

# L'arbitrage et le droit public français

**Charles Vautrot-Schwarz, professeur de droit public à l'université Paris-Saclay**

A l'exception de la période révolutionnaire, arbitrage et droit public n'ont jamais fait bon ménage. Les articles 1004 et 83 de l'ancien code de procédure civile interdisait d'y recourir et l'article 2060 du code civil, issu de la loi 72-626 du 5 juillet 1972, n'a pas modifié cet état du droit, toujours en vigueur : « On ne peut compromettre sur les questions d'état et de capacité des personnes, sur celles relatives au divorce et à la séparation de corps ou sur les contestations intéressant les collectivités publiques et les établissements publics et plus généralement dans toutes les matières qui intéressent l'ordre public ».

Cette interdiction est adoptée de longue date par le Conseil d'Etat (CE, 23 décembre 1887, *De Dreux-Brézé, Evêque de Moulins*, Leb. p. 842, concl. Le Vavasqueur de Précourt), et ses contours déterminés dans l'avis de l'assemblée générale du Conseil d'Etat du 6 mars 1986 dit « Eurodysneyland » : « il résulte des principes généraux du droit public français, (...), que les personnes morales de droit public ne peuvent pas se soustraire aux règles qui déterminent la compétence des juridictions nationales en remettant à la décision d'un arbitre la solution des litiges auxquels elles sont parties ».

La question à traiter aujourd'hui est donc résolue en droit public français : en principe, les personnes publiques, y compris celles exerçant une activité industrielle ou commerciale (Ass., 13 décembre 1957, *Société nationale de vente des surplus*, p. 677, concl F. Gazier), ne peuvent recourir à l'arbitrage, ni par la voie du compromis, ni par celle de la clause compromissoire, que ce soit pour les litiges de nature commerciale ou pour ceux qui sont de nature administrative. Et le Conseil d'Etat y a été longtemps hostile (Avis du Conseil d'État sur le projet d'ordonnance relative à la recherche, à l'exploitation, au transport par canalisations et au régime fiscal des hydrocarbures dans les zones de l'Organisation Commune des Régions Sahariennes, 6 novembre 1958).

Pourquoi ? Car, pour pasticher J. Carbonnier, l'arbitrage est une technique « venue d'ailleurs ». D'une part, il concerne au mieux les relations entre Etats. Il serait né dans l'Antiquité grecque où les cités de Sparte et d'Athènes ont convenu par traités de soumettre leurs différends à l'arbitrage (c'est en tout cas ce qu'enseigne le droit international public : M. Forteau, A. Miron, A. Pellet, *Droit international public*, LGDJ, 9ème édition, 2022, n°14) ; Et traditionnellement, il est présent dans le droit des relations entre Etats du fait de l'absence, pendant longtemps, de juridiction établie. D'autre part, il est fait, dans sa conception moderne, pour les personnes privées, d'où son origine dans le droit privé. Son régime juridique est d'ailleurs codifié en droit interne par les articles 1442 et suivants du code de procédure civile ; il demeure donc un mode privilégié de règlement des litiges en matière commerciale, notamment de niveau international.

Et je pourrais m'arrêter là et dire que, sur ce point, au regard de ce que vous venez de dire du droit brésilien, celui-ci est à l'opposé du droit français – ou, selon le point de vue adopté, très en avance !

Pourtant, il y a davantage. Et d'abord, parce que nombreuses ont été les contributions institutionnelles en faveur de l'introduction de l'arbitrage en droit administratif. L'hostilité de principe de la fin des années 50 paraît en effet bien loin, comme le confirme particulièrement l'étude adoptée par l'assemblée générale du Conseil d'Etat le 4 février 1993, « Régler autrement les conflits », qui proposait l'extension du champ de l'arbitrage à l'ensemble des marchés publics et, bien évidemment, le rapport de 2007 du groupe de travail sur l'arbitrage présidé par le président Daniel Labetoulle à la demande du garde des sceaux, M. Pascal Clément.

