

# Table des matières

<b>Remerciements</b> .....	7
<b>Préface</b> .....	9
<b>Liste des abréviations</b> .....	15
<b>Introduction</b> .....	19
Section I. L'émergence d'une forme hybride de clause de règlement des litiges .....	23
Le report du moment du choix.....	24
Une clause au service de la flexibilité .....	27
Section II. L'admission de la clause hybride .....	30
L'admission « naturelle » de la clause hybride .....	30
Une expression du néolibéralisme en droit international.....	36

## PREMIÈRE PARTIE

### LA NATURE DE LA CLAUSE HYBRIDE

<b>Titre I. Une forme hybride de clause de règlement des litiges</b> .....	47
<b>Chapitre I. Les caractères de la clause hybride</b> .....	49
Section I. Des caractères communs aux clauses de règlement des litiges .....	49
La double dimension contractuelle et juridictionnelle.....	49
La double dimension, accessoire et autonome .....	51
Section II. Les caractères propres à la clause hybride .....	55
Le caractère optionnel .....	56
L'attribution de l'option de compétence .....	57
L'option de compétence :	
une prérogative de choisir la juridiction compétente.....	57
Les conséquences de l'adoption du critère de l'option de compétence .....	59
Les effets de l'attribution de l'option de compétence	
sur l'exclusivité de la clause .....	59
La qualification de la clause exclusive par son effet positif .....	61
La Convention de La Haye sur les accords d'élection de for .....	61
Le Règlement Bruxelles I <i>bis</i> .....	62
• L'interprétation des articles régissant la clause d'élection de for.....	63
• L'interprétation de la règle de litispendance .....	65
La qualification de la clause exclusive par son effet négatif .....	67
Le caractère hybride .....	68
L'attribution d'une option entre le recours à la justice étatique ou arbitrale.....	68
Les conséquences de l'attribution de l'option entre le recours à la justice étatique ou arbitrale .....	69

<b>Chapitre II. La typologie des clauses hybrides.....</b>	<b>75</b>
Section I. Typologie relative aux parties .....	75
La clause hybride unilatérale ou bilatérale .....	75
La clause hybride bilatérale ou réciproque .....	75
La clause hybride unilatérale .....	76
La clause hybride asymétrique .....	78
Section II. Typologie relative à l'option .....	80
La clause hybride à option simple ou exceptionnelle.....	81
La clause hybride à option simple .....	81
La clause hybride à option exceptionnelle .....	82
L'exclusion de la clause rassemblant une option d'expertise et de juridiction.....	85
<b>Titre II. Une clause attribuant une option de compétence .....</b>	<b>87</b>
<b>Chapitre I. L'option de compétence : un droit potestatif finalisé .....</b>	<b>89</b>
Section I. L'identification du caractère potestatif dans l'option de compétence .....	90
L'option de compétence : un droit potestatif .....	90
Les éléments de définition du droit potestatif .....	91
Un droit portant sur une situation juridique.....	92
La notion de situation juridique .....	92
• Le contenu substantiel de la situation juridique .....	92
• Le caractère obligatoire de la situation juridique.....	94
Une caractéristique du droit potestatif .....	96
Un lien de sujétion .....	97
Le rattachement de l'option de compétence à la catégorie des droits potestatifs.....	100
La réunion des éléments de définition.....	100
Le rejet de la qualification du droit potestatif par la doctrine française .....	101
L'affirmation de la qualification d'option de compétence de droit potestatif .....	103
L'exclusion de la qualification de droit d'option .....	104
Les éléments constitutifs du droit d'option.....	104
Le rejet de l'option de compétence comme droit d'option .....	106
Une distinction nécessaire : le caractère potestatif de l'option de compétence et la condition potestative.....	108
L'identification de la condition potestative .....	109
L'évolution de la caractérisation de la condition potestative.....	109
Les critères de détermination du caractère arbitraire .....	110
La prise en considération des conséquences de l'événement à l'égard du débiteur .....	110
La prise en compte des facteurs de réalisation de l'événement.....	111
La nécessaire distinction du caractère arbitraire du lien de sujétion.....	113

