

L'AUTONOMIE DE L'ARBITRAGE COMMERCIAL INTERNATIONAL

M. Philippe FOUCHARD

La séance est ouverte à 17 h. 30 sous la présidence de Monsieur Carabiber, Président du Comité Français de l'Arbitrage.

M. le Président. — Commençant nos travaux, je voudrais vous dire à quel sentiment nous avons obéi lorsque nous avons organisé ce cycle de conférences. Nous avons voulu faire le point sur l'état de la jurisprudence et nous l'avons fait avec d'autant plus de satisfaction que nos travaux coïncident largement avec les arrêts des plus hautes juridictions de France. Toutefois cette satisfaction n'était pas sans mélange car elle comporte une contrepartie qui, celle-là était moins satisfaisante. C'est ainsi que notre ami Jean-Denis Bredin a fait le 8 juin une conférence sur « l'abus des voies de recours dans la procédure arbitrale ». C'est là quelque chose de si peu conforme à l'esprit, à la finalité de l'arbitrage que, en définitive cela fausse l'esprit de l'institution. M^e Jean-Denis Bredin nous a exposé les inconvénients de tels abus des voies de recours.

Nous avons voulu être complet ; sur l'aspect positif ainsi que sur l'aspect négatif de ce qui se passe dans l'ordre judiciaire.

Il restait un dernier sujet sur lequel la jurisprudence est en pleine évolution.

C'est là que nous avons fait appel à M. Fouchard.

Vous êtes sans doute plusieurs à savoir que M. Fouchard est l'auteur d'un ouvrage préfacé par M. le professeur Goldman, sur « l'arbitrage commercial international ». C'est un ouvrage qui vient à son heure. Il était temps qu'on mette l'accent sur cette évolution de l'arbitrage commercial international pour bien marquer qu'il se détache de plus en plus des lois nationales des parties et obéit à des règles qui lui sont propres.

M. Fouchard dans son livre rappelle que cette tendance plonge ses racines dans un passé vénérable. On peut, en effet

remonter jusqu'au Moyen Age, et particulièrement jusqu'au XIV^e siècle. C'est l'époque où, en Angleterre avec les Guildes, on a assisté à un mouvement né dans la Communauté internationale des Marchands. Et alors dans les transactions qui avaient lieu dans les principales villes d'Angleterre, dans les foires et marchés comme dans les ports maritimes on a assisté à l'éclosion d'un mouvement très intense et très profitable à tous les participants par la pratique de l'arbitrage commercial international.

Aujourd'hui — mais je ne veux pas empiéter sur votre exposé — un phénomène analogue se développe avec intensité. Il existe une communauté internationale des commerçants et de plus en plus cette communauté tend à obéir à des règles, à des usages qui ne sont pas toujours ceux appliqués par les tribunaux chargés du contrôle de la matière arbitrale.

Mais ce que j'ai de mieux à faire c'est maintenant de laisser la parole à M. Fouchard qui va vous exposer cet aspect de la nouvelle orientation venant des usages observés dans les milieux économiques les plus représentatifs. On en trouve des traces de plus en plus visibles dans la jurisprudence la plus récente des plus hautes instances judiciaires en France.

..

M. Fouchard. — On peut entendre au moins de deux manières différentes le caractère international de l'arbitrage commercial.

Dans une première conception, la plus large, il y a arbitrage commercial international dès l'instant où tous les points de rattachement possibles du litige ou de l'arbitrage ne désignent pas unanimement le même Etat ; l'arbitrage commercial international serait alors l'arbitrage qui concerne le commerce international, l'arbitrage du commerce international. C'est une conception purement économique, géographique.

On peut également donner à cette expression un contenu plus précis, quoique apparemment plus révolutionnaire : l'arbitrage commercial international serait alors un arbitrage détaché de tous les cadres étatiques, soumis à tous égards à des normes et à des autorités véritablement internationales, c'est-à-dire, bien que toutes ces expressions soient quelque peu barbares, supra-nationales, extra-nationales, ou mieux, a-nationales. Une telle conception a soulevé, et soulève encore, maintes objections, à la fois théoriques et pratiques. Mais il ne semble pas qu'elle puisse être *a priori* écartée : la réalisation d'un arbitrage véritablement international est concevable, et même, assez largement, amorcée.