Surtout, l'arbitrage n'a jamais laissé la doctrine publiciste indifférente. Elle y a vu, au plein sens du mot, une ressource pour les personnes publiques. Depuis au moins les années 50 (voire le début du 20<sup>e</sup> siècle : F. Collavet, *De l'arbitrage dans les procès où sont parties les personnes publiques*, RD publ. 1906. P. 472), l'arbitrage mobilise l'attention de la doctrine (v. notamment G. Vedel, *Électricité et Gaz de France ont-ils la capacité de compromettre ?*, CJEG 1950, doct. 224 ; J.-M. Auby, *L'arbitrage en matière administrative*, AJDA 1955, p. 81). Depuis lors, les contributions sont légion (v. à cet égard, la bibliographie citée par L. Richer in Rép. Dalloz Cont. Adm, v° Arbitrage et conciliation, sans compter les colloques les plus récents cités)

C'est dire si, en réalité, l'arbitrage a, en France, toujours eu une place dans les litiges administratifs, bien que résiduelle (I). Doit-elle être plus grande ? Sans doute, mais les réticences à ce mode de règlement des litiges sont nombreuses et désormais durables (II).

## **I. La place résiduelle de l'arbitrage en droit public français**

Les causes de ce caractère résiduel résident dans les fondements, solides, du principe de l'interdiction (A), qui n'ont cependant pas empêché les aménagements (B).

### **A. – Le principe de l'interdiction du recours à l'arbitrage pour les personnes publiques**

Le principe de l'interdiction pour les personnes publiques de compromettre repose sur deux considérations juridiques et une considération politique.

D'abord, les règles de compétence de la juridiction administrative sont d'ordre public et ne peuvent être remises en cause par voie conventionnelle (CE, 23 décembre 2015, *Territoire des îles de Wallis et Futuna*, n° 376018, au Rec). Ce caractère empêche directement les personnes publiques de s'en remettre à un arbitre pour l'ensemble des litiges appartenant à la compétence des juridictions administratives.

Ensuite, les personnes publiques ne peuvent faire des libéralités ou verser des sommes qu'elles ne doivent pas (CE Sect. 19 mars 1971, *Mergui*, n° 79962 : Rec. CE p. 235, concl. Rougevin-Baville ; CE avis 6 décembre 2002, *Syndicat intercommunal des établissements du second cycle du second degré du district de l'Hay-les-Roses*, n° 249153, Rec.). Cela restreint donc très nettement la possibilité d'une condamnation en en dehors de l'application stricte du droit.

Enfin, politiquement, il serait bien étrange que les personnes publiques, et en particulier l'Etat, manifestent une méfiance envers le juge étatique et préfèrent se soustraire à sa juridiction. Une telle possibilité est logiquement inconstructible et ce paradoxe qui suffit à lui seul à emporter l'idée même d'un recours à l'arbitrage pour les personnes publiques.

L'idée générale qui est à la base de l'interdiction de l'arbitrage est que ce mode de règlement des litiges ne convient qu'aux intérêts privés. Il avait été fait application de cette idée par les articles 83 et 1004 du code de procédure civile, qui prévoyaient que certaines causes, parmi lesquelles figuraient celles intéressant l'État, les communes et les établissements publics n'étaient pas arbitrables. Le Conseil d'État a généralement visé ces articles dans ses arrêts relatifs à l'arbitrage illégal (v. not. l'arrêt *Evêque de Moulins*).

Pourtant, la faveur des entreprises (surtout étrangères) pour l'arbitrage tient beaucoup à leur méfiance envers les juridictions étatiques, tout spécialement administratives, et à leur incompréhension des subtilités du dualisme juridictionnel français.

## **B. – La multiplication des exceptions au principe d'interdiction**

C'est pourquoi des exceptions à ce principe ont été très tôt prévues, et ces exceptions se sont multipliées ces dernières années.

