre 2023) annulant une sentence de 11 milliards de dollars US contre le Nigéria pour des faits de fraude et de corruption.

(28) Lettre du 15 août 2024 du ministère de la Justice à Lord Bellamy KC, publiée in S. Moody, *UK arbitration reforms will not address corruption*, *Global Arbitration Review*, 22 août 2024.

(29) Le projet de loi introduit également certaines corrections ou clarifications mineures, telles que la possibilité de faire appel d'une décision de suspendre une procédure judiciaire lorsque les parties sont liées par une convention d'arbitrage (*Arbitration Act 1996*, section 9), la simplification des requêtes préliminaires devant le juge relatives à la compétence ou aux points de droit, la clarification du délai de recours contre les sentences arbitrales et l'élimination de certaines dispositions inutiles en matière d'arbitrage interne.

Ces apports sont examinés ci-après.

A) Les nouveaux apports

1°) La loi applicable à la convention d'arbitrage

11. L'une des réformes majeures concerne la détermination de la loi applicable à la convention d'arbitrage en matière internationale. Jusqu'à présent, cette détermination était laissée à l'interprétation jurisprudentielle, la loi sur l'arbitrage de 1996 n'abordant pas explicitement ce point. Aujourd'hui, le projet de loi préconise l'ajout d'une nouvelle disposition législative (30) prévoyant qu'en l'absence de choix exprès des parties quant à la loi régissant la convention d'arbitrage, celle-ci est régie par la loi du siège de l'arbitrage.

12. Cette proposition de réforme diverge de la jurisprudence anglaise récente : dans l'affaire *Enka c/ Chubb* (31), la Cour suprême du Royaume-Uni a décidé d'appliquer une méthode conflictuelle en trois étapes pour déterminer la loi applicable à la convention d'arbitrage. Selon cette approche, si les parties n'ont pas expressément choisi la loi applicable à la convention d'arbitrage, mais ont choisi la loi régissant le contrat principal contenant ladite convention, ce choix s'applique également de manière implicite à la convention d'arbitrage. En l'absence de choix exprès ou implicite de loi applicable à la convention d'arbitrage ou au contrat, la loi applicable à la convention d'arbitrage sera celle avec laquelle l'arbitrage présente les liens les plus étroits, généralement la loi du siège, sous réserve de certaines exceptions. Ainsi, l'arrêt *Enka c/ Chubb* fait primer le choix exprimé par les parties concernant la loi applicable au contrat principal sur la loi du siège de l'arbitrage. Cette approche se fonde sur l'idée intuitive que la convention d'arbitrage devrait être régie par la même loi que celle qui régit le contrat principal, supposant que les parties n'ont généralement pas l'intention de distinguer la loi applicable selon les différentes clauses du contrat (32).

(30) Projet de loi du *Special Public Bill Committee*, 27 mars 2024, section 6A (clause n° 1).

(31) *Enka Insaat Ve Sanayi AS c/ OOO Insurance Company Chubb* [2020] UKSC 38.

(32) L. Larribère, « Seule une clause expresse soumettant la convention d'arbitrage à une loi étatique est susceptible d'empêcher l'application des règles

13. Cette approche conflictuelle anglaise a été critiquée pour sa complexité, son incertitude et son incompatibilité avec le principe de l'autonomie des parties. La *Law Commission* souligne à juste titre que de nombreuses conventions d'arbitrage sont soumises à un droit autre que le droit anglais, à savoir le droit applicable au contrat principal, même lorsque les parties ont choisi un siège d'arbitrage au Royaume-Uni. Cette situation comporte le risque de priver les parties des avantages du régime anglais de l'arbitrage, notamment sa conception extensive de l'arbitrabilité (33).

14. Cette approche risque également d'entraîner des retards et des coûts supplémentaires pour les parties (34), dès lors qu'elles doivent établir devant les tribunaux anglais la manière dont le droit étranger régit la convention d'arbitrage. En outre, l'approche conflictuelle en trois étapes, établie par la décision *Enka c/ Chubb*, engendre certaines difficultés. La Cour Suprême a identifié deux circonstances dans lesquelles la loi du siège trouve à s'appliquer à la convention d'arbitrage malgré l'existence d'une clause de choix de loi applicable au contrat principal : d'une part, lorsque l'application de la *lex contractus* présente un risque sérieux de priver d'efficacité la convention d'arbitrage et d'autre part, lorsque la loi du siège prévoit son application en l'absence de choix de loi applicable à la convention d'arbitrage par les parties (35). Ces exceptions ajoutent une couche supplémentaire de complexité et d'incertitude pour les utilisateurs de l'arbitrage.

15. En raison de telles critiques, le projet de loi proposé par la *Law Commission* et amendé par le *Special Public Bill Committee* introduit une nouvelle règle dans sa section 6A(1), disposant qu'à moins que les parties soient expressément convenues d'une loi régissant la convention d'arbitrage, celle-ci serait régie par la loi du siège (36). Cette règle est complétée par une disposition (la

matérielles », *Gaz. Pal.*, 8 novembre 2022, p. 5.

(33) *Law Commission, Review of the Arbitration Act 1996: Final report and Bill*, septembre 2023, paras. 12.17, 12.18 et 12.72.

(34) *Ibid.*, para. 12.74.

(35) *Enka Insaat Ve Sanayi AS c/ OOO Insurance Company Chubb* [2020] UKSC 38.

(36) Projet de loi du *Special Public Bill Committee*, 27 mars 2024, section 6A(1) (clause n° 1). Le *Special Public Bill Committee* a soulevé la question de l'applicabilité de la nouvelle section 6A aux arbitrages de traités d'investissement non-CIRDI dont le siège est à Londres. Dans de telles circonstances, l'arbitrage est initié par un investisseur selon les dispositions d'un traité international conclu entre États

section 6A(2)) précisant que le choix de la loi applicable au contrat ne serait pas considéré comme un choix exprès de loi pour régir la convention d'arbitrage (37).

16. Comme indiqué précédemment, cette nouvelle règle émane d'une demande de nombreux praticiens de l'arbitrage (38). En effet, le choix opéré par la *Law Commission* en faveur de la loi du siège présente les vertus de la simplicité, de la certitude et de la sécurité juridique, des éléments particulièrement recherchés par les opérateurs du commerce lors de la conclusion de contrats internationaux optant pour la résolution des différends par l'arbitrage. L'existence d'une règle par défaut claire et facilement compréhensible dans la loi évite aux parties de devoir s'interroger sur la décision rendue dans l'affaire *Enka c/ Chubb* et sur ses conséquences dans des cas particuliers. Cela est d'autant plus important pour les parties étrangères, qui sont moins familières du droit anglais de l'arbitrage et plus généralement de la *common law*. On relèvera à cet égard que l'application de la loi du siège à la convention d'arbitrage est l'approche dominante à travers le monde, comme l'a identifié le Professeur Maxi Scherer, s'appuyant sur une analyse comparative de 80 pays (39). Par ailleurs, la règle par défaut de l'article V, paragraphe 1, point a), de la Convention de New York exprime un choix en faveur de la loi du siège (40).

17. De plus, il semblait judicieux d'aligner la loi applicable à la convention d'arbitrage avec la loi du siège, qui régit les éventuels recours en annulation introduits contre les sentences rendues dans le pays du siège et, par conséquent, les motifs pour lesquels la

souverains, dont l'interprétation peut être soumise aux principes du droit international public. Cette question n'a pas été abordée lors des consultations de la *Law Commission*. Toutefois, le gouvernement, lors de la seconde lecture du 30 juillet 2024, a indiqué que la Clause 1 avait été modifiée afin que la règle qu'elle pose ne s'applique pas aux conventions d'arbitrages conclues à la suite d'offres d'arbitrages posées par des traités ou des lois étrangères.

(37) Projet de loi du *Special Public Bill Committee*, 27 mars 2024, section 6A(2) (clause n° 1).

(38) V. *supra*.

(39) Selon ces analyses, 51 % des pays ont opté pour la loi du siège, contre seulement 34 % pour la *lex contractus*; I. Amir, « The Proper Law of the Arbitration Agreement: A Comparative Law Perspective: A Report from the CIARB London's Branch Keynote Speech 2021 », *Kluwer Arbitration Blog*, 21 mai 2021.

(40) Law Commission, *Review of the Arbitration Act 1996: Final report and Bill*, septembre 2023, para. 12.51.

compétence d'un tribunal arbitral peut être contestée (41). Cette harmonisation pourrait notamment réduire le risque de rendre des sentences inexécutables.

