TABLE DES MATIÈRES

Sommaire 7

Table des principales abréviations 11

Préface 15

Introduction 21

PREMIÈRE PARTIE : L'ARBITRE INTERNATIONAL FACE À LA CHOSE JUGÉE

Titre 1 : La reconnaissance des décisions par l'arbitre 37

Chapitre 1 : L'absence d'autorité *de plano* des décisions antérieures devant l'arbitre international 39

Section 1 : la nécessaire extériorité de toutes les décisions pour l'arbitre 40

§ 1. *L'intégration de l'arbitre dans l'ordre juridique du siège* 40

A. L'absence d'assimilation de l'arbitre à une juridiction du siège 41

B. La prépondérance du siège de l'arbitrage, corollaire d'une interprétation divinatoire de la volonté des parties 42

§ 2. *L'intégration de l'arbitre dans un ordre juridique transnational* 44

A. La difficile intégration de l'arbitre dans la *lex mercatoria* 46

B. L'inconsistance de l'ordre juridique arbitral 49

Section 2 : La reconnaissance des décisions étrangères 53

§ 1. *La reconnaissance des décisions étrangères par le juge étatique* 53

A. L'opportunité de reconnaître les effets des décisions étrangères 54

B. La méthode de la reconnaissance des décisions étrangères 56

§ 2. *L'adaptation à la justice arbitrale* 58

A. La thèse de M. Seraglini 61

B. La consécration du rôle limité des États à la seule attribution d'un pouvoir normatif à la volonté privée 64

Chapitre 2 : La méthode de reconnaissance des décisions par l'arbitre international 67

Section 1 : l'obligation de l'arbitre de reconnaître les décisions définitives et régulières 67

§ 1. *L'analyse de la volonté des parties* 67

A. La viabilité d'un système fondé sur une volonté non expresse 68

B. La volonté des parties, vecteur de la reconnaissance des décisions 70

1. L'absence de voies de recours 71

2. La justice arbitrale, une justice plus efficace 73

§ 2. *La nécessité d'un contrôle de régularité autonome* 76

A. La nécessité d'un contrôle préalable de régularité 78

1. La pertinence de la reconnaissance des décisions par l'arbitre international 78

2. L'autonomie du contrôle à fin de reconnaissance par l'arbitre international 82

B. Les caractéristiques du contrôle 84

1. Les conditions de la reconnaissance des décisions devant les juges étatiques. 84

a. La reconnaissance des jugements étrangers 85

b. La reconnaissance des sentences arbitrales 86

2. Les conditions de la reconnaissance des décisions par l'arbitre 88
a. La compétence 89
b. La violation de l'ordre public international et ses composantes 90
c. Le caractère obligatoire de la décision 95

Section 2 : quelques difficultés de mise en œuvre du contrôle 96
§ 1. *La sentence annulée par les juridictions du siège* 96
A. La possibilité de reconnaître une sentence annulée par les juridictions du siège 97
1. L'ambivalence de la convention de New York 98
2. La délocalisation de l'arbitrage 100
B. L'opportunité de reconnaître une sentence annulée 102
1. La vocation du jugement d'annulation à être reconnu 102
a. La portée intrinsèquement territoriale des décisions d'annulation 103
b. L'incompétence des juridictions étatiques pour connaître de l'action en annulation d'une sentence arbitrale 104
2. L'influence de la volonté des parties 106
§ 2. *Les jugements sur exception d'arbitrage* 109

Titre 2 : La nécessaire attribution de l'autorité de la chose jugée par l'arbitre 115

Chapitre 1 : La délimitation des conséquences de la reconnaissance 117

Section 1 : l'impossible reconnaissance de l'autorité de la chose jugée 117
§ 1. *Les errements terminologiques du droit international privé* 118
§ 2. *La distinction entre les effets et les attributs du jugement* 122
A. Les effets du jugement : l'efficacité substantielle 122
B. Les attributs du jugement 126

Section 2 : les conséquences de la reconnaissance devant l'arbitre 128
§ 1. *La reconnaissance de l'effet normatif* 128