Section II. L'identification du caractère finalisé de l'option de compétence .....	115
L'option de compétence : une prérogative finalisée.....	116
La finalisation d'une prérogative.....	117
La finalisation : une caractéristique de la catégorie juridique du pouvoir ..	117
L'objet de la finalisation : la prise en compte de l'intérêt d'autrui.....	119
La finalisation, une caractéristique vérifiée dans l'option de compétence.....	121
La production d'effets dans la sphère d'autrui par l'exercice de l'option de compétence.....	121
La prédétermination objective des conditions d'exercice de l'option de compétence.....	122
Les conséquences de la finalisation de l'option de compétence .....	125
L'éviction de l'arbitraire dans l'exercice de l'option de compétence .....	125
L'éviction de la qualification de « condition potestative » .....	126
La conformité à l'objectif de prévisibilité et de sécurité juridique du règlement Bruxelles I <i>bis</i> .....	128
L'émergence d'un fondement pour sanctionner la violation de la clause optionnelle de règlement des litiges .....	129
La création d'un fondement objectif de contrôle propre à l'exercice d'une prérogative finalisée .....	129
Le contenu du nouveau fondement propre au contrôle de l'exercice du pouvoir.....	131
L'abus de pouvoir par dépassement .....	131
Le contrôle de l'exercice abusif de l'option de compétence par dépassement.....	132
<b>Chapitre II. L'exercice de l'option de compétence.....</b>	<b>135</b>
Section I. Le déclenchement d'une option de compétence.....	135
La forme du déclenchement : la saisine de l'une des juridictions désignées .....	136
La demande en justice comme élément matériel.....	137
L'exception d'incompétence comme élément matériel ? .....	138
Les situations envisageables .....	139
Le rejet de l'exception d'incompétence comme élément matériel.....	141
La qualification du déclenchement : un acte juridique unilatéral .....	143
La réunion des éléments constitutifs de l'acte juridique unilatéral .....	145
La production d'un effet juridique .....	145
La modification du contenu substantiel de la situation juridique par l'acte d'option de compétence.....	145
Le caractère obligatoire de la situation juridique modifiée.....	147
L'effet juridique attaché à une manifestation de la volonté unilatérale.....	149
Les conséquences de la qualification.....	150
Un acte réceptice.....	150
Un acte irrévocable .....	152
Section II. Les effets de l'exercice de l'option de compétence .....	154
En cas d'exercice abusif de l'option de compétence .....	154
La caractérisation de l'exercice abusif de l'option compétence.....	155
Les différents types d'abus de pouvoir .....	155

L'abus de choix du for.....	158
La sanction de l'exercice abusif de l'option de compétence .....	161
La sanction a priori : le dessaisissement du juge abusivement saisi .....	161
Les sanctions a posteriori.....	164
L'attribution de dommages-intérêts.....	164
Le refus de reconnaissance et d'exécution de la décision rendue .....	165
En cas d'exercice non abusif de l'option de compétence.....	166
En cas de reconnaissance de sa compétence par le tribunal désigné .....	167
Les causes d'inefficacité envisageables .....	167
La cause d'inefficacité à retenir :	
l'option non susceptible d'être appliquée .....	170
Une qualification fondée sur l'interprétation des différentes causes d'inefficacité.....	170
Une qualification confirmée par la jurisprudence .....	171
En cas de refus de reconnaissance de sa compétence	
par le tribunal désigné .....	172
Une survie justifiée de l'option non exercée sur le plan pratique.....	172
La survie nécessaire de l'option non exercée .....	172
Une survie limitée de l'option non exercée .....	174
Une survie fondée sur le plan théorique .....	175
L'inapplicabilité du principe de l'autonomie aux options de la clause de règlement des litiges .....	175
L'applicabilité de la théorie de la nullité partielle.....	176
<b>Conclusion de la Partie I .....</b>	<b>181</b>

## DEUXIÈME PARTIE

## LA RECHERCHE D'UN RÉGIME JURIDIQUE ADAPTÉ À LA CLAUSE HYBRIDE

<b>Titre I. La source du régime juridique de la clause hybride.....</b>	<b>185</b>
<b>Chapitre I. L'absence d'instrument idoine .....</b>	<b>187</b>
Section I. L'applicabilité limitée des instruments de l'Union européenne .....	188
Au regard de l'exclusion de l'arbitrage .....	189
La portée de l'exclusion.....	189
Dans le cadre de l'instance directe .....	190
Le pouvoir de se prononcer sur les actions relatives à la validité ou à la portée d'une clause d'arbitrage.....	191
Le pouvoir de se prononcer sur les actions relatives à la conduite d'une procédure d'arbitrage .....	193
Dans le cadre de l'instance indirecte .....	194
La reconnaissance et l'exécution de la décision étrangère portant sur la validité d'une clause d'arbitrage.....	195
• L'inapplicabilité du Règlement à la décision portant sur la validité d'une clause d'arbitrage.....	195
• L'applicabilité du Règlement à la décision rendue au fond à la suite de l'invalidité de la clause d'arbitrage .....	196