18. Cette nouvelle règle est également en harmonie avec le principe d'autonomie de la clause d'arbitrage (ou principe de *separability* (42)) par rapport au contrat sous-jacent. L'application de la loi du siège plutôt que de la *lex contractus* paraît un moyen efficace de garantir le respect de ce principe de *separability*.

19. On relèvera toutefois que l'application par défaut de la loi du siège pourrait soulever de nouvelles problématiques, telles que le risque d'incohérence entre le droit applicable à la convention d'arbitrage et celui applicable au contrat principal, ainsi que la perte de flexibilité dans la détermination de la loi applicable à la convention d'arbitrage.

20. À cet égard, la section 6A(2) prévoit que toute loi choisie par les parties pour régir le contrat ne serait pas considérée comme un choix exprès de loi pour régir la convention d'arbitrage, ce qui pourrait susciter des interrogations en fonction de la rédaction des contrats, comme le démontre la célèbre affaire *Kout Food* (43). Cette affaire illustre la divergence significative entre la méthode conflictuelle anglaise et la méthode singulière française, qui privilégie le recours aux règles matérielles (44), traitant ainsi la clause compromissoire de manière indépendante du contrat principal (45).

21. Dans l'affaire *Kout Food*, les contrats étaient soumis au droit anglais en vertu d'une clause d'*electio juris* et comprenaient une clause compromissoire prévoyant un siège de l'arbitrage à Paris. Le juge français a jugé, en application des règles matérielles françaises, en faveur de l'extension de la clause compromissoire au tiers non-signataire de la clause et a rejeté le recours en

(41) *Ibid.*, para. 12.24.

(42) *Arbitration Act 1996*, section 7; v. aussi : *Fiona Trust c/ Privalov* [2007] UKHL 40, para. 17; *Lesotho Highlands Development Authority c/ Impreglio SpA* [2005] UKHL 43, para. 21.

(43) *Kabab-Ji SAL c/ Kout Food Group* [2021] UKSC 48; Cass. civ. 1^{re}, 28 septembre 2022, n° 20-20.260, *Rev. arb.*, 2022.1367, note F.-X. Train.

(44) Cass. civ. 1^{re}, 20 décembre 1993, *Dalico*, n° 91-16.828, *Rev. arb.*, 1994.116, note H. Gaudemet-Tallon.

(45) L. Chuk Hen Shun, « Convention d'arbitrage : précisions sur le droit applicable à la clause d'arbitrage international et sur l'efficacité en cas d'impécuniosité », *Le Quotidien Lexbase*, 6 oct. 2022.

annulation contre la sentence (46). En revanche, le juge anglais a considéré qu'en application du droit anglais désigné dans la clause d'*electio juris*, la clause compromissoire ne pouvait pas être étendue à un tiers non-signataire de cette dernière et a refusé l'exécution de la sentence arbitrale en Angleterre (47).

22. Si la proposition de réforme de la *Law Commission* avait été en vigueur lors de l'affaire *Kout Food*, il est plausible que le juge anglais aurait rendu une décision sensiblement différente de celle rendue en l'espèce. En l'absence de choix exprès des parties quant à la loi régissant la convention d'arbitrage, la section 6A(1) aurait probablement conduit le juge anglais à appliquer la loi du siège, en l'occurrence le droit français et à autoriser l'exécution de la sentence arbitrale en Angleterre. Cependant, la question nécessite une certaine nuance : le contrat sous-jacent contenait une stipulation quant à son contenu visant l'intégralité de son préambule, clauses, annexes et amendements. Une telle stipulation aurait pu inciter le juge anglais à conclure que la disposition désignant la loi anglaise comme loi applicable s'étendait à l'ensemble des clauses du contrat, y compris la convention d'arbitrage. Par conséquent, des dispositions contractuelles semblables à celles de l'affaire *Kout Food* pourraient impliquer un accord explicite des parties sur la loi régissant la clause d'arbitrage, rendant ainsi la nouvelle section 6A(2) potentiellement inapplicable. L'incertitude quant à la manière dont un juge aurait tranché l'affaire *Kout Food* sous les nouvelles dispositions proposées pose une question non résolue qui nécessitera des jugements futurs pour obtenir une clarification adéquate.

23. Il convient de préciser que l'adoption du projet de loi ne mettra pas immédiatement fin à l'application de la décision *Enka c/ Chubb*, sans pour autant instaurer un régime dual sur le long terme. En effet, le projet de loi contient des dispositions transitoires visant les procédures arbitrales engagées avant la date d'entrée en vigueur du projet de loi (48). Ainsi, pour ces procédures, le régime établi par la décision *Enka c/ Chubb* restera applicable.

(46) Paris, Pôle 1 – Ch. 1, 23 juin 2020, *Kabab-Ji*, n° 17/22943 et l'article d'E. Gaillard, « Les vertus de la méthode des règles matérielles appliquées à la convention d'arbitrage (Les enseignements de l'affaire *Kout Food* », *Rev. arb.*, 2020.701 ; Cass. civ. 1^{re}, 28 septembre 2022, n° 20-20.260, préc.

(47) *Kabab-Ji SAL c/ Kout Food Group* [2020] EWCA Civ 6.

(48) Projet de loi du *Special Public Bill Committee*, 27 mars 2024, clause n° 17.

24. En définitive, que la réforme proposée par la *Law Commission* soit adoptée ou non, il sera toujours préférable pour les parties de désigner expressément une loi régissant leur convention d'arbitrage. Cela évitera ainsi tout contentieux ultérieur sur la loi applicable à leur convention d'arbitrage.

2°) *L'étendue du contrôle de la compétence (section 67)*

25. Une autre réforme demandée par les praticiens porte sur l'étendue du contrôle de la compétence par le juge dans le cadre de recours en annulation fondés sur la section 67 de l'*Arbitration Act 1996*.

26. Dans sa rédaction actuelle, la section 67 est silencieuse quant au type d'examen opéré par les juges anglais. Toutefois, selon la jurisprudence, le juge saisi n'est pas lié par la décision du tribunal arbitral et peut procéder à un réexamen complet de l'affaire (49), impliquant entre autres, la tenue d'une nouvelle audience au cours de laquelle de nouveaux témoins et experts peuvent être entendus.

27. Pour la *Law Commission*, bien que la section 67 de l'*Act* soit très rarement invoquée (50), une telle réforme était nécessaire pour deux raisons : i) l'application actuelle de la section 67 peut entraîner des retards et alourdir les coûts de la procédure ; et ii) autoriser un tel réexamen pose des questions d'équité puisqu'il permet à une partie d'obtenir deux décisions (l'une du tribunal arbitral, l'autre du juge) sur le même point, avec la possibilité d'accumuler des preuves supplémentaires entre les deux instances (51).

28. C'est pourquoi le projet de loi vise à détailler plus explicitement et précisément l'étendue du contrôle de la compétence opéré par les juges, renversant ainsi la jurisprudence *Dallah* (52). Sous l'empire du futur régime, lorsqu'une partie aura déjà contesté la compétence du tribunal devant ce dernier, le juge

(49) *Dallah Real Estate and Tourism Holding Company c/ The Ministry of Religious Affairs, Government of Pakistan* [2010] UKSC 46, Lord Mance, para. 96.

(50) *Law Commission, Review of the Arbitration Act 1996: A consultation paper*, septembre 2022, para. 8.33.

(51) *Ibid.*, paras. 8.30-8.31.

(52) *Dallah Real Estate and Tourism Holding Company c/ The Ministry of Religious Affairs, Government of Pakistan* [2010] UKSC 46, Lord Mance, para. 30 « *Dallah starts with advantage of service, it does not also start fifteen or thirty love up* ».

de l'annulation ne pourra plus procéder à un réexamen complet mais devra se borner à un contrôle (« *review* ») (53) de la bonne application du droit aux faits déterminés par le tribunal arbitral dans la sentence (se rapprochant ainsi de l'examen opéré par la Cour de cassation sur un arrêt de cour d'appel).

29. La règle du *rehearing* continuera néanmoins à s'appliquer lorsque la partie demanderesse au recours démontrera qu'elle n'avait pas connaissance des nouveaux éléments présentés, ou lorsqu'elle n'était pas présente lors de la procédure arbitrale (54).

30. Par cette réforme, le droit anglais s'éloigne du droit de nombreux pays comme la France ou les pays ayant adopté la loi-modèle CNUDCI (55). Elle apparaît critiquable pour plusieurs raisons. D'abord, les questions de compétence impliquent souvent des questions factuelles. En ce sens, il apparaît compliqué pour un juge d'avoir le dernier mot sur de telles questions en ayant uniquement accès à la sentence et aux transcriptions des débats, sans pouvoir réexaminer les moyens et preuves des parties lesquels permettent justement au juge de pouvoir pleinement apprécier le dossier. Le priver des moyens et preuves des parties fait courir le risque que le juge se fonde sur une compréhension inexacte transparaissant des débats précédents pour rendre sa décision.