§ 2. *Les limites de l'opposabilité* 133
A. L'opposabilité de l'effet juridique 133
B. Les limites de l'opposabilité des sentences arbitrales 139
1. L'opposabilité dans l'arbitrage international 140
2. L'influence de la confidentialité sur l'opposabilité des sentences arbitrales 142
a. La justice arbitrale, une justice confidentielle ? 143
b. L'opposabilité de la sentence, exception à la confidentialité ? 146

Chapitre 2 : La délicate détermination des règles à l'origine de l'attribution de l'autorité chose jugée 151

Section 1 : les limites de la méthode conflictuelle 151
§ 1. *La délicate qualification de l'autorité de la chose jugée* 152
A. La forme négative d'autorité de la chose jugée 153
1. La nature de la forme négative 153
2. La qualification de la forme négative 155
a. La thèse de Mme Niboyet 156
b. Le caractère procédural de l'exception de chose jugée 159
B. La forme positive d'autorité de la chose jugée 161
§ 2. *La disqualification de la méthode conflictuelle ?* 163
A. Les lois applicables à l'autorité de la chose jugée 164
1. L'apparente diversité des solutions proposées 164
2. L'inadéquation du raisonnement conflictuel ? 166
B. L'absence de dispositions internes précises et adaptées 169
1. L'inadaptation des dispositions domestiques relatives à l'autorité des jugements 169
2. L'imprévisibilité des solutions ou l'illisibilité des droits domestiques 172

Section 2. L'attribution par une règle transnationale 173
§ 1. *L'absence de textes internationaux légitimes et pertinents* 174
A. La convention de New York de 1958 174

B. Les Recommandations de l'Association de Droit International 178
1. Des recommandations adaptées à l'arbitrage international 178
2. Les limites de ces recommandations 180
§ 2. *Les apports limités de la méthode comparative* 182
A. L'exception de chose jugée 186
B. L'autorité *stricto sensu* de la chose jugée 189
C. L'exception de chose de non jugée 192

DEUXIÈME PARTIE : L'AUTORITÉ DE LA CHOSE JUGÉE FACE À L'ARBITRE INTERNATIONAL

Titre 1 : La réception de l'autorité de la chose jugée par les arbitres 199

Chapitre 1 : L'exception de chose jugée 201

Section 1 : les conditions d'existence de l'exception de chose jugée 201
§ 1. *L'influence du caractère définitif de la décision* 202
A. Présentation des sentences arbitrales 203
B. La nécessaire distinction entre l'autorité et l'exception de chose jugée 206
1. L'absence d'autorité de la chose jugée 206
2. La capacité à fonder une exception de la chose jugée 208
§ 2. *L'influence de l'entrée en force de chose jugée de la décision* 211
A. Présentation des sentences arbitrales 212
B. La nécessaire distinction entre l'exception de chose jugée et l'autorité de la chose jugée 213
1. L'absence d'autorité de la chose jugée 214
2. La capacité à fonder une exception de chose jugée 217

Section 2 : la réception de l'exception de chose jugée par les arbitres internationaux 219

§ 1. *La diversité des règles appliquées à l'exception de chose jugée* 220

A. Présentation des sentences 220

1. L'application de règles étatiques 221

2. L'application de règles non étatiques 224

B. Appréciation des règles appliquées à l'exception de chose jugée 227

1. L'application de règles étatiques déterminées 228

2. L'application d'un principe général ou transnational 231

§ 2. *Les conditions de mise en œuvre de l'exception de chose jugée* 234

A. L'identité objective des demandes successives 234

1. L'absence de définition précise 235

2. L'appréciation stricte de l'identité des demandes 240

B. L'identité subjective des demandes successives 244

1. La stricte exigence d'identité subjective 245

2. Des tempéraments à l'exigence d'identité subjective 248

Chapitre 2 : Les autres formes d'autorité de la chose jugée 253

Section 1 : l'exception de chose non jugée 253

§ 1. *Les notions d'exception de chose non jugée et leur réception dans la jurisprudence arbitrale* 254