Le principe n'a en effet pas valeur constitutionnelle (CConst., 2 décembre 2004, n°2004-506 DC), mais relève des « principes généraux du droit public français » (CE, 23 décembre 2015, *Le préfet, administrateur supérieur des îles de Wallis et Futuna*). Il en a donc la valeur. Celle-ci étant infralégislative et supradécrétale, selon l'heureuse formule de Chapus, cela autorise le législateur à y apporter des exceptions, mais aussi le gouvernement à conclure des traités internationaux y exceptant, tout en respectant la constitution bien évidemment.

Aujourd'hui, l'état du droit positif est synthétisé par la combinaison des dispositions de l'article L. 423-1 du code des relations entre le public et l'administration qui reprend le contenu de l'article 2060 du civil et de l'article L. 311-6 code de justice administratif qui recense les (principales) dérogations législatives. En bref, le législateur a permis de compromettre à certaines personnes publiques (catégories d'EPIC et certains EPIC nommément désignés : EDF, GDF, France Telecom, SNCF, RFF, La Poste) ou en certaines matières (contrats de partenariat, litiges relatifs à l'exécution financière des marchés publics de travaux et de fournitures, litiges nés de l'exécution de contrats de recherche passés avec des organismes étrangers, litiges liés à l'application et l'interprétation de contrats conclus avec des sociétés étrangères pour la réalisation d'opérations d'intérêt national, procédure de retour d'un bien culturel, fouilles en matière d'archéologie préventive). On ajoutera que les contrats conclus par les personnes publiques en vue des Jeux Olympiques et paralympiques (Paris 2024) peuvent comporter des clauses compromissaires (art. 6 loi n°2018 du 26 mars 2018 relative à l'organisation des jeux olympiques).

Du point de vue des traités internationaux, le principe de prohibition de l'arbitrage pour les personnes publiques ne s'applique pas au règlement des litiges relatifs à des contrats commerciaux internationaux de droit privé conclus avec des sociétés

étrangères selon la convention européenne du 21 avril 1961 sur l'arbitrage du commerce international (v. également : TC, 19 mai 1958, *Société Myrtoon Steamship*, p. 473 ; Cass, civ, 1ere, 2 mai 1966, *Galakis*), publiée par décret du 26 janvier 1968. En outre, des conventions particulières de règlement de litiges transfrontaliers ou internationaux ont prévu, depuis longtemps, le recours à ce procédé. Tel est le cas de la convention franco-italienne du 14 mars 1953 pour le tunnel du Mont-Blanc, du traité de Cantorbéry du 12 février 1986 concernant le tunnel sous la manche, ou encore de l'accord du 6 mars 2007, relatif au musée universel d'Abou Dabi.

Certes, les exceptions ne battent pas en brèche le principe, mais un constat s'impose : l'arbitrage n'est plus si étranger au droit administratif qu'auparavant. Doit-on renverser le principe ? Sans doute.

## **II. Vers un renversement du principe ?**

Un tel renversement est souhaité par certains et sans doute souhaitable parce que les personnes publiques en éprouvent désormais le besoin (A). Mais est-il possible ? Techniquement oui car le régime juridique de l'arbitrage peut sans peine s'adapter à la nature particulière des missions assignées aux personnes publiques. En tout état de cause, le contrôle qu'exerce déjà le Conseil d'Etat sur les sentences arbitrales va dans le sens de la reconnaissance d'un droit public de l'arbitrage (B).