Entre ces deux conceptions, un choix définitif serait prématuré et assurément inopportun : toute l'évolution récente de la matière consiste en effet à passer de la première conception (la moins significative), à la seconde (où le mot « international » prend tout son sens) ; à donner à l'arbitrage dans le commerce international une nature véritablement internationale. On pour-

rait alors parler, sans abus de langage, de l'autonomie de l'arbitrage commercial international.

Cette autonomie semble, de prime abord, impossible : l'arbitre, personne privée, ne dispose d'aucun pouvoir de coercition, et la force exécutoire de la sentence dépend du bon vouloir du juge et des autorités publiques de chaque Etat ; de plus, l'ordre juridique international est encore très embryonnaire, en matière de droit privé surtout, où le pouvoir normateur appartient essentiellement aux Etats, et à leurs organes législatif, exécutif et judiciaire. Loin d'être autonome, l'arbitrage commercial international n'est-il pas en réalité sous la double dépendance des juges nationaux et des droits étatiques ?

Ce serait oublier son véritable rôle : en face de juridictions étatiques qui gardent leur caractère national, l'arbitrage commercial international apparaît comme la seule voie largement ouverte pour le règlement des litiges du commerce international. Des commerçants de nationalité différente, résidant dans des pays éloignés, ignorant la procédure et le droit en vigueur chez leur cocontractant, répugnent à accepter la juridiction de l'étranger ; ils craignent au surplus d'y être traités défavorablement ; ces méfiances psychologiques, accompagnées des désagréments matériels, du handicap juridique, et souvent d'arrière-pensées politiques, poussent les praticiens du commerce international à refuser, chacun de leur côté, la compétence des juges naturels de leur cocontractant. L'arbitrage, en revanche, leur semble plus propice à un règlement de leur différend sans détérioration définitive de leurs relations. Et, d'un point de vue plus juridique, l'arbitrage, en matière de commerce international, peut présenter un intérêt majeur : il évitera peut-être les difficultés résultant des conflits de lois et de juridictions, dont les solutions sont propres à chaque système juridique national. Les commerçants peuvent enfin estimer que les lois et les juridictions étatiques ne sont pas, en toute hypothèse, suffisamment adaptées aux nécessités propres du commerce international.

L'arbitrage commercial international permet-il d'éviter tous ces inconvénients ? Peut-il, surtout, échapper aux conflits de lois et de juridictions ? Pour y parvenir, il faudrait que les arbitres disposent d'autres normes pour régler le fond du litige, que l'arbitrage puisse être organisé et fonctionner sans recours aux droits nationaux, que l'exécution de la sentence, enfin, ne dépende pas exclusivement des juridictions étatiques. Si ces conditions sont, au moins largement, réalisées, l'arbitrage commercial peut remplir sa mission fondamentale : être un instrument efficace et élaboré de justice internationale, substitué ou préfiguration d'une véritable juridiction du commerce international.

Précisément, l'arbitrage commercial international est en voie de réaliser, dans une grande mesure, ces objectifs. A cela deux raisons essentielles.

D'une part, les praticiens du commerce international ont

réussi à se forger certaines règles et certaines institutions qui leur permettent d'échapper aux lois et aux juridictions étatiques. Ainsi, les groupements professionnels d'une branche déterminée du commerce international prévoient des mécanismes de désignation des arbitres et de mise en place du tribunal arbitral ; le rôle des institutions permanentes d'arbitrage est à cet égard décisif (1). De même, certaines corporations veillent à ce que les sentences rendues sous leurs auspices soient exécutées spontanément ; au besoin, elles prononcent des sanctions professionnelles, comme la mise à l'index ou le boycottage du commerçant récalcitrant (2). Cette solidarité professionnelle très étroite fait que, le plus souvent, l'arbitrage commercial international est organisé et fonctionne, au sein de ce que l'on a pu appeler la « société internationale des commerçants » (3) sans besoin de recourir aux autorités étatiques.

Certes, cette autonomie n'est pas complète, et les autorités étatiques ont encore un rôle important à jouer dans l'arbitrage commercial international ; mais leur intervention, et c'est la deuxième raison de son succès, va contribuer à renforcer ce mouvement d'émancipation. Il suffit de signaler à cet égard les deux récentes conventions internationales signées à New-York le 10 juin 1958 (4) et à Genève le 21 avril 1961 (5), et la jurisprudence française de ces dix dernières années (6), pour apprécier l'attitude très favorable des autorités étatiques en face de l'arbitrage commercial international.