A. L'exception de chose non jugée, une notion protéiforme 254

1. Droit français 256

2. Droit anglais 260

B. Une jurisprudence arbitrale réceptive mais désordonnée 261

§ 2. *L'utilisation raisonnable de l'exception de chose non jugée* 266

A. L'exclusion d'une obligation de concentrer la matière litigieuse 268

B. L'utilisation de la notion d'abus 273

Section 2 : l'autorité *stricto sensu* de la chose jugée 283

§ 1. *L'autorité de la chose jugée des sentences partielles* 283

A. L'autorité de la chose jugée d'une sentence partielle.... 284

B. Une conception uniforme et extensive de l'autorité de la chose jugée d'une sentence partielle..... 286

1. L'étendue de l'autorité d'une première sentence rendue dans la même instance..... 286

2. La qualification de sentence partielle..... 289

§ 2. *L'autorité de la chose jugée d'une décision rendue dans une instance distincte* 294

A. L'application d'un principe à géométrie variable 294

1. L'autorité de la chose jugée limitée au résultat de la décision..... 295

2. L'autorité de la chose jugée étendue aux éléments essentiels de la décision 299

B. Recherche d'un principe conforme à la volonté des parties..... 303

1. Exclusion de la distinction entre les motifs et le dispositif..... 306

2. La spécificité des attentes des utilisateurs de l'arbitrage international 309

Titre 2 : Le contrôle étatique de l'appréhension de l'autorité de la chose jugée par l'arbitre 317

Chapitre préliminaire : Généralités sur la portée du contrôle étatique des sentences arbitrales..... 319

Section 1 : le caractère limité et homogène des motifs de contrôle des sentences arbitrales 319

Section 2 : le principe de non révision au fond des sentences arbitrales 322

Chapitre 1 : Le contrôle de la compétence de l'arbitre 327

Section 1 : l'influence du contrôle de la compétence de l'arbitre 328

§ 1. *L'impropre assimilation des questions relatives à la chose jugée à des questions de compétence* 328

A. La distinction entre compétence de l'organe et recevabilité de l'action 329

B. La distinction entre le pouvoir de juger et la recevabilité de l'action 334

§ 2. *L'influence marginale du contrôle de la compétence sur les décisions relatives à la chose jugée* 342

A. Les décisions relatives à la compétence de l'arbitre 342

B. Les sentences partielles 347

Section 2 : le contrôle du respect de sa mission 350

§ 1. *L'interprétation restrictive du grief relatif au respect de la mission de l'arbitre* 351

§ 2. *Le respect de la mission et l'infra petita* 354

Chapitre 2 : Le contrôle du respect de l'ordre public 357

Section 1 : le contrôle de l'appréhension de l'autorité de la chose jugée à travers le prisme de l'ordre public international 357

§ 1. *La possibilité de sanctionner les violations de la chose jugée sur le fondement de l'ordre public international* 358

A. La nature hybride de l'autorité de la chose jugée 359

B. La diversité des positions en droit comparé 361

§ 2. *L'opportunité de sanctionner les violations de la chose jugée sur le fondement de l'ordre public international* 365

A. La conception restrictive de l'ordre public international 365

B. Les conséquences excessives du contrôle 368

Section 2 : l'intervention de l'ordre public limitée à l'existence d'une inconciliabilité 373

§ 1. *L'autonomie de la notion d'inconciliabilité* 374

A. La distinction de l'inconciliabilité et du conflit de choses jugées 374

B. L'autonomie de la notion d'inconciliabilité 377

§ 2. *La sanction de l'inconciliabilité* 379

A. L'affaire *Planor Afrique* : l'inefficacité de la seconde décision rendue 380

B. Un traitement revisité de l'inconciliabilité 383

1. L'originalité du conflit entre une sentence et un jugement 383

2. L'influence du caractère exécutoire des décisions inconciliables 386

Conclusion générale 389

Index alphabétique 391

Bibliographie 395

PRÉFACE

L'autorité de la chose jugée devant l'arbitre du commerce international : c'est à un sujet particulièrement ardu que M. Basile Zajdela a choisi de consacrer sa thèse de doctorat. Chacun des trois éléments de son intitulé introduit une source de complexité.