La reconnaissance et l'exécution d'une sentence arbitrale .....	198
L'applicabilité limitée du Règlement Bruxelles I <i>bis</i> à la clause hybride.....	199
En l'absence d'exercice de l'option d'arbitrage .....	199
L'interprétation littérale de l'exclusion .....	199
L'interprétation téléologique de l'exclusion.....	202
En cas d'exercice de l'option d'arbitrage.....	205
La litispendance entre le juge d'un État membre exclu et l'arbitre.....	206
La litispendance entre le juge d'un État membre désigné et l'arbitre.....	207
Au regard d'une possible désignation des juridictions d'un État tiers .....	208
L'applicabilité du Règlement en cas de désignation des juridictions d'un État tiers par une clause d'élection de for .....	208
Déclinatoire de compétence fondée sur l'effet réflexe de l'article 25 du Règlement Bruxelles I <i>bis</i> .....	209
Le recours à la loi du for .....	211
Le recours aux dispositions générales du Règlement Bruxelles I <i>bis</i> .....	211
L'applicabilité du Règlement en cas de désignation des juridictions d'un État tiers par une clause hybride.....	213
Section II. L'applicabilité limitée des instruments internationaux .....	215
L'applicabilité des conventions de La Haye .....	215
L'inapplicabilité des conventions de La Haye dans l'instance directe .....	215
L'applicabilité limitée des conventions de La Haye dans l'instance indirecte .....	217
L'applicabilité de la Convention de La Haye de 2005 .....	217
L'applicabilité de la Convention de La Haye de 2019 .....	218
L'applicabilité limitée de la Convention de New York .....	220
<b>Chapitre II. La nécessaire élaboration d'un nouvel instrument de droit international régissant les clauses hybrides .....</b>	<b>223</b>
Section I. Une convention internationale sur les clauses hybrides en matière civile et commerciale.....	224
Les rapports litigieux internationaux en matière civile et commerciale.....	224
L'internationalité du rapport litigieux .....	224
Le recours prépondérant au critère juridique de l'internationalité par les instruments régissant les clauses exclusives de règlement des litiges.....	225
L'internationalité en matière de clause d'élection de for .....	225
L'internationalité en matière de clause d'arbitrage .....	227
L'adoption du critère juridique dans le cadre de la Convention sur les clauses hybrides de règlement des litiges .....	228
Matière civile et commerciale .....	230
La clause hybride de règlement des litiges.....	234
Une clause non exclusive de règlement des litiges .....	234
L'exclusion de la compétence de tout autre tribunal .....	236

Section II. L'exclusion des clauses hybrides insérées	
dans les Traités d'investissement bilatéraux.....	237
Le régime distinct de l'instrument contenant la clause hybride .....	239
Le traité, un instrument contractuel distinct du contrat international.....	240
L'interprétation du traité .....	241
Un contentieux propre à la matière de l'investissement	
et portant sur l'extension de la clause hybride insérée dans les TBI.....	242
L'extension au contrat d'État de la clause hybride insérée dans le TBI	
conclu entre l'État national de l'investisseur et l'État d'accueil.....	242
L'extension fondée sur la difficile distinction	
entre les treaty claims et contract claims.....	243
L'extension fondée sur les « clauses parapluie ».....	244
L'extension de la clause hybride insérée dans le TBI conclu	
entre l'État d'accueil et un autre État que l'État national	
de l'investisseur.....	245
<b>Titre II. La régularité de la clause hybride : élaboration des règles de licéité</b>	
<b>et de validité propres à la clause hybride .....</b>	<b>249</b>
<b>Chapitre I. Des règles fondées sur les règles communes</b>	
<b>aux clauses d'arbitrage et d'élection de for.....</b>	<b>251</b>
Section I. La nécessaire distinction entre la licéité et la validité.....	251
Une nécessaire distinction sur le plan notionnel .....	252
La notion de licéité en matière de clause de règlement des litiges.....	252
La notion de validité en matière de clause de règlement des litiges .....	253
Une distinction fondée sur la double dimension .....	256
des clauses de règlement des litiges.....	256
La licéité : une catégorie propre à la dimension juridictionnelle	
de la clause de règlement des litiges.....	256
La validité : une catégorie propre à la dimension contractuelle	
des clauses de règlement des litiges.....	257
Section II. Les conséquences de la distinction sur la loi applicable .....	258
L'application des règles matérielles à la licéité .....	258
L'application du droit national à la validité.....	260
La validité au fond soumise au droit du tribunal élu ou saisi .....	260
La validité formelle soumise aux règles matérielles uniformes .....	262
<b>Chapitre II. Des règles adaptées au caractère hybride de la clause .....</b>	<b>265</b>
Section I. L'adaptation des règles de licéité.....	266
L'adaptation des conditions de licéité .....	267
La nécessaire identification objective des juridictions désignées .....	267
Une condition d'origine jurisprudentielle.....	267
Une condition sans rapport avec les objectifs de prévisibilité	
et de sécurité juridiques .....	268
L'application de la condition à la clause hybride .....	271
L'adaptation des limites de la licéité .....	273
L'adaptation des limites en raison du sujet du litige .....	273