31. Ensuite, contrairement à ce qu'affirme la *Law Commission*, le réexamen par le juge de l'annulation ne saurait inciter des parties à pratiquer la politique de la chaise vide. En effet, les tribunaux arbitraux tiennent leur compétence pour décider des affaires qui leur sont présentées de la section 30 de l'*Arbitration Act 1996* laquelle dispose que « *Unless otherwise agreed by the parties, the arbitral tribunal may rule on its own substantive jurisdiction* ». Dès lors, l'absence d'une partie dans une procédure arbitrale n'a pas d'impact sur la possibilité pour le tribunal de se prononcer sur sa propre compétence, et est une pratique découragée (56).

(53) Law Commission, *Review of the Arbitration Act 1996: Final report and Bill*, septembre 2023, para. 9.97.

(54) *Ibid.* ; clause 11 du projet de loi, p. 191.

(55) G. Born, « Chap. 25: Annulment of International Arbitral Awards », in *International Commercial Arbitration*, 3^e éd., para. 25.04[A][8][a].

(56) Toutefois, la partie décidant de ne pas prendre part à la procédure arbitrale conserve un droit de recours devant les juges anglais, fondé sur la section 72 de l'*Arbitration Act*, visant notamment à contester la compétence du tribunal.

32. En tout état de cause, cette réforme du contrôle de la compétence ne devrait avoir que peu d'impact en pratique, les recours fondés sur la section 67 de l'*Arbitration Act 1996* étant peu nombreux.

3°) *L'arbitre : devoir de révélation et immunité*

Le projet de loi apporte deux changements importants touchant directement à l'arbitre : son obligation de révélation (a) et son immunité (b).

a) Consécration législative du devoir de révélation

33. Le devoir de révélation est l'un des principes fondamentaux de l'arbitrage, permettant aux parties de s'assurer que les arbitres sont indépendants et impartiaux (57). Si ce principe est présent dans de nombreux droits, il n'est pas codifié en droit anglais. Toutefois, la jurisprudence récente consacre ce devoir de révélation : dans l'arrêt *Halliburton*, la Cour Suprême du Royaume-Uni a reconnu l'existence d'une telle obligation, au visa de la section 33, laquelle prévoit le devoir d'impartialité de l'arbitre (58).

34. Le projet de loi codifie la jurisprudence *Halliburton* par l'ajout d'une section 23A (59), imposant à toute personne jointe en vue d'une potentielle nomination de révéler, dès que possible, à son interlocuteur toutes les circonstances dont elle a connaissance et qui pourraient raisonnablement semer le doute dans l'esprit des parties vis-à-vis de son impartialité. Le devoir de révélation perdure tout au long de la procédure.

35. Le projet de loi va plus loin que la jurisprudence en abordant la question de l'étendue du devoir de révélation. Ainsi, la future section 23(3)(b) dispose que l'arbitre doit non seulement révéler ce dont il a connaissance, mais également ce qu'il devrait savoir (« *ought reasonably to be aware* »). Une approche plus précise sur ce point aurait toutefois été la bienvenue. En effet, si la réforme ne semble pas imposer une enquête raisonnable à

(57) Ch. Seraglini et J. Ortscheidt, *Droit de l'arbitrage interne et international*, 2^e éd., Lextenso, 2019, p. 664, para. 735.

(58) *Halliburton Company c/ Chubb Bermuda Insurance Ltd.* (formerly known as Ace Bermuda Insurance Ltd. [2020] UKSC 48.

(59) Law Commission, *Review of the Arbitration Act 1996: A consultation paper*, septembre 2022, p. 26, para. 3.51.

chaque révélation, il peut être difficile pour un arbitre de placer le curseur entre ce qu'il sait et ce qu'il devrait savoir et, ainsi, déterminer s'il doit mener une enquête ou non afin de satisfaire à son devoir de révélation (60).

36. Ce faisant, le droit anglais se rapproche un peu plus des standards internationaux et du droit français. En effet, il ressort de l'article 3(a) des Lignes directrices *IBA* sur les conflits d'intérêts de 2024 (ci-après les « Lignes directrices *IBA* ») (61) ainsi que de l'article 1456, alinéa 2, du Code de procédure civile, que l'arbitre ou la personne pressentie pour être arbitre doit révéler toute circonstance susceptible de créer des doutes dans l'esprit des parties quant à son indépendance et/ou son impartialité. En France, la jurisprudence a tiré de cette disposition une exception de notoriété pour les arbitres, combinée à un devoir de curiosité pour les parties, permettant à l'arbitre de ne pas révéler certains faits publics (et, partant, notoires) (62). De plus, le projet de section 23(3)(b) de l'*Arbitration Act* reprend l'esprit de l'article 7(d) des Lignes directrices *IBA*, lequel fait référence au devoir de curiosité de l'arbitre dans son exercice de révélation (63).

37. Toutefois, ce projet de réforme fait peser tout le poids de la révélation sur l'arbitre et semble décharger entièrement les parties. En effet, contrairement au droit français, le droit anglais évite ici soigneusement d'envisager une exception de notoriété. Ainsi, pèse sur l'arbitre l'obligation de révéler toutes les circonstances pouvant créer un doute dans l'esprit des parties, y compris les circonstances notoires connues par tous.

(60) Law Commission, *Review of the Arbitration Act 1996: Final report and Bill*, septembre 2023, p. 28, para. 3.96.

(61) Lignes directrices *IBA* sur les conflits d'intérêts dans l'arbitrage international, 2024. Pour une traduction libre, v. *Rev. arb.*, 2023.709.

(62) C. Debourg et E. Teynier, « Exception de notoriété et obligation de curiosité », *Rev. arb.*, 2022.99, spéc., p. 108, para. 12.

(63) Lignes directrices *IBA* sur les conflits d'intérêts dans l'arbitrage international, 2024, Standard 7 « *Duty of the Parties and the Arbitrator* », point (d) : « *An arbitrator is under a duty to make reasonable enquiries to identify any conflict of interest, as well as any facts or circumstances that may reasonably give rise to doubts as to the arbitrator's impartiality or independence. Failure to disclose a conflict is not excused by lack of knowledge if the arbitrator does not perform such reasonable enquiries* ».

b) Immunité de l'arbitre en cas de démission et récusation

38. L'immunité de l'arbitre est prévue par la section 29 de l'*Arbitration Act 1996*. Elle garantit aux arbitres une immunité pour tout acte accompli dans le cadre de leur mission et fonction, sauf en cas de mauvaise foi. La réforme aborde deux points spécifiques : la question de la démission, puis celle de la récusation.

39. Concernant la démission, la section 29 de l'*Arbitration Act* prévoit expressément que l'arbitre démissionnaire voit sa responsabilité engagée par principe. Sous l'empire du droit actuel, dans le cadre d'une démission, les parties peuvent s'organiser sur les conséquences de celle-ci concernant les honoraires et frais de l'arbitre ainsi que sa responsabilité. Contrairement au droit français où la partie contestant le bien-fondé de la démission de l'arbitre saisit le juge, en droit anglais, l'arbitre pourrait ainsi saisir la juridiction compétente d'une demande d'exonération de responsabilité, en démontrant que sa démission est légitime (64). En pratique, les cours anglaises sont saisies de très peu d'affaires sur ce point, et il ne semble pas exister des cas dans lesquels une demande d'exonération de responsabilité a été sollicitée par un arbitre démissionnaire sur le fondement de la section 25 de l'*Arbitration Act 1996*, laquelle permet ce type de recours (65).

40. Néanmoins, la *Law Commission*, a proposé une réforme de la section 29, considérant que le système actuel décourage les démissions, y compris dans les cas où il existe des raisons valables pour un arbitre de démissionner. Cette réforme limite la responsabilité de l'arbitre en cas de démission déraisonnable (66). Il reviendra donc aux parties de démontrer le caractère déraisonnable de la démission, et non plus à l'arbitre de solliciter une exonération de responsabilité (67).

41. Concernant la récusation, l'*Arbitration Act 1996* est silencieux sur la question du maintien ou non de l'immunité de

(64) Pour le droit anglais, v. *Arbitration Act 1996*, section 25(3). Pour le droit français, v. R. Dupeyré, « Les arbitres et les centres d'arbitrage face à leurs responsabilités : le droit français à son point d'équilibre », *Bull. ASA*, 32, 2014.265.

(65) Law Commission, *Review of the Arbitration Act 1996: A consultation paper*, septembre 2022, p. 41, para. 5.16.