La notion d'autorité de la chose jugée, tout d'abord, est au cœur de multiples controverses, même en se cantonnant au droit interne français et à l'autorité des seuls jugements. Faut-il distinguer une autorité négative et une autorité positive ou bien la notion est-elle unitaire ? Y a-t-il d'ailleurs une place pour une autorité positive ? Ne se confond-elle pas avec l'effet substantiel du jugement ? Positive ou négative, l'autorité de la chose jugée est-elle un effet ou un attribut du jugement ? Est-ce encore l'autorité de la chose jugée qui est en jeu lorsqu'on l'oppose à une nouvelle demande dont le fondement juridique n'est pourtant pas identique à celui de la demande qui a déjà fait l'objet d'un précédent jugement ?

L'autorité de la chose jugée *devant l'arbitre* ensuite. Elle peut être celle de sentences arbitrales, mais aussi celle de jugements : l'auteur n'exclut aucune de ces deux hypothèses ; la particularité qui forme l'unité de son sujet est que l'autorité est invoquée, non devant un juge, mais devant un arbitre. Or, la perspective peut être différente dans cette justice privée, et il n'est nullement assuré que les règles applicables devant les juges étatiques le soient également devant les arbitres. Ainsi, s'agissant de l'autorité d'un jugement français, alors que le juge étatique se contente de constater son existence avant de mesurer son autorité, l'arbitre doit d'abord s'assurer qu'il est digne d'être reconnu par lui, sans distinguer d'ailleurs selon qu'il s'agit d'un jugement émanant du pays du siège ou d'un autre pays.

Ces particularités ne pèsent probablement pas très lourd lorsque l'arbitre siège en matière purement interne car l'attraction exercée par le droit du siège est presque irrésistible. M. Zajdela exclut d'ailleurs l'arbitrage interne de son étude, en précisant que l'arbitre confronté à l'autorité de la chose jugée est celui du *commerce international*. Et ce troisième élément de complexité ne se borne pas à s'ajouter aux premiers, il les élève à une puissance double ou triple.

Tout d'abord, l'arbitre international n'a pas de for (on le dit aussi de l'arbitre interne, mais l'affirmation n'a là guère de portée). Aucune règle ne

s'impose à lui au moins directement. Certes les normes relatives à l'autorité de la chose jugée des divers ordres juridiques lui présentent autant de modèles d'inspiration, mais comment choisir ? Et surtout faut-il choisir ? En tout cas, les mots « autorité de la chose jugée » ne renvoient plus à une réalité plus ou moins clairement définie et unique, ils évoquent des institutions assez nettement distinctes, au point que leur qualification en droit international privé pourrait être différente. Ainsi l'autorité négative de chose jugée, en droit français, pourrait assez naturellement (sous réserve de l'analyse critique que l'on évoquera plus loin) être considérée comme un effet du jugement, ou au moins comme un attribut, et donc dépendre de la loi du pays dont émane le jugement, tandis que l'institution qui assure la même fonction en droit anglais, la *cause of action estoppel*, apparaît comme un mécanisme procédural, normalement réglé par la loi du pays devant le juge duquel le précédent jugement est invoqué.

Par sa position extérieure aux ordres juridiques étatiques, l'arbitre international manque de repères auxquels il pourrait immédiatement se fier. Avant de pouvoir proposer pour lui des solutions aux diverses questions que l'invocation de l'autorité de la chose jugée suscite, ce à quoi l'auteur a consacré la seconde partie de travail, il fallait, dans une première partie, approfondir l'originalité de la position de l'arbitre et proposer l'approche qu'il devrait privilégier.