La limitation <i>ratione personae</i> des clauses exclusives de règlement des litiges conclues par une partie faible.....	274
La détermination des limites <i>ratione personae</i> de la clause hybride.....	278
La transposition des critères communs.....	278
La transposition des critères spécifiques.....	280
L'adaptation des limites en raison de l'objet du litige.....	282
La règle de compétence exclusive et la règle d'arbitrabilité.....	282
La règle de compétence exclusive.....	282
La règle d'arbitrabilité.....	284
La détermination des limitations <i>ratione materiae</i> de la clause hybride.....	285
Section II. L'adaptation des règles de validité.....	288
L'adaptation des règles de validité formelle.....	288
Rappel des conditions de validité formelle	
des clauses exclusives de règlement des litiges.....	288
Les conditions prévues pour la clause d'élection de for.....	288
Les conditions prévues pour la clause d'arbitrage.....	290
La détermination des conditions de validité formelle de la clause hybride.....	292
L'adaptation des règles de validité au fond.....	294
L'autonomie de la clause hybride par rapport au contrat principal.....	294
L'adaptation de la règle de conflit appliquée	
aux conditions de validité au fond.....	295
Les règles de conflit appliquées aux clauses exclusives de règlement des litiges.....	296
La détermination de la règle de conflit applicable à la clause hybride.....	299
<b>Titre III. Les effets de la clause hybride.....</b>	<b>305</b>
<b>Chapitre I. Les effets juridictionnels.....</b>	<b>307</b>
Section I. À l'égard des juges de l'instance directe.....	307
L'effet commun : l'établissement de la priorité	
dans l'exercice du pouvoir de juger la validité de la clause hybride.....	308
La règle de l'effet négatif : une règle de coordination du pouvoir de juger la validité de la clause d'arbitrage.....	309
L'établissement du pouvoir de l'arbitre de juger la validité de la clause d'arbitrage : l'effet positif du principe de compétence-compétence.....	309
La priorité de l'arbitre pour juger la validité de la clause d'arbitrage : l'effet négatif du principe de compétence-compétence.....	312
La vérification de l'applicabilité de la règle de l'effet négatif à la clause hybride.....	314
En l'absence d'exercice de l'option d'arbitrage :	
l'inapplicabilité de la règle de l'effet négatif.....	315
l'absence d'exclusion du recours à la justice étatique.....	315
la destruction de l'apparence de la compétence arbitrale.....	317
En cas d'exercice de l'option d'arbitrage :	
l'inapplicabilité de la règle de l'effet négatif au juge désigné.....	322