### **A. – Une réponse à un besoin des personnes publiques**

L'extension de l'arbitrage résulte en effet d'un besoin nouveau des personnes publiques. « *Le peuple a de la confiance en notre justice ; il n'en a point en notre opulence* » : ainsi pouvait s'exprimer Montesquieu dans *De l'esprit des lois* au sein d'un chapitre intitulé « *Que le prince ne doit point faire le commerce* ». Or, depuis 1748, date de publication de cet ouvrage à Genève, chacun s'accordera à reconnaître que les actions de l'Etat ont profondément évolué : l'Etat providence est passé par là et les activités étatiques de caractère commercial sont devenues chose fréquente. L'essor du commerce, et notamment du commerce international qui, outre l'Etat, concerne en général toutes les personnes morales de droit public, s'est accompagné d'un développement important de l'arbitrage international qu'on peut dater des années 70. Dans un rapport présenté en 1972, dans le cadre des travaux de l'*International Law Association*, Martin Domke insistait sur une information significative : en 1960-1961, la Chambre de commerce internationale a connu 5 affaires impliquant des *public authorities* (soit un rapport de 1 sur 20), tandis que, dix ans plus tard, en 1969-1970, ce nombre s'élevait à 80 (soit un rapport de 1 sur 3).

Cela vaut évidemment pour l'arbitrage international et un tel constat ne peut être fait s'agissant de l'arbitrage interne. A son égard, l'argument du désengorgement de la juridiction est souvent mis en avant, qui rend nécessaire que les personnes publiques puissent disposer de modes alternatifs de règlements des différends, comme la conciliation, la médiation, et la transaction, mais aussi l'arbitrage, en raison de ses atouts, que n'offre pas nécessairement le règlement contentieux classique des litiges : sa souplesse, sa célérité ou encore l'expertise technique du ou des arbitres. Toutes ses qualités sont certes relatives, mais elles ont nécessairement conduit à l'adoption des dérogations ponctuelles qu'on a pu constater. Ces évolutions attestent l'intérêt évident des personnes publiques pour l'arbitrage, auquel il peut être jugé nécessaire

de répondre, ce d'autant plus que l'arbitrage peut s'adapter à la nature particulière des missions assignées à ces personnes. Mais comment procéder ?

## **B. – Pour un droit public de l'arbitrage**

Selon quelles modalités étendre le champ de l'arbitrage aux personnes publiques ? Faut-il, , supprimer purement et simplement les références aux personnes publiques dans l'article 2060 du code civil comme le souhaitent certains auteurs (Thomas Clay, *Arbitrage pour les personnes morales de droit public : le grand bazar !*, Les petites affiches, 25 mars 2008 n°60, p. 3) ? Faut-il plutôt adapter à ces personnes les dispositions du code de procédure civile qui régissent l'arbitrage de droit privé (Ce qui correspond plutôt aux propositions de l'étude du Conseil d'Etat de 1993) ? Faut-il au contraire créer un droit de l'arbitrage spécialisé pour les personnes publiques, un droit public de l'arbitrage autrement dit (Ce qui correspond plutôt à l'orientation du groupe de travail sur l'arbitrage) ?

La question mérite sans doute d'être débattue et elle l'a été à plusieurs reprises (v. les travaux de plusieurs colloques : du 30 septembre 2009 organisé par la Chambre nationale pour l'Arbitrage privé et public du 9 décembre 2016 par la revue du droit public de la science politique et le Centre de recherche en droit administratif de l'université Paris 2, RDP 2016, p. 1143, ou encore récemment le colloque intitulé « L'arbitrage en droit public » qui s'est tenu les 21 et 22 octobre 2021 sous l'égide du Laboratoire d'études juridiques et politiques de CY Cergy Paris Université, Les cahiers de l'arbitrage, 2022, n°2, p. 345). Il ressort tout de même de ces éléments que la voie d'un droit public de l'arbitrage demeure la plus respectueuse de la garantie du respect de l'intérêt général et du bon fonctionnement des services publics.

1. Elle implique d'abord de ne confier qu'à un juge étatique, et spécialement le juge administratif, le contentieux de l'annulation ou de la réformation des actes unilatéraux édictés par les personnes publiques. Cette limite résulte d'ailleurs d'un principe fondamental reconnu par les lois de la République depuis la décision *Conseil de la concurrence* (CConst. 23 janvier 1987, n°86-224 DC). Au-delà, le champ de l'arbitrage peut sans aucun doute faire l'objet de discussions, même si la solution préconisée par le rapport Labetoulle précité a le mérite de la clarté et de la simplicité : ouvrir l'arbitrage à toutes les personnes morales de droit public pour l'ensemble des litiges nés d'un contrat et opposant les parties à ce contrat (hormis les litiges relatifs à l'exécution des contrats de louage de services). La modestie de cette proposition atteste cependant des obstacles particuliers que rencontre en droit public ce mode de règlement des litiges.