Un premier aspect de cette position originale situe l'arbitre par rapport aux sentences et jugements dont l'autorité est invoquée devant lui. À moins, pour les seules sentences, d'adhérer à l'idée d'un ordre juridique transnational ou arbitral, auquel appartiendraient tant la sentence invoquée que l'arbitre devant laquelle on l'invoque – idée que réfute l'auteur –, force est de constater que ce sont des normes aussi extérieures à lui que le sont les règles des divers États. Pour qu'il puisse décider si et dans quelle mesure il est prêt à leur attribuer une autorité, l'arbitre doit d'abord les reconnaitre, c'est-à-dire considérer – s'il y a lieu – qu'elles ont une existence juridique non seulement dans l'ordre juridique dont elles émanent mais dans son monde à lui, créé par la volonté convergente des parties. À l'encontre de nombreux auteurs, M. Zajdela montre qu'il serait notamment impensable de reconnaitre une sentence ou un jugement rendu par un arbitre ou un juge incompétent. De même une décision contraire à l'ordre public international doit rester étrangère au monde de l'arbitre ; l'auteur, en dernière analyse, le justifie ainsi : « [L'arbitre international] trouve [dans sa mission juridictionnelle] le pouvoir de décider d'écarter de son système de raisonnement toute norme qui s'opposerait à son sentiment de justice » (§ 100), tout en notant – rejoignant ainsi la thèse de Benjamin Remy – que pour éviter d'être taxé d'arbitraire, l'arbitre devrait toujours multiplier les

références, en particulier aux ordres publics étatiques et à des valeurs collectives bien établies.

Le monde juridique de l'arbitre n'intègre pas non plus, sauf par l'effet d'une décision de sa part en ce sens, de règle étatique relative à l'autorité de la chose jugée des jugements ou des sentences. Or, une fois reconnu le jugement ou la sentence, reste encore à déterminer le principe et l'étendue de son autorité. À première vue, il s'agit là d'un classique problème de conflit de lois. Mais les motifs de scepticisme à l'égard de la recherche d'une loi étatique applicable ne manquent pas. Tout d'abord, les auteurs ne s'accordent pas, même dans le domaine classique de l'autorité d'un jugement invoquée devant le juge d'un autre pays, sur le rôle respectif de la loi du premier juge et de celle du second, et aucune des solutions proposées ne parait parfaitement satisfaisante. Ensuite, les considérations pertinentes pour un arbitre ne sont pas nécessairement identiques à celles qui le sont pour le juge. Enfin, s'agissant des sentences arbitrales, de nombreuses lois étatiques (la loi française, notamment) se bornent à énoncer le principe qu'elles sont dotées d'une autorité de la chose jugée mais ne précisent rien au-delà : « l'illisibilité des droits domestiques » s'ajoute alors « à l'imprévisibilité des solutions » (§ 209).

La méthode comparative conduit également à un échec. L'auteur montre que les conceptions sont très diverses, notamment entre droits anglo-saxons et droits continentaux, et conclut avec bon sens que « si l'identification d'une règle transnationale ne suppose pas que celle-ci bénéficie d'un soutien absolu, il faut toutefois, sauf à vider cette méthode de tout intérêt, se garder de minimiser les différences qui peuvent subsister entre les droits, à propos d'une règle, pour forcer une telle qualification » (§ 226). Il est par exemple impossible de dégager un principe commun sur la question de l'autorité des motifs d'une sentence lorsque la moitié des ordres juridiques la consacre tandis que l'autre la dénie.