Celui-ci peut en définitive se caractériser par une double autonomie. Autonomie, d'abord, vis à vis des droits nationaux : en se détachant de ceux-ci, il tend à devenir véritablement international, ou « a-national ». Autonomie, ensuite, à l'intérieur même de notre droit national : c'est, plus modestement, de particularisme qu'il s'agit ; l'arbitrage commercial international est régi, en droit français et devant les tribunaux français, par des règles spéciales, qui lui sont propres.

Il convient d'étudier successivement ces deux aspects de l'autonomie de l'arbitrage commercial international, en envi-

sageant dans une première partie son détachement vis-à-vis des droits nationaux, et dans une deuxième partie son particularisme au sein du droit français.

Première Partie : Le détachement de l'arbitrage commercial international vis-à-vis des droits nationaux.

L'importance, les moyens et les limites de ce détachement se manifestent à la fois dans le domaine de la *procédure arbitrale* (A), et dans celui de la *solution du fond du litige* (B).

A) Pour régler la *procédure arbitrale*, il est fréquent, en matière internationale, que des normes d'origine extra-étatique soient préférées aux droits nationaux.

Elaborées par la pratique arbitrale internationale, elles revêtent de multiples formes : tantôt ce sont des clauses compromissoires détaillées, insérées dans des contrats-types, ou figurant dans des codifications d'usages professionnels auxquelles les parties se sont référées ; tantôt ces dernières se bornent à adopter dans leur contrat le règlement de procédure d'une institution permanente d'arbitrage, règlement qui est du reste applicable de plein droit lorsque le Centre qui l'a édicté est compétent. Ces différents documents contiennent des dispositions de procédure assez précises pour permettre aux arbitres de mener à bien leur mission sans avoir à recourir aux droits nationaux qui sont parfois — c'est le cas de notre Code de procédure civile — beaucoup plus sommaires. Des règlements comme celui de la Cour d'arbitrage de la Chambre de commerce internationale constituent à eux seuls de véritables petits codes de procédure arbitrale, assez souples du reste pour permettre aux arbitres de suppléer leurs lacunes en leur conférant de larges pouvoirs dans la direction de la procédure. Dans tous ces cas — et ce sont les plus fréquents — la procédure arbitrale est réglée par les praticiens eux-mêmes.

Mais leurs dispositions particulières ou générales l'emportent-elles, en cas de conflit, sur la loi étatique normalement compétente (qui est généralement la loi choisie par les parties, et subsidiairement par la loi du siège arbitral) ? S'il y a un conflit, est-il résolu en faveur de l'autonomie ou de la dépendance de l'arbitrage commercial international vis-à-vis des droits nationaux ?

L'évolution des Conventions internationales tend manifestement à reconnaître aux règles de la pratique une primauté sur les lois étatiques : — c'était déjà cette interprétation qui avait prévalu sous l'empire des dispositions — peu claires — du Protocole de Genève de 1923 ; — ce fut ensuite l'article V, al.1, d) de la Convention de New York qui exigea que la procédure d'arbitrage fût conforme « à la convention des parties ou, à défaut de convention, ... à la loi du pays où l'arbitrage a eu lieu ». La doctrine a vu dans cette disposition l'une des plus novatrices de la Convention de New York, car elle donne une primauté absolue aux règles de la pratique, qui l'emportent sur les dispositions, même impératives, de la loi étatique applica-

(1) Pour une analyse plus complète de ces mécanismes, cf. notre ouvrage : *L'arbitrage commercial international*, Dalloz, 1965, préface B. GOLDMAN, p. 266 et s.

(2) Pour la description de ces sanctions et l'examen de leur licéité, v. FOUCHARD, *op. cit.*, p. 642 et s.

(3) Cf. Ph. KAHN, *La vente commerciale internationale*, Sirey, 1961, avec une préface de B. GOLDMAN.

(4) Pour son analyse, cf. ROBERT, *cette Revue*, 1959, 70, BREDIN, *Clunet*, 1960, 1002.