(66) Law Commission, *Review of the Arbitration Act 1996: Final report and Bill*, septembre 2023, Clause 4 du projet de loi, pp. 177-78, traduction libre.

(67) C. Tevendale et A. Agnihotri, « Arbitrator resignations: the Law Commission's proposed reforms », *Arbitration International* 20, 2024.11.

l'arbitre récusé (68). Toutefois, un courant jurisprudentiel semble indiquer que l'arbitre démis de ses fonctions peut voir sa responsabilité retenue notamment au titre des frais engagés par la demande de démission (laquelle doit être formulée auprès d'une cour anglaise) (69).

42. Dans un souci de clarification, la *Law Commission* a proposé une nouvelle rédaction de la section 24 de cet acte, prévoyant expressément que l'arbitre récusé n'engage pas sa responsabilité sauf en cas de mauvaise foi (70).

43. Ces clarifications sur l'immunité de principe des arbitres démissionnaires et récusés sont bienvenues, car elles évitent d'éventuelles procédures de récusation d'arbitres ne souhaitant pas démissionner par peur d'engager leur responsabilité.

4^o) Les procédures de « *summary dismissal* »

44. Une autre proposition de réforme clé vise à améliorer le coût et l'efficacité de l'arbitrage anglais en accordant aux tribunaux arbitraux le pouvoir exprès de rejeter certaines demandes ou défenses à un stade précoce s'ils estiment que ces dernières n'ont « *aucune chance réelle de succès* » (71).

45. En Angleterre, les procédures dites de « *détermination sommaire* » (72) sont à la disposition des tribunaux nationaux ainsi qu'à celle des tribunaux arbitraux. Les tribunaux nationaux sont expressément autorisés à statuer sur tout ou partie d'une affaire par le biais d'une procédure simplifiée lorsque certaines demandes ou certains moyens de défense n'ont aucune chance réelle de succès et qu'il n'y a pas d'autres raisons impérieuses de

(68) Law Commission, *Review of the Arbitration Act 1996: Final report and Bill*, septembre 2023, p. 52, para. 5.63.

(69) V. par ex. *Wicketts c/ Brine Builders*, 8 June 2001 (HHJ Seymour); *Cofely Ltd c/ Bingham* [2016] EWHC 240 (Comm), et [2016] EWHC 540 (Comm), [2016] 2 WLUK 879; *C Ltd. c/ D* [2020] EWHC 1283 (Comm), [2020] Costs LR 955; et *Halliburton Co c/ Chubb Bermuda Insurance Ltd.* [2020] UKSC 48, [2021] AC 1083 at [111].

(70) Law Commission, *Review of the Arbitration Act 1996: Final report and Bill*, septembre 2023, Clause 3 du projet de loi, p. 177.

(71) Projet de loi du *Special Public Bill Committee*, 27 mars 2024, section 39A (clause n° 7).

(72) En anglais « *summary determination* », « *summary dismissal* » ou « *summary disposition* ».

tenir un procès (73). Les tribunaux arbitraux, bien que l'*Arbitration Act 1996* ne prévienne pas expressément cette possibilité, ont également le pouvoir implicite de statuer sommairement sur des demandes et défenses en raison de leurs pouvoirs étendus en matière de gestion de la procédure et de leur obligation de célérité et d'efficacité (74).

46. Cependant, en l'absence de dispositions expresses consacrant ce pouvoir, les tribunaux arbitraux sont généralement réticents à y recourir, craignant que l'emploi d'une telle procédure soit interprété comme une violation des principes du contradictoire et de l'égalité des parties (75), reconnus par le droit anglais (76). Ces principes tendent à dissuader les tribunaux arbitraux de recourir à la procédure de détermination sommaire, de peur que leurs sentences soient annulées en Angleterre ou ne soient pas reconnues ou exécutées à l'étranger. Cette prudence quelque peu excessive des tribunaux arbitraux est souvent qualifiée de « *due process paranoïa* » (77).

47. Pourtant, il ressort de la jurisprudence que la procédure de détermination sommaire n'est pas de nature à compromettre les droits procéduraux d'une partie. Dans l'affaire *Travis Coal c/ Essar Global* (78), relative à l'exécution d'une sentence CCI étrangère, un juge anglais a rejeté l'argument selon lequel une procédure de détermination sommaire par les arbitres constituait un déni de justice. Il a estimé que cette question ne pouvait être abordée en termes généraux sans tenir compte de l'étendue des pouvoirs dont disposait le tribunal arbitral et de la procédure adoptée en l'espèce (79).

(73) *Civil Procedure Rules*, part 24.

(74) *Arbitration Act 1996*, section 33(1)(b).

(75) Selon la loi-type de la CNUDCI, que de nombreux pays ont adoptée dans leur législation nationale, les parties doivent être traitées sur un pied d'égalité et chacune d'entre elles doit avoir la possibilité de faire valoir ses arguments, la sentence pouvant être annulée si une partie n'a pas été en mesure de présenter ses arguments; v. Loi-type CNUDCI 2006, articles 18, 34(2)(a)(ii).

(76) *Arbitration Act 1996*, sections 33(1)(a), 68(2)(a).

(77) Law Commission, *Review of the Arbitration Act 1996: Final report and Bill*, septembre 2023, para. 6.6.

(78) *Travis Coal Restructured Holdings LLC c/ Essar Global Fund Ltd.* [2014] EWHC 2510 (Comm).

(79) *Travis Coal Restructured Holdings LLC c/ Essar Global Fund Ltd.* [2014] EWHC 2510 (Comm), para. 44.

48. Depuis de nombreuses années, les praticiens plaident en faveur d'une utilisation plus large de cette procédure, reconnaissant son potentiel pour accroître l'efficacité des procédures arbitrales (80). L'absence d'un tel mécanisme porte préjudice à la réputation de l'arbitrage international par rapport aux tribunaux nationaux. En effet, dans certains secteurs où les litiges sont relativement simples, les parties privilégient la voie judiciaire à l'arbitrage, en raison de l'accès à une procédure de détermination sommaire qui est mieux adaptée à leurs besoins.

49. Pour remédier à cette situation, de nombreuses institutions arbitrales de premier plan ont choisi d'intégrer dans leurs règlements des dispositions explicites relatives à la procédure de détermination sommaire (81). Cette démarche vise à encourager les tribunaux arbitraux à utiliser ce type de procédure afin d'accroître l'efficacité des procédures arbitrales et de réduire le risque de contestations ultérieures de l'exécution de la sentence pour des motifs liés à la régularité de la procédure.

50. À l'instar des institutions arbitrales, le projet de loi intègre une disposition (82) qui donne expressément au tribunal arbitral le pouvoir de rejeter sommairement certaines demandes ou questions s'il estime que ces dernières n'ont « aucune chance réelle de succès ». Pour la *Law Commission*, la possibilité de faire valoir ses arguments ne doit pas permettre à une partie dont les arguments sont manifestement faibles de prolonger excessivement la procédure, engendrant ainsi des coûts inutiles et retardant la

(80) V. Ph. Chong, B. Primrose, « Summary Judgment in International Arbitrations Seated in England », *Arbitration International*, 2017.63; C. Mouawad, E. Silbert, « A Case for Dispositive Motions in International Commercial Arbitration », *BCDR International Arbitration Review*, 2015.77; M. McIlwrath, R. Schroeder, « The View from an International Arbitration Customer: In Dire Need of Early Resolution », *The International Journal of Arbitration, Mediation and Dispute Management*, 2008.3; L. San Roman Guijarro, « Summary Disposition: The Only Way out is Through », *Miami L. Rev.*, 2012.879; A. Raviv, « No More Excuses: Toward a Workable System of Dispositive Motions in International Arbitration », *Arbitration International*, 2012.487.

(81) Règlement d'arbitrage LCIA 2020, articles 14.6(vi) et 22.1(viii); Règlement d'arbitrage CCI 2021, article 22; Note aux parties et aux tribunaux arbitraux sur la conduite de l'arbitrage de 2021, paras. 109-114; Règlement d'arbitrage SIAC 2016, article 29; Règlement d'arbitrage SCC 2023, article 39; Règlement d'arbitrage HKIAC 2018, article 43; Règlement d'arbitrage CIRDI 2022, article 41.

(82) Projet de loi du *Special Public Bill Committee*, 27 mars 2024, section 39A (clause n° 7).

résolution du litige (83). La nouvelle disposition doit permettre de dissiper tout doute quant au recours à une détermination sommaire, rassurant les arbitres comme les tribunaux étrangers chargés de l'exécution des sentences arbitrales sur la légitimité de son utilisation (84).