L'applicabilité de la règle de l'effet négatif au juge exclu .....	322
L'inapplicabilité de la règle de l'effet négatif au juge désigné.....	323
• L'inadaptabilité de la règle de l'effet négatif .....	323
• La réunion des éléments constitutifs de la litispendance ....	324
Les effets spécifiques .....	327
Les effets à l'égard du ou des juges désignés .....	327
Avant l'exercice de l'option de compétence :	
une compétence concurrente pour juger le fond du litige .....	327
Après l'exercice de l'option de compétence : la compétence exclusive	
du juge saisi pour juger le fond du litige .....	329
La compétence exclusive du juge désigné et saisi.....	329
Les conséquences de la compétence exclusive	
du juge désigné et saisi .....	330
• La compétence obligatoire du juge désigné .....	330
• La compétence prioritaire du juge désigné.....	331
Les effets à l'égard du ou des juges exclus .....	333
À l'égard de l'ensemble des juges exclus .....	333
À l'égard du juge exclu et saisi .....	334
Section II. À l'égard du juge de l'instance indirecte.....	337
L'obligation de reconnaître et d'exécuter la décision rendue par la juridiction	
désignée dans une clause hybride .....	337
L'obligation de reconnaître et d'exécuter la décision rendue	
par la juridiction désignée dans une clause exclusive	
de règlement des litiges .....	337
La transposition de l'obligation de reconnaissance	
et d'exécution aux décisions rendues par une juridiction désignée	
dans une clause hybride .....	339
Le pouvoir de refuser de reconnaître et d'exécuter	
une décision rendue par une juridiction désignée	
dans une clause hybride invalide.....	341
La reconnaissance et l'exécution de la décision rendue	
sur le fondement d'une clause exclusive de règlement	
des litiges invalide .....	342
La reconnaissance et l'exécution de la décision rendue	
sur le fondement d'une clause d'élection de for invalide.....	342
Les Conventions de La Haye .....	342
Le Règlement Bruxelles I <i>bis</i> .....	343
La reconnaissance et l'exécution de la sentence rendue	
sur le fondement d'une clause d'arbitrage invalide.....	344
La reconnaissance et l'exécution de la décision rendue	
sur le fondement d'une clause hybride invalide .....	345
<b>Chapitre II. Les effets contractuels.....</b>	<b>349</b>
Section I. À l'égard des parties.....	349
Un engagement obligatoire sans contenu obligationnel .....	349
Un engagement obligatoire sur l'encadrement	
de l'option de compétence .....	349

Le caractère obligatoire des clauses exclusives de règlement des litiges.....	350
L'assujettissement des parties contractantes au choix de la juridiction compétente.....	350
Une référence pour le juge saisi.....	351
Le caractère obligatoire de la clause hybride.....	351
L'absence de contenu obligationnel.....	353
L'impossible identification du créancier et du débiteur.....	354
L'absence de production de l'obligation.....	355
La méconnaissance de la clause hybride.....	356
L'attribution de dommages-intérêts comme sanction de la méconnaissance de la clause hybride.....	358
Une sanction reconnue en matière de clause exclusive de règlement des litiges.....	358
Une sanction transposable à la clause hybride.....	360
L'attribution de dommages-intérêts fondée sur l'abus d'option de compétence.....	361
Un fondement adapté à la clause hybride.....	361
L'abus d'option de compétence par la saisine d'une juridiction exclue.....	362
Un manquement engageant la responsabilité contractuelle du demandeur.....	363
Un fondement insuffisant pour régir l'ensemble du contentieux relatif à la méconnaissance de la clause hybride.....	364
Section II. À l'égard du tiers.....	365
L'opposabilité de la clause hybride à l'égard du tiers.....	365
La transmission de la clause hybride au tiers.....	366
L'opposabilité automatique des clauses de règlement des litiges au tiers.....	366
La transposition de la règle à la clause hybride.....	368
Une règle fondée sur une caractéristique commune des clauses de règlement des litiges.....	369
Une règle établie en matière de clauses exclusives de règlement des litiges.....	370
L'extension de la clause hybride au tiers.....	372
La divergence des règles appliquées en matière de clause d'arbitrage et de clause d'élection de for.....	373
L'extension de la clause d'élection de for au tiers.....	373
• En cas d'adhésion du tiers au contrat contenant la clause d'élection de for.....	373
• L'absence de l'adhésion du tiers au contrat contenant la clause d'élection de for.....	377
L'extension de la clause d'arbitrage au tiers.....	380
• La tendance générale de présumer l'acceptation de la clause par le tiers.....	380
• L'extension automatique de la clause d'arbitrage dans le contexte des actions directes.....	384

---

La détermination de la règle applicable à la clause hybride .....	385
Un fondement juridique discutable .....	386
La nécessaire adoption d'une règle d'acceptation rigide en matière de clause hybride.....	387
L'invocabilité de la clause hybride par le tiers .....	388
Une faculté reconnue au tiers en matière de clause exclusive de règlement des litiges .....	389
La transposition de la règle à la clause hybride.....	391
<b>Conclusion de la Partie II.....</b>	<b>397</b>
<b>Conclusion générale .....</b>	<b>399</b>
<b>Bibliographie .....</b>	<b>407</b>
<b>Index .....</b>	<b>435</b>