Pour que des principes communs puissent être dégagés et servir de guides aux arbitres du commerce international, il faudrait qu'ils soient énoncés de façon soit répétitive soit autoritaire. La première pourrait être attendue de la jurisprudence arbitrale mais les nombreuses sentences analysées par M. Zajdela pour illustrer les divers problèmes qu'ont à résoudre les arbitres ne révèlent aucune convergence, sauf sur des généralités ; la pratique, sauf exception, est « confuse et désordonnée » (§ 242) ; l'influence du droit étatique dans lequel un arbitre a été formé peut d'ailleurs difficilement être totalement évitée. Un énoncé autoritaire, quant à lui, pourrait émaner d'une institution ; les *IBA Rules on the taking of evidence*, par exemple, en constituent un exemple remarquable. Pourtant les Recommandation adoptées en 2006 par l'Association de droit international « sur la litispendance et l'autorité de la chose jugée en arbitrage » ne

jouent manifestement pas un rôle fédérateur. Elles s'inspirent essentiellement des droits de *common law*. Or on ne peut s'attendre à ce que la division du monde juridique entre *civil* et *common law* fasse place, même dans ce domaine particulier, à une unité réalisée au profit de la seconde : l'autorité purement doctrinale de l'Association de droit international n'y suffit pas.

À la suite de ces développements, la liberté de l'arbitre, qui est son principe premier, apparaît donc dépourvue de guides, sans lesquels elle risque de dégénérer dans l'arbitraire et l'incohérence.

Ces guides ne peuvent résulter que d'une réflexion autonome, tenant compte tant de la nature des problèmes à résoudre que de celle de l'arbitrage. M. Zajdela met en exergue, dès son introduction (§ 7), la volonté des parties, « et si cette volonté n'est pas exprimée, il appartiendra [à l'arbitre] de rechercher l'intention la plus raisonnable des parties à ce sujet ». Nous inclurions volonté dans cette recherche du raisonnable, d'un côté le sens des réalités pratiques, de l'autre la connaissance des grands principes de la procédure. Et au-delà de la volonté des parties, leurs expectatives.

À l'orée de la seconde partie, l'auteur insiste sur le caractère polymorphe de l'autorité de la chose jugée. Il distingue donc dans les deux chapitres du Titre 1, « l'exception de chose jugée », « l'exception de chose non jugée » et « l'autorité *stricto sensu* de la chose jugée » (le Titre 2, auquel nous nous bornons à renvoyer le lecteur, a pour objet de mesurer l'influence, dans l'ensemble faible, du contrôle étatique de l'appréhension par l'arbitre de l'autorité de la chose jugée). Dans chacun de ces chapitres, il exploite les réflexions sur le droit procédural interne qu'il avait dégagées dans la première partie.

Ainsi, pour lui – comme pour l'auteur de cette préface – il faut « reconnaitre que la forme négative de l'autorité de la chose jugée [qui prend la forme de l'exception de chose jugée] est la conséquence de l'extinction du droit d'action du fait de sa réalisation, et non de l'autorité que l'on attribue au jugement » (§ 182). Autrement dit, elle est au fond de la même nature que la *cause of action estoppel* du droit anglais, et présente comme elle un caractère procédural (§ 189). Cette analyse permet de simplifier beaucoup le traitement de l'exception de l'exception de chose jugée par l'arbitre. En particulier « si la seconde demande est comparée à la première plutôt qu'au dispositif de la décision, il n'est plus nécessaire de faire appel aux motifs de la décision pour identifier précisément l'objet du litige » (§ 310). L'examen de la jurisprudence arbitrale montre que les arbitres se livrent tous à une comparaison entre la demande nouvelle et la demande ancienne, et que, quelles que soient les règles appliquées, il émerge un principe selon lequel « l'exception de chose jugée s'oppose à

la recevabilité d'une demande strictement identique à une demande déjà tranchée par une décision reconnue par le tribunal arbitral » (§ 321). *Ne bis in idem* est en effet un principe général de la procédure, conforme à la raison et aux attentes des parties.