51. Deux critères sont communément envisagés pour recourir à une détermination sommaire : lorsque les demandes et défenses sont « manifestement sans fondement » (critère adopté par la plupart des règlements d'arbitrage) ou lorsqu'elles n'ont « aucune chance réelle de succès » (critère adopté en procédure civile anglaise). La *Law Commission* a finalement opté pour le second critère (85) ce qui semble le plus judicieux en termes de sécurité juridique, ce critère étant largement développé dans la jurisprudence anglaise. Ce critère est exigeant, ce qui devrait apaiser les inquiétudes que les parties étrangères pourraient avoir au sujet de cette nouvelle procédure de détermination sommaire (86).

52. Le projet de loi préserve la possibilité pour les parties de convenir de ne pas appliquer la procédure de détermination sommaire. En outre, la procédure ne sera mise en œuvre qu'à la demande d'une partie, accordée ou non par le tribunal arbitral exerçant son pouvoir discrétionnaire (87). Le choix de la procédure à adopter relèvera de la compétence du tribunal, après consultation des parties (88), préservant ainsi l'autonomie des parties et la flexibilité de l'arbitrage. Ainsi conçue, cette procédure est un outil qui incite les parties à réévaluer constamment le bien-fondé de leurs positions au fur et à mesure de la progression de l'arbitrage, et permet une gestion efficace de la procédure pour les cas appropriés.

(83) Law Commission, *Review of the Arbitration Act 1996: Final report and Bill*, septembre 2023, para. 6.9.

(84) *Ibid.*, para. 6.9.

(85) *Ibid.*, section 39A(1)(a) et (b) ; Projet de loi du *Special Public Bill Committee*, 27 mars 2024, section 39A(1)(a) et (b) (clause n° 7).

(86) L. Dubot, R. Abu-Manneh, R. O'Grady, « Modernising The Arbitration Act 1996: A Critique of the Law Commission's Proposed Reforms », *Kluwer Arbitration Blog*, 21 nov. 2022.

(87) Projet de loi du *Special Public Bill Committee*, 27 mars 2024, section 39A(1) (clause n° 7).

(88) *Ibid.*, section 39A(3) (clause n° 7).

53. La procédure de détermination sommaire est généralement absente des lois nationales sur l'arbitrage. Son intégration dans le régime anglais de l'arbitrage est susceptible de renforcer encore sa réputation d'efficacité. Toutefois, les arbitres mettant en œuvre cette procédure devront veiller au respect du droit des parties d'être entendues, trouvant le juste équilibre entre la sauvegarde d'une procédure régulière et la garantie de son efficacité, une tâche qui ne sera pas toujours facile.

5° Arbitrage d'urgence – Exécution des décisions et mesures provisoires

54. L'*Arbitration Act 1996* est antérieur à l'émergence de l'arbitrage d'urgence et ne contient donc aucune disposition relative à cette procédure. Il devenait urgent de combler cette lacune législative.

55. Relevant le fait que les mécanismes d'arbitrage d'urgence sont principalement régis par les règlements d'arbitrage des institutions arbitrales, lesquelles sont bien mieux placées que les tribunaux étatiques pour gérer les procédures d'arbitrage d'urgence, la *Law Commission* s'est abstenue de proposer d'instaurer un régime spécifique à l'arbitrage d'urgence (89). Elle s'est également refusée à étendre la législation de manière générale aux arbitres d'urgence (90), jugeant que la nature spécifique de la procédure d'urgence et des décisions rendues rendait une telle solution inadaptée. La *Law Commission* a donc préféré une approche consistant à créer de nouvelles dispositions spécifiques pour (i) garantir l'exécution des décisions de l'arbitre d'urgence et (ii) lui donner le pouvoir de réguler le recours aux tribunaux étatiques pour les demandes de mesures provisoires (91).

56. S'agissant du premier point, avant la réforme, la question suivante se posait : que faire lorsque l'une des parties à l'arbitrage ignore une ordonnance provisoire émise par un arbitre d'urgence ? La section 41(5) de l'*Arbitration Act* habilite le tribunal arbitral, d'une part, à rendre des ordonnances « péremptoires » (92) assorties d'un délai pour se conformer à sa décision et de sanctions

(89) Law Commission, *Review of the Arbitration Act 1996: Final report and Bill*, septembre 2023, para. 8.5- 8.6.

(90) *Ibid.*, para. 8.4.

(91) Law Commission, *Review of the Arbitration Act 1996: Final report and Bill*, septembre 2023, paras. 8.4, 8.42.

(92) *Arbitration Act 1996*, section 41(5).

en cas de non-respect de celle-ci (telles que le rejet de la demande ou la formulation de conclusions défavorables (93)) et, d'autre part, à saisir le juge anglais pour ordonner à la partie récalcitrante de se conformer à l'ordonnance du tribunal arbitral (94). À défaut d'une disposition équivalente pour les décisions des arbitres d'urgence (95), on supposait simplement que la partie récalcitrante était tenue de se conformer à l'ordonnance de l'arbitre d'urgence en vertu de son obligation de mettre tout en œuvre pour garantir le bon déroulement et la rapidité de la procédure arbitrale, telle que prévue à la section 40 de ladite loi.

57. Le projet de loi intègre donc une nouvelle disposition (96), à l'instar de la section 41(5), autorisant l'arbitre d'urgence à rendre une ordonnance péremptoire prescrivant un délai pour se conformer à sa décision. La section 42 est également modifiée pour permettre la saisine du juge par les arbitres d'urgence, au même titre que les tribunaux arbitraux, afin d'ordonner le respect de l'ordonnance péremptoire (97).

58. S'agissant du deuxième point, la section 44 de l'*Arbitration Act* traite du recours aux tribunaux étatiques au soutien des procédures d'arbitrage, selon qu'il y ait urgence ou non. En cas d'urgence, la section 44(3) autorise le recours aux tribunaux étatiques pour ordonner des mesures dans le but de préserver des preuves ou des biens. À défaut d'urgence, la section 44(4) permet le recours aux tribunaux étatiques uniquement avec le consentement écrit de toutes les parties ou avec l'autorisation du tribunal arbitral, la section 44(5) affirmant que les tribunaux étatiques ne doivent intervenir que lorsque le tribunal arbitral n'est pas en mesure d'agir efficacement.

59. Comme l'a reconnu la *Law Commission*, la section 44 en l'état ne permet pas pleinement d'assurer l'efficacité de l'arbitrage d'urgence. En cas d'urgence, même en présence d'un arbitrage

(93) *Arbitration Act 1996*, section 41(6) et (7).

(94) *Arbitration Act 1996*, section 42. Une telle saisine est possible même en cas de contestation de la compétence du tribunal arbitral (*S3D Interactive, Inc. c/ Oovee* [2022] EWCA Civ 1665).

(95) Law Commission, *Review of the Arbitration Act 1996: Final report and Bill*, septembre 2023, para. 8.25.

(96) *Ibid.*, section 41A ; Projet de loi du *Special Public Bill Committee*, 27 mars 2024, section 41A (clause n° 8).

(97) Law Commission, *Review of the Arbitration Act 1996: Final report and Bill*, septembre 2023, paras. 8.42-8.43.

d'urgence, la section 44(3) permet toujours le recours à un tribunal étatique pour ordonner des mesures conservatoires, permettant ainsi de faire exécuter des mesures équivalentes ordonnées par l'arbitre d'urgence qui n'auraient pas été respectées (98). En revanche, en dehors des cas d'urgence, le recours aux tribunaux étatiques est conditionné à « *l'autorisation du tribunal [arbitral]* » (99). Or, même si une situation ne présente pas de caractère suffisamment urgent, un arbitre d'urgence, constatant que son ordonnance a été ignorée, pourrait souhaiter autoriser le recours au juge (100). C'est pourquoi la *Law Commission* a proposé un amendement à la section 44(4) pour l'étendre aux arbitres d'urgence (101).

60. Les deux propositions de réforme présentent des avantages finement équilibrés : la première vise à maintenir la primauté du régime arbitral pour régir la procédure arbitrale, tandis que la seconde représente la manière la plus rationnelle de traiter les mesures provisoires (102). En définitive, les deux garantissent l'exécution des décisions et mesures ordonnées par l'arbitre d'urgence au même titre que celles ordonnées par les tribunaux arbitraux. En somme, il est raisonnable de conclure que l'exécution des ordonnances des arbitres d'urgence au Royaume-Uni sera facilitée et devrait également renforcer la capacité des parties à les faire exécuter à l'échelle internationale.