Elle implique ensuite de préserver les principes inhérents à l'existence et au fonctionnement des personnes publiques. A cet égard, trois éléments apparaissent essentiels. D'abord, la conclusion d'une clause compromissoire ne doit pas porter atteinte à la liberté contractuelle, ni à l'égalité devant la commande publique. Les personnes publiques doivent en outre s'interroger clairement sur l'opportunité d'un tel recours. Le rapport du groupe de travail sur l'arbitrage préconise que la clause compromissoire fasse l'objet d'une délibération distincte de la part des organes délibérants des collectivités publiques qui en comprennent un, et que sa négociation n'intervienne qu'après le choix de l'attributaire du contrat par la collectivité publique. Enfin, la discrétion qui prévaut en droit privé en matière d'arbitrage doit céder devant

le principe de transparence applicable aux personnes publiques pour permettre à l'ensemble des contribuables de contrôler le bon usage des deniers publics. Ainsi, si, comme devant le juge étatique, la confidentialité de l'instruction et le secret du délibéré est de mise, la sentence arbitrale elle-même doit, à tout le moins, être rendue publique et être librement accessible à tous les citoyens.

L'arbitrage doit, enfin, être assorti de toutes les garanties inhérentes à sa nature juridictionnelle, à plus forte raison dès lors qu'il implique une ou plusieurs personnes morales de droit public, pour lesquelles la règle de droit est, de manière générale, d'ordre public. C'est pourquoi, si l'arbitre a bien plénitude de juridiction, il est souhaitable que les modalités de son choix assurent sa neutralité et que sa rémunération soit encadrée par un barème strict. C'est pourquoi aussi les parties doivent pouvoir se reposer sur un juge d'appui disposant de larges compétences pour les aider. La mission principale du juge d'appui étant de résoudre des situations de blocage et difficultés afférant au déroulement de la procédure arbitrale. Ainsi il arrive que les parties ne prévoient pas la procédure de nomination des arbitres ou de résolution des difficultés auxquelles elle donne lieu. On pourrait très bien imaginer un régime d'ordre public sur ce point, avec le président de la juridiction administrative qui serait normalement compétente pour connaître du litige.

2. Le contrôle approfondi et efficace que le Conseil d'Etat exerce déjà sur la sentence arbitrale en matière de commerce international, tant sur la procédure que sur le fond, va dans le sens de la reconnaissance d'un droit public de l'arbitrage. Il a en effet construit un régime contentieux en rapport avec les enjeux de l'arbitrage pour les personnes publiques.

S'agissant de la *compétence juridictionnelle*, la sentence arbitrale peut faire l'objet d'un appel (et non d'un recours) devant la juridiction administrative. En principe, et sauf texte contraire, il appartient au Conseil d'Etat d'en connaître (art. L. 321-2 CJA). Et même en l'absence de contestation, le juge administratif peut être saisi pour délivrer l'*exequatur* qui, seule, rend la sentence exécutoire en France (ce qui ne veut pas dire que la sentence ne peut pas être exécuté volontairement par les parties). Or, dans les deux cas, le problème de compétence est sérieux. Certes, envers les arbitrages de droit interne, la réponse est assez simple : les règles habituelles de compétence s'appliquent (TC, 16 oct. 2006, *Caisse centrale de réassurance*, n°3506). On peut donc être conduit à chercher son juge, comme dans le cadre d'un contentieux administratif classique et avec les difficultés que cela pose. Envers les arbitrages internationaux, elle est bien plus complexe. En effet, le législateur (art. 1505 CPC) donne une compétence de principe au juge judiciaire, mais le Tribunal des conflits juge que le juge administratif est compétent pour annuler une sentence qui contrevient « aux règles impératives du droit public français relatives à l'occupation du domaine public ou à celles qui régissent la commande publique » (TC, 11 avril 2016, *Sté Fosmax LNG*, n° 4043 ; v. auparavant TC 17 mai 2010, *Inserm c. Fondation Letten F. Saugstad*, n° 3754). L'application de ces règles à l'exéquatur a certes suscité une divergence entre le Conseil d'Etat et la Cour de cassation dans une affaire dont ils étaient tous deux saisis, pour laquelle le premier s'est estimé compétent en vertu de la jurisprudence du Tribunal des conflits (CE, 19 avril 2013, *SMAC c/ Sté Ryannair*, n° 352750), tandis que la seconde a affirmé la compétence exclusive du juge judiciaire (Civ. 1<sup>re</sup>, 8 juillet 2015, *Sté Ryannair c/ SMAC*, n° 13-25.846). Le Tribunal des conflits