De ce que l'exception de chose jugée s'applique en cas de stricte identité des deux demandes, il ne résulte pas nécessairement qu'elle ne soit pas invoquée, parfois, en l'absence d'une stricte identité. D'où l'étude de l'exception de chose non jugée. Par cette expression l'auteur se réfère à la jurisprudence, spécialement développée dans les pays de *common law*, mais que le droit français a récemment rejointe, qui interdit à une partie de présenter une demande qu'elle aurait pu et dû présenter dans l'instance déjà jugée. Parler d'extension de la chose jugée à ce propos est justement critiqué par M. Zajdela, puisque la chose n'a, non seulement pas été jugée mais pas non plus été demandée ; d'où la terminologie qu'il emploie. Analysant quelques sentences, M. Zajdela constate que les arbitres témoignent d'une certaine bienveillance à l'égard de l'idée qu'il peut être légitime, dans certaines circonstances, de déclarer la nouvelle demande irrecevable alors qu'elle n'avait pas été initialement présentée. Il est toutefois lui-même très réservé à cet égard, et plutôt que d'admettre l'existence d'une obligation de concentrer la matière litigieuse, qu'il estime non conforme aux expectatives des parties, il préfère limiter l'irrecevabilité aux hypothèses d'abus de procédure ; c'est d'ailleurs aujourd'hui en termes d'*abuse of process* que la jurisprudence s'exprime dans les pays de *common law*. La difficulté, évidemment, consiste à caractériser l'abus, étant donné l'impossibilité, le plus souvent, d'établir une intention dilatoire. D'où la proposition de présumer non abusive l'introduction d'une demande nouvelle, mais *a priori* abusive la formulation d'un moyen nouveau pour fonder une demande déjà rejetée (§ 354).

Ce que M. Zajdela appelle l'autorité *stricto sensu* de la chose jugée est ce que d'autres auteurs appellent l'autorité positive de la chose jugée : ayant montré que l'autorité dite négative n'était, en réalité, pas attachée à la décision mais à l'existence d'une précédente demande, la seule véritable autorité est pour lui celle qui impose au juge saisi d'une nouvelle demande des éléments déjà jugés lors d'une demande précédente. La principale difficulté, lorsqu'elle est invoquée devant l'arbitre international, est celle de savoir si elle s'attache au seul dispositif ou également aux motifs de la décision. L'étude de la jurisprudence arbitrale montre une division très marquée des sentences à ce sujet, reflet de la division entre *civil law* et *common law*. Les Recommandations de l'Association de droit international vont dans le sens de la reconnaissance de l'autorité aux motifs. La position de M. Zajdela est plus nuancée. Il est sensible au risque de contrariété entre les positions des arbitres successifs qui résulte de l'absence

d'autorité, et au fait que les utilisateurs de l'arbitrage recherchent en priorité un mécanisme de résolution de leurs litiges particulièrement efficace. Toutefois, il propose de limiter cette autorité à la façon dont les questions de droit ont été résolues, et encore à la double condition qu'un débat contradictoire ait précédé cette résolution et que les questions puissent être qualifiées de nécessaires à la résolution de la question principale.

*

M. Zajdela a soutenu sa thèse en décembre 2015. Elle a été récompensée, outre par les plus hautes mentions (félicitations du jury), par le prestigieux prix de thèse Philippe Fouchard décerné par le Comité français de l'arbitrage.

Ses mérites sont en effet remarquables. Son auteur allie les qualités d'un juriste de premier ordre, aussi à l'aise dans le domaine de la procédure que dans celui du droit de l'arbitrage, au sens des besoins concrets qui doivent être satisfaits dans l'activité pratique qu'est l'arbitrage. Sur le premier plan, on notera la profondeur de l'analyse de l'autorité de la chose jugée sous ses divers aspects, parfois à rebours des conceptions dominantes. Sur le plan pratique, M. Zajdela a su aborder sa recherche en privilégiant le point de vue de l'arbitre, avec la conscience que la liberté de l'arbitre n'est bornée ni par les droits étatiques, ni par un illusoire droit transnational, mais qu'elle doit être guidée par la volonté et les expectatives des parties. Ses propositions sont nuancées, raisonnables, et, si son ouvrage rencontre le succès qu'il mérite, elles pourraient rallier les suffrages des tribunaux arbitraux et par là introduire l'homogénéité qui fait actuellement gravement défaut en la matière.

Pierre Mayer
Professeur émérite à l'Université Paris 1
(Panthéon-Sorbonne)