6°) *Mesures provisoires et conservatoires à l'encontre des tiers*

61. Comme indiqué ci-avant, la section 44 de l'*Arbitration Act 1996* encadre le recours aux tribunaux étatiques pour ordonner des mesures en soutien aux procédures d'arbitrage, portant sur des catégories précises : les témoins, la préservation de la preuve, les biens ou la vente de biens litigieux, des mesures d'injonction provisoire ou encore la nomination d'un administrateur judiciaire (« *receiver* »). Cette disposition s'applique indifféremment que le siège de l'arbitrage soit situé en Angleterre, au Pays de Galles ou à l'étranger (103).

(98) *Ibid.*, paras. 8.28, 8.29.

(99) *Ibid.*, para. 8.28.

(100) *Ibid.*, para. 8.29.

(101) *Ibid.*, para. 8.30.

(102) *Ibid.*, para. 8.31.

(103) Section 2(3) de l'*Arbitration Act 1996* ("*Scope of application of provisions*"). Il convient de préciser que cette disposition réserve au juge le pouvoir

62. Depuis plusieurs années, une incertitude planait dans la jurisprudence sur les pouvoirs du juge d'ordonner des mesures au visa de la section 44 à l'égard des tiers à l'arbitrage. En effet, si la rédaction de la section 44 ne l'exclut pas, certaines décisions considéraient que du fait de la nature consensuelle et conventionnelle de l'arbitrage, celui-ci ne saurait produire d'effets, par le biais de mesures judiciaires, sur des tiers (104). Cette incertitude n'avait été que partiellement résolue par le jugement de 2020 de la Cour d'appel d'Angleterre et du Pays de Galles dans l'affaire *A and B c/ C, D and E* (105), dans laquelle la Cour d'appel avait confirmé que la section 44(2)(a) l'autorisait à ordonner des mesures d'audition de témoins à l'égard de tiers à l'arbitrage. En effet, la Cour d'appel s'était alors cantonnée à examiner l'interprétation du mot « témoins » contenu dans la section 44(2)(a) sans remettre en cause la jurisprudence existante sur la non-application de la section 44 aux tiers (106).

63. Tout en considérant que la section 44 autorisait en l'état les mesures envers les tiers, la *Law Commission* a estimé nécessaire de clore le débat jurisprudentiel en précisant expressément qu'elle autorisait les mesures à l'égard de tiers, cette clarification ayant été soutenue par l'immense majorité des contributeurs lors du processus de consultation (107).

64. Cette clarification est plus que bienvenue, renforçant la certitude sur l'effectivité des mesures ordonnées par le juge anglais au soutien de l'arbitrage, que celui-ci ait son siège en Angleterre ou à l'étranger.

discretionnaire de ne pas exercer ses pouvoirs au titre de la section 44 au soutien d'un arbitrage dont le siège est à l'étranger s'il considère cela inapproprié.

(104) V. not. l'analyse de Males J dans *Cruz City Mauritius Holdings c/ Unitech Limited* [2014] EWHC 3704 (Comm), paras. 47-50; ainsi que *DTEK Trading SA c/ Morozov* [2017] EWHC 1704 (Comm), para. 42. Cf. le raisonnement contraire de Blair J in *Public Joint Stock Co Bank c/ Maksimov* [2013] EWHC 3203 (Comm), paras. 76 à 81.

(105) *A and B c/ C, D and E* [2020] EWCA Civ 409.

(106) *Ibid.*, paras 35 et 56-57.

(107) *Law Commission, Review of the Arbitration Act 1996: Final report and Bill*, septembre 2023, paras. 7.9-7.26. Relevant toutefois que les tiers n'avaient pas consenti à l'arbitrage, la *Law Commission* a jugé nécessaire de préciser que les restrictions spécifiques aux recours contre les décisions judiciaires prévues à la section 44(7) ne s'appliquaient qu'aux parties à l'arbitrage et non aux tiers, qui conservaient ainsi des droits de recours classiques (cf. paras. 7.29-7.33).

B) Les propositions écartées en faveur d'un maintien du *statu quo*

65. Un certain nombre de propositions examinées au cours du processus de consultation ont finalement été abandonnées en faveur du *statu quo*, la *Law Commission* jugeant en définitive que les solutions jurisprudentielles ou les dispositions actuelles fonctionnaient suffisamment bien. Il s'agit notamment de la confidentialité de l'arbitrage (108), de l'indépendance des arbitres (109), du principe de non-discrimination (110) ou encore de la régulation du recours aux tribunaux étatiques (111).

1°) La confidentialité

66. La confidentialité est l'un des principaux avantages de l'arbitrage par rapport aux procédures devant les tribunaux nationaux. Pourtant, l'*Arbitration Act 1996* ne prévoit aucune disposition spécifique à cet égard. Ce choix a été fait de manière délibérée par les rédacteurs de l'*Arbitration Act*, qui ont jugé que la tâche consistant à définir l'étendue des obligations ainsi que les exceptions en matière de confidentialité était à la fois difficile et controversée, et qu'elle se prêterait mieux à une appréciation au cas par cas par les tribunaux (112).

67. Après avoir envisagé d'amender l'*Arbitration Act 1996* pour y introduire une obligation légale de confidentialité par défaut, la *Law Commission* a estimé qu'une telle disposition légale n'était pas souhaitable (113), compte tenu notamment de la grande diversité des dispositions relatives à la confidentialité dans les règlements d'arbitrage et les lois étrangères, ainsi que de l'évolution vers une plus grande transparence dans certains domaines de la pratique arbitrale (114). En outre, elle a souligné que les parties bénéficiaient déjà, en vertu du droit anglais, d'une protection

(108) Law Commission, *Review of the Arbitration Act 1996: Final report and Bill*, septembre 2023, paras. 2.21-2.25.

(109) *Ibid.*, paras. 3.18-3.20.

(110) *Ibid.*, paras. 4.55-4.66.

(111) *Ibid.*, paras. 7.1-7.5.

(112) Departmental Advisory Committee on Arbitral Law, *1996 Report on the Arbitration Bill*, pp. 275-316, para. 17.

(113) Law Commission, *Review of the Arbitration Act 1996: Final report and Bill*, septembre 2023, paras. 2.2, 2.14, 2.22.

(114) *Ibid.*, paras. 2.11, 2.12, 2.13, 2.22.

maximale, sans qu'il soit nécessaire de recourir à une intervention législative (115).

68. En effet, la jurisprudence anglaise reconnaît depuis longtemps l'obligation de confidentialité dans l'arbitrage. Bien que le fondement juridique de cette obligation soit parfois encore controversé (116), l'obligation de confidentialité est généralement considérée comme une clause implicite de la convention d'arbitrage (117). Cette référence fréquente à l'obligation de confidentialité dans la jurisprudence anglaise, confère à l'Angleterre sa réputation de juridiction prévoyant implicitement l'obligation de confidentialité dans l'arbitrage (118). Par contraste, en France, la confidentialité n'est plus considérée comme un élément consubstantiel à l'arbitrage, mais plutôt comme une caractéristique dépendant essentiellement de la volonté des parties à l'arbitrage (119). Seul l'arbitrage interne est confidentiel par défaut (120) : pour l'arbitrage international, il appartient aux parties d'en prévoir la confidentialité (121) dans leur contrat ou par renvoi à un règlement d'arbitrage contenant une telle obligation (122).

69. L'obligation implicite de confidentialité en droit anglais est soumise à plusieurs exceptions (123) et peut être aménagée

(115) *Ibid.*, para. 2.21.

(116) *Associated Electric and Gas Insurance Services Ltd. c/ European Reinsurance Company of Zurich* [2003] UKPC 11, para. 20; *John Forster Emmott c/ Michael Wilson & Partners Ltd.* [2008] EWCA Civ 184, para. 84.

(117) *Ali Shipping Corporation c/ Shipyard Trogir* [1999] 1 WLR 314; v. aussi : *Hassneh Insurance Co of Israel c/ Stuart J Mew* [1993] 2 Lloyd's Rep. 243.

(118) H.-L. Yu, « Addressing confidentiality, disclosure and choice of law in arbitration: reflections on the Law Commission proposals », *J.B.L.*, 2023.513, spéc., p. 520.

(119) J. Ortscheidt, Ch. Seraglini, *Droit de l'arbitrage interne et international*, 2^e éd., LGDJ, 2019, para. 798; B. Moreau, E. Glucksmann, P. Feng, *Répertoire de procédure civile – Arbitrage International*, mars 2023, para. 216; A. Lebescond, « L'arbitrage international, un droit dynamique en quête d'identité – Questions à Emmanuel Gaillard », *La lettre juridique*, 9 avril 2009, n° 345; comp. Ch. Jarrosson et J. Pellerin, art. préc., spéc. n° 86.