a finalement donné raison au Conseil d'État (TC, 24 avril 2017, *SMAC c/ Sté Ryannair*, n° 4075).

S'agissant de l'*office du juge administratif* lorsqu'il est compétent, le Conseil d'État en a fixé les contours et les modalités dans deux décisions qui valent aussi bien pour l'appel contre une sentence d'arbitrage international que pour l'exequatur (CE, Ass., 9 nov. 2016, *Sté Fosmax LNG*, n° 388806 ; CE, 20 juillet 2021, *Fosmax LNG*). En bref, le Conseil d'État a fixé un mode d'emploi des pouvoirs du juge où le juge s'assure de deux choses. D'une part, il vérifie la licéité de la convention d'arbitrage (notamment qu'elle a bien été conclue dans l'une des hypothèses exceptionnelles dans lesquelles la personne publique peut accepter un arbitrage). D'autre part, il contrôle le respect par la juridiction arbitrale de sa compétence et des principes essentiels (indépendance, impartialité, contradictoire, motivation) de la procédure, et au fond, de l'absence de violation par la sentence de règles d'ordre public, en particulier de celles auxquelles les personnes publiques ne peuvent déroger (notamment interdiction de consentir des libéralités, d'aliéner le domaine public ou de renoncer aux prérogatives dont ces personnes disposent dans l'intérêt général) ou de celles du droit de l'Union européenne.

En revanche, le juge administratif ne contrôle pas la solution adoptée par la juridiction arbitrale dès lors qu'elle ne méconnaît pas ces exigences juridiques essentielles. C'est pourquoi les moyens qui peuvent être soulevés devant le juge administratif français, sont limités. Il s'agit, cumulativement : de moyens de procédure (voire de forme), ainsi formulés « *moyens tirés [...] de ce que la sentence a été rendue dans des conditions irrégulières* » ; de moyens selon lesquels cette sentence serait « *contraire à l'ordre public* ». Le Conseil d'État a d'ailleurs précisé ce que serait une sentence arbitrale contraire à l'ordre public. Tel est le cas : lorsqu'elle fait application d'un contrat dont l'objet est illicite ou entaché d'un vice d'une particulière gravité relatif notamment aux conditions dans lesquelles les parties ont donné leur consentement ; ou lorsqu'elle méconnaît des règles auxquelles les personnes publiques ne peuvent déroger, telles que notamment l'interdiction de consentir des libéralités, d'aliéner le domaine public ou de renoncer aux prérogatives dont ces personnes disposent dans l'intérêt général au cours de l'exécution du contrat, ou lorsqu'elle méconnaît les règles d'ordre public du droit de l'Union européenne.