(120) CPC, article 1464 al. 4.

(121) CPC, articles 1464 al. 4 et 1506.

(122) Tels que le Règlement d'arbitrage LCIA 2020, articles 19.4 et 30; Règlement d'arbitrage CCI 2021, articles 22.3 et 26.3; Règlement d'arbitrage SCC 2023, article 3; Règlement d'arbitrage SIAC 2016, article 39; Règlement CNUDCI 2010, article 28.3.

(123) *John Forster Emmott c/ Michael Wilson & Partners Ltd.* [2008] EWCA Civ 184, para. 107; *Halliburton Co c/ Chubb Bermuda Insurance Ltd.* [2020] UKSC

par les parties. Dans certains cas, les parties conviennent de renoncer à la confidentialité de la procédure arbitrale ou d'en limiter la portée. Dans d'autres, elles cherchent à lever les incertitudes relatives à l'étendue de l'obligation en établissant une obligation contractuelle de confidentialité claire et solide. Pour ce faire, les parties peuvent insérer une disposition spécifique dans leur clause d'arbitrage ou, à défaut, conclure un accord de confidentialité distinct au début de l'arbitrage. En outre, un certain nombre de règlements d'arbitrage prévoient expressément la confidentialité et peuvent être choisis par les parties.

70. Dans l'ensemble, la *Law Commission* a conclu que l'approche actuelle fonctionnait bien et qu'il était préférable de laisser aux tribunaux anglais le soin de développer le droit de la confidentialité, parallèlement aux pratiques personnalisées des règlements d'arbitrage (124).

71. On peut légitimement se demander si la décision de la *Law Commission* de ne pas consacrer législativement une obligation de confidentialité représente une occasion manquée. En effet, la confidentialité constitue l'un des aspects les plus notables du droit de l'arbitrage anglais qui n'a pas été inscrit dans la loi. Une telle consécration aurait été cohérente avec l'approche adoptée par la *Law Commission* pour d'autres questions, telles que la codification du devoir de révélation de l'arbitre (125). Les parties étrangères préféreront sans doute des dispositions législatives explicites et transparentes à l'application de la jurisprudence existante en matière de confidentialité.

72. Mais il est vrai qu'une codification de l'obligation de confidentialité comporterait le risque de conséquences involontaires, notamment en introduisant des dispositions qui pourraient ne pas couvrir tous les aspects de la confidentialité ou créer des lacunes juridiques. Le cadre juridique actuel est considéré comme flexible et adaptable, permettant de répondre aux besoins et aux évolutions des pratiques arbitrales.

48, para. 85; Law Commission, *Review of the Arbitration Act 1996: Final report and Bill*, septembre 2023, paras. 2.5 et s.

(124) Law Commission, *Review of the Arbitration Act 1996: Final report and Bill*, septembre 2023, para. 2.25.

(125) V. *supra.*, section II. A) 3°).

2°) *Indépendance de l'arbitre*

73. Dans sa rédaction actuelle, l'*Arbitration Act 1996* mentionne expressément le devoir d'impartialité de l'arbitre, mais ne comporte en revanche aucune mention s'agissant du devoir d'indépendance (126).

74. Cette absence de référence au devoir d'indépendance de l'arbitre peut surprendre au regard d'autres systèmes juridiques (127), dont le droit français, lequel mentionne clairement à l'article 1456, alinéa 2, du Code de procédure civile que l'arbitre doit « révéler toute circonstance susceptible d'affecter son indépendance ou son impartialité ».

75. Cette omission est délibérée. Les rédacteurs de l'*Arbitration Act 1996* ont considéré que le manque d'indépendance d'un arbitre n'était pas pertinent, sauf s'il crée des doutes raisonnables dans l'esprit des parties quant à l'impartialité de l'arbitre (128). La *Law Commission* a estimé pour sa part qu'une référence était inutile (seule l'impartialité comptant réellement) et impraticable (129) : à ce titre, la *Law Commission* note que compte tenu du nombre limité de personnes qualifiées pour mener à bien des missions d'arbitres, il serait impossible d'obtenir une parfaite indépendance et ce d'autant plus dans certains secteurs très spécialisés comme le sport ou les assurances (130). En particulier, on notera que Londres est une place d'arbitrage majeure en matière de matières premières, domaine dans lequel le profil des arbitres nommés rend impossible la garantie d'une parfaite indépendance, justifiant d'autant plus l'intérêt porté par la *Law Commission* sur cette question de l'indépendance.

76. Dès lors, le régime actuel devrait subsister ainsi que la confusion pour les usagers internationaux de l'*Arbitration Act*.

(126) *Arbitration Act 1996*, section 33.

(127) V. par ex. l'article 12(1) de la loi-type CNUDCI sur l'arbitrage commercial international.

(128) Departmental Advisory Committee on Arbitral Law, *1996 Report on the Arbitration Bill*, pp. 291-292, paras. 101-2.

(129) Law Commission, *Review of the Arbitration Act 1996: Final report and Bill*, septembre 2023, p. 15, paras. 3.18- 3.20.

(130) *Ibid.*, p. 14, paras. 3.10-3.11.

3°) Le principe de non-discrimination

77. La *Law Commission* a examiné l'instauration d'une règle générale interdisant toute forme de discrimination dans les procédures d'arbitrage. Dans un premier temps, la *Law Commission* avait proposé que les critères discriminatoires de désignation des arbitres dans une convention d'arbitrage soient déclarés inapplicables (131). Toutefois, certaines personnes consultées avaient estimé qu'une exception devrait être envisagée pour une pratique établie exigeant parfois qu'un arbitre ait une nationalité neutre différente de celle des parties (132). Dans un second temps, la *Law Commission* avait proposé une exception pour les clauses exigeant qu'un arbitre possède une nationalité neutre (133). En réponse, d'autres personnes consultées avaient soulevé des préoccupations quant à l'opportunité ou la faisabilité d'une telle exception. Elles avaient souligné qu'une telle règle pourrait donner l'impression qu'une nationalité non neutre n'était pas impartiale, ce qui pourrait poser un problème pour les arbitrages disposant uniquement d'un petit groupe d'arbitres spécialisés avec une gamme limitée de nationalités. De plus, elles avaient fait remarquer la possibilité de litiges supplémentaires sur la portée de l'exception, notamment sur la méthode de détermination de la nationalité, que ce soit par le biais du passeport, de la résidence ou d'une autre affiliation (134).

78. Par ailleurs, plusieurs aspects de la discrimination dans les procédures d'arbitrage sont déjà traités par la législation existante. En ce qui concerne la discrimination par les arbitres, ces derniers sont tenus d'agir de manière équitable et impartiale (135), ce qui implique de ne pas pratiquer de discrimination (136). En cas de doutes sur leur impartialité, les arbitres peuvent être révoqués et

(131) Premier document de consultation de la *Law Commission*, 22 septembre 2022, para. 4.19.

(132) *Law Commission, Review of the Arbitration Act 1996 : Summary of final report*, 2023, para. 1.43.

(133) *Law Commission, Review of the Arbitration Act 1996 : Second Consultation Paper*, mars 2023, paras. 4.25 et s.

(134) *Law Commission, Review of the Arbitration Act 1996: Final report and Bill*, septembre 2023, paras. 4.36 et s., 4.57 ; *Law Commission, Review of the Arbitration Act 1996 : Summary of final report*, 2023, paras. 1.45-1.46.

(135) *Arbitration Act 1996*, section 33.

(136) *Law Commission, Review of the Arbitration Act 1996: Final report and Bill*, septembre 2023, para. 4.48.

leurs sentences rendues à la suite de procédures inéquitables peuvent être contestées pour irrégularité grave (137).

79. Par ailleurs, diverses interdictions de discrimination imposées par la loi sur l'égalité de 2010 (138) peuvent s'appliquer aux institutions d'arbitrage, notamment en ce qui concerne les critères d'admission des membres, les avantages accordés aux membres (comme les nominations pour des arbitrages) et les services proposés au public (139).

80. Les *barristers* et *solicitors* d'Angleterre et du Pays de Galles qui interviennent dans des arbitrages sont également tenus de respecter l'interdiction de discrimination conformément à leurs codes de conduite professionnels (140), sous peine de sanctions disciplinaires.

81. En outre, toute clause contenue dans un contrat – y compris une convention d'arbitrage – est inapplicable si elle promeut un traitement contraire à la loi sur l'égalité de 2010 ou cherche à y déroger (141).

82. La principale lacune réside peut-être dans la potentielle discrimination par les parties lors de la nomination des arbitres. La *Law Commission* a conclu avec réticence qu'une réforme législative ne permettrait pas d'y remédier efficacement. Cette conclusion fait écho à l'affaire *Hashwani c/ Jivraj* (142), où la Cour suprême avait estimé que la loi sur la discrimination alors en vigueur ne s'appliquait pas à la nomination des arbitres, ces derniers n'étant ni des employés des parties à l'arbitrage, ni en position de subordination par rapport aux parties à l'arbitrage.

83. Dans son rapport final, la *Law Commission* a choisi de ne pas adopter une telle règle, considérant que la législation en vigueur et la complexité de l'arbitrage rendaient cette mesure

(137) Law Commission, *Review of the Arbitration Act 1996 : Summary of final report*, 2023, para. 1.48.

(138) *Equality Act* 2010.

(139) Law Commission, *Review of the Arbitration Act 1996 : Summary of final report*, 2023, para. 1.49.

(140) *Solicitors Regulation Authority Code of Conduct for Solicitors*, para. 1.1 ; *Bar Standards Board Handbook*, core duty 8.

(141) *Equality Act* 2010, sections 142 and 144.

(142) *Hashwani c/ Jivraj* [2011] UKSC 40.

inapplicable et inutile (143). Malgré ce rejet, les efforts de la *Law Commission* pour examiner et clarifier les aspects de la discrimination dans les procédures d'arbitrage représentent une avancée significative vers une pratique arbitrale plus équitable et inclusive.

4°) *Conditions d'accès aux tribunaux étatiques pour des mesures provisoires (section 44(5))*

84. Comme indiqué précédemment, la section 44(5) prévoit que les tribunaux étatiques ne doivent intervenir que lorsque le tribunal arbitral n'est pas en mesure d'agir efficacement. Cette disposition reflète la philosophie générale de l'*Arbitration Act 1996* de faire primer le recours à l'arbitrage, les tribunaux étatiques ne devant intervenir qu'en soutien à l'arbitrage.

85. Ces dernières années, la section 44(5) a toutefois suscité un vif débat, au vu de l'émergence de différents types de procédure d'urgence dans les règlements institutionnels d'arbitrage. La décision dans l'affaire *Gerald Metals c/ Timis* (144) a engendré l'idée que la section 44(5) de l'*Arbitration Act 1996* faisait obstacle au recours à un tribunal étatique pour émettre des mesures provisoires ou conservatoires, dès lors que l'arbitrage d'urgence (ou d'autres mécanismes) était disponible.

86. Dans cette affaire, le juge avait refusé d'ordonner des mesures gelant les actifs d'une partie, se fondant entre autres sur le fait qu'une demande d'arbitrage d'urgence avait été rejetée par l'institution d'arbitrage, au motif que la partie adverse avait donné des garanties. Commentant la section 44, le juge avait relevé que le critère d'urgence de la section 44(3) devait être examiné au regard du pouvoir et de la capacité effective du tribunal arbitral à ordonner les mesures requises dans un délai pertinent (145), ceci impliquant de tenir compte de ce que l'arbitrage d'urgence ou la constitution accélérée du tribunal arbitral (mécanismes prévus par le Règlement LCIA applicable en l'espèce) permettaient d'accomplir. En l'espèce, il n'y avait pas urgence puisque l'institution d'arbitrage avait pu agir effectivement pour rendre

(143) Law Commission, *Review of the Arbitration Act 1996: Final report and Bill*, septembre 2023, para. 4.1.

(144) *Gerald Metals SA c/ Timis* [2016] EWHC 2327 (Ch).

(145) *Gerald c/ Timis* [2016] EWHC 2327 (Ch) para. 7 (second part), as well as *Starlight Shipping c/ Tai Ping Insurance* [2008] 1 Lloyd's Rep 230, paras. 22, 24, 27.

une décision sur les mesures demandées, qu'il ne revenait pas au juge de remettre en cause (146).

87. Toutefois, cette décision a été interprétée par la suite comme instaurant une restriction générale au recours aux tribunaux étatiques lorsque l'arbitrage d'urgence était disponible. Considérant que cette interprétation était erronée, la *Law Commission* a finalement estimé qu'il n'était pas nécessaire de supprimer la section 44(5) (147). En l'état, la section 44 permet pleinement à une partie de saisir un tribunal étatique, même en présence de dispositions relatives à l'arbitrage d'urgence, à condition que les critères des paragraphes 3 à 5 de l'article 44 soient respectés (148).

88. Gageons que ceci suffira à lever les doutes sur l'accès aux tribunaux étatiques. Le maintien de la section 44(5) marque en définitive la volonté de ne pas ouvrir les vannes, ce recours ne devant se faire que dans les conditions strictes prévues par la section 44.

5°) *Appel sur une question de droit (section 69)*

89. La section 69 de l'*Arbitration Act 1996* est une spécificité du droit anglais de l'arbitrage (149) autorisant des recours sur des questions de droit, en plus des recours sur des fondements plus classiques prévus aux sections 67 (compétence) et 68 (irrégularité sérieuse affectant le tribunal, la procédure ou la sentence). Elle n'est pas impérative : les parties peuvent l'exclure (150) expressément ou en visant un règlement d'arbitrage excluant les recours contre la sentence dans la limite du droit applicable (151).

(146) *Gerald c/ Timis* [2016] EWHC 2327 (Ch) paras. 8-12 and 19 (second part).

(147) Law Commission, *Review of the Arbitration Act 1996: A consultation paper*, septembre 2022, paras. 7.54 et s. ; Law Commission, *Review of the Arbitration Act 1996: Final report and Bill*, septembre 2023, para. 7.67.

(148) Law Commission, *Review of the Arbitration Act 1996: Final report and Bill*, septembre 2023, para. 7.68.

(149) Il n'y a pas d'équivalent à la Section 69 dans la Loi-type de la CNUDCI ou dans la législation de la majorité des pays de sièges majeurs de l'arbitrage.

(150) Section 69(1) de l'*Arbitration Act 1996*.

(151) Tels que les Règlements d'arbitrage CCI (article 35(6)) ou LCIA (article 26.8).

90. L'abolition d'un tel recours avait été envisagée lors de la rédaction de l'*Arbitration Act 1996*, mais ses auteurs avaient opté pour le maintien d'un recours encadré par des critères stricts, afin de garantir un équilibre entre, d'une part, le choix des parties de recourir à l'arbitrage et, d'autre part, la correcte application du droit anglais (ainsi que son développement par le juge commercial anglais) (152). Ainsi, la section 69(3) énonce les critères cumulatifs suivants : (i) la détermination de la question doit affecter les droits de l'une ou plusieurs des parties de manière substantielle ; (ii) la question a été posée au tribunal arbitral, (iii) la décision du tribunal sur cette question était manifestement erronée, ou une question d'intérêt public et la décision du tribunal soulève un doute sérieux, et enfin (iv) il est juste et approprié pour le juge de trancher cette question.

91. Au vu des limites imposées pour son application, les recours fondés sur la section 69 sont statistiquement faibles. Relevant que son application n'avait pas soulevé de difficulté particulière, la *Law Commission* a estimé que la section 69 assurait un compromis adéquat entre l'objectif de garantir la finalité des sentences et celui d'assurer l'application cohérente du droit anglais. (153) Au cours de la consultation sur le projet de réforme, cette conclusion a été approuvée par une large majorité de contributeurs (154).

CONCLUSION

92. Lors de la publication du rapport final de la *Law Commission*, le Professeur Sarah Green, *Law Commissioner for Commercial and Common Law*, a affirmé que les recommandations « *maintiennent les principes essentiels de l'Arbitration Act 1996 tout en introduisant des améliorations pour augmenter la clarté et garantir une résolution juste et efficace des différends* », relevant le rôle clé de l'*Arbitration Act 1996* pour la réputation du

(152) Departmental Advisory Committee on Arbitral Law, *1996 Report on the Arbitration Bill*, paras. 284-287.

(153) Law Commission, *Review of the Arbitration Act 1996: Final report and Bill*, septembre 2023, paras. 10.5-10.12.

(154) *Ibid.*, para. 10.14.

Royaume-Uni comme place leader de l'arbitrage (155). Les réformes s'inscrivent donc dans une certaine continuité. Elles apportent néanmoins des améliorations essentielles pour améliorer la lisibilité et la certitude du régime anglais sur plusieurs sujets concrets et importants pour les utilisateurs de l'arbitrage. Ces réformes suffiront-elles à maintenir la place de Londres face à la concurrence d'autres places anglo-saxonnes telles que Singapour ? Seul l'avenir le dira.

(155) Communiqué de presse de la *Law Commission* du 6 septembre 2023, « *Improvements recommended to Arbitration Act 1996 to ensure UK position as international arbitration leader* ».