Inversement, les requérants ne peuvent utilement soutenir devant le Conseil d'État que le tribunal arbitral aurait méconnu la chose jugée par la sentence arbitrale précédemment rendue dans le cadre du même litige, ni soulever que le tribunal arbitral aurait statué en violation d'un principe selon lequel une personne privée ne saurait être condamnée à payer une somme qu'elle ne doit pas, un tel moyen ne caractérise, en tout état de cause, aucune contrariété à l'ordre public susceptible de justifier l'annulation, par le Conseil d'État, de la sentence attaquée (c'est un moyen applicable aux personnes publiques... pas aux personnes privées !). De tels moyens, précise le Conseil d'État, ne peuvent, par suite, qu'être écartés comme inopérants.

Enfin, le Conseil d'État précise, dans l'arrêt *Fosmax 1*, ce qu'il doit faire si la sentence est illégale. De deux choses l'une : ou bien le litige n'était pas « arbitrable », c'est-à-dire qu'il n'entre pas dans les cas où l'arbitrage est permis à une personne publique ; dans ce cas, il annule la sentence et soit renvoie le litige au tribunal compétent, soit évoque l'affaire et la règle lui-même. Ou bien le litige était arbitrable : dans ce cas, il

annule la sentence qui contrevient aux exigences juridiques essentielles mais ne peut régler l'affaire au fond que si les parties l'y invitent (elles peuvent choisir librement de porter à nouveau leur litige devant un tribunal arbitral). La jurisprudence Sté Fosmax montre à nouveau la grande liberté avec laquelle le Conseil d'État définit de manière prétorienne l'office du juge administratif, confirmant qu'il œuvre à la construction d'un droit public de l'arbitrage.

En conclusion, il me semble qu'un débat dépassionné et purement technique sur l'arbitrage est nécessaire. Il a été avorté il y a 15 ans, même si, régulièrement, la question revient en doctrine. Les résistances ont en effet été avivées par l'interminable affaire Tapie-Crédit lyonnais qui a opposé ce dernier au Crédit Lyonnais (ou plus exactement l'EPIC qui avait repris les actifs douteux de la banque dont le capital était détenu par l'Etat à l'époque des faits), qui s'est soldé par un arbitrage dont le résultat a été contesté, notamment en raison de la partialité d'un des arbitres et de la hauteur de la rémunération de ceux-ci. Bien que le recours à l'arbitrage ait été jugé légal (v. CE, 26 juillet 2011, n°347086), la sentence arbitrale a été annulée en raison de l'occultation par un arbitre des circonstances susceptibles de provoquer, dans l'esprit des parties, un doute raisonnable quant à son impartialité et à son indépendance, dans le but de favoriser l'une des parties (Cass. 30 juin 2016, n°15-13.755). La cour d'appel de Paris (Paris, pôle 2 - ch. 4, 24 nov. 2021, n° 20/00688) a, en outre, déclaré l'arbitre poursuivi coupable d'escroquerie à la sentence arbitrale et l'a condamné à trois ans d'emprisonnement et 300 000 € d'amende. L'avocat de Bernard Tapie est également déclaré coupable de ce même délit ainsi que de complicité de détournement de fonds publics et condamné aux mêmes peines principales, si ce n'est qu'il n'est condamné à un an emprisonnement ferme. Quant à l'homme d'affaire, principal intéressé, les juges parisiens ont déclaré l'action publique éteinte en raison de son décès, mais l'ont néanmoins condamné, en raison de l'existence d'une faute civile, solidairement avec les deux condamnés pénalement, à réparer notamment le préjudice matériel des parties civiles, s'élevant à près de 400 millions d'euros. Cette affaire a enfin conduit la Cour de justice de la République à déclarer le ministre de l'économie de l'époque, Christine Lagarde, coupable de négligence par un dépositaire de l'autorité publique au sens de l'article 432-16 du code pénal, dont il est résulté un détournement de fonds publics par un tiers, à hauteur de 45 millions d'euros. Elle a cependant été dispensée de peine (Cour de justice de la République, 19 décembre 2016). La révolution de l'arbitrage pour les personnes publiques n'a toujours pas eu lieu en France. Le moment venu, le droit brésilien ne pourra à l'évidence pas être ignoré dans la réflexion de droit comparé.