(5) Cf. ROBERT, D. 1961, chr., p. 173 et s. ; KOPELMANAS, *Annuaire fr. de dr. internat.*, 1961, 331 ; KLEIN, *Rev. crit. dr. int. priv.*, 1962, 621.

(6) MOTULSKY, « L'internationalisation du droit français de l'arbitrage », *cette Revue*, 1963, 110 ; CARABIBER, « L'exécution des sentences arbitrales internationales », *cette Revue*, 1964, 3.

ble, dont le rôle est purement subsidiaire (1). — Enfin, la Convention européenne de 1961 va encore plus loin dans la voie tracée à New-York : elle assure à l'autonomie de la volonté une quasi-exclusivité dans la fixation des règles de procédure. Dans son article IV, elle reconnaît aux parties, dans les arbitrages *ad hoc*, la liberté de fixer les règles de procédure à suivre par les arbitres, et, lorsque le litige est soumis à un Centre permanent d'arbitrage, il est expressément prévu que l'arbitrage se déroulera conformément au Règlement de cette institution. Aucune règle de conflit de lois n'est édictée, aucune loi étatique, même à titre subsidiaire, retenue. Si les dispositions contractuelles ou réglementaires sont insuffisantes, seuls les arbitres, ou éventuellement les représentants des Chambres de commerce appelés à intervenir pour organiser l'arbitrage pourront, librement, fixer les règles de procédure.

De ces différents textes internationaux, il résulte donc que les règles, particulières ou générales, établies en matière de procédure par les praticiens du commerce international ont force obligatoire en dehors de toute intervention d'un droit national, dont le « support » n'est plus nécessaire. Sous la pression des intéressés (Chambre de commerce internationale à New-York, groupements professionnels divers à Genève), les Etats ont renoncé à imposer l'application de leur droit, souvent anachronique ou trop sommaire, alors que l'expérience des Centres arbitraux et des corporations commerciales avait permis d'élaborer des règles mieux adaptées aux besoins des praticiens eux-mêmes.

Toutefois, l'autonomie de la procédure arbitrale n'est pas totale, et les droits étatiques ont parfois à intervenir. D'abord, il peut arriver que malgré toutes ces facilités, les parties dans leurs clauses, les institutions dans leur Règlement, n'aient pas tout prévu, et que les arbitres se trouvent dans l'obligation, ou préfèrent, pour plus de sécurité, appliquer la loi étatique normalement compétente. Celle-ci a donc déjà un rôle supplétif, en quelque sorte technique.

De plus, il semble nécessaire de fixer à cette autonomie certaines limites impératives ; on ne peut admettre que la procédure arbitrale dépende *exclusivement* de règles d'origine privée ; celles-ci peuvent, en réalité, être imposées par un contractant plus fort, par un arbitre ou par une institution partielle, et heurter le sens le plus élémentaire de la justice. Un minimum de garanties doit être assuré aux deux parties pour faire valoir leurs prétentions librement et sur un pied de relative égalité.

Ces garanties résulteront essentiellement de la notion et du jeu de l'ordre public international, qui en matière de procédure, coïncide avec le principe du *respect des droits de la défense*. Les Conventions internationales et les jurisprudences

(1) En ce sens ROBERT et BREDIN, *op. cit.* ; MOTULSKY, « L'évolution récente en matière d'arbitrage international », *cette Revue*, 1959, 11.

nationales font en effet de ce principe une condition de reconnaissance et d'exécution de la sentence. Mais il semble bien que le contrôle étatique de la procédure arbitrale se limite à cet examen du respect ou de la violation des droits de la défense, et qu'il n'est pas nécessaire, pour le juge, de se référer à un droit national déterminé pour opérer ce contrôle ; il dispose d'un pouvoir d'appréciation très large, portant sur tous les aspects de la procédure propres à garantir à chaque partie la possibilité de s'exprimer et de se défendre librement. Seule véritable limite à l'autonomie de la procédure arbitrale, le respect des droits de la défense n'est que l'expression d'un principe fondamental et universel du droit ; par sa valeur internationale, il ne contredit donc pas cette tendance au détachement de la procédure arbitrale internationale vis-à-vis d'un droit étatique particulier.

B) Le détachement de l'arbitrage commercial international par rapport aux droits nationaux se manifeste également pour la *solution du fond du litige*, et le droit qui y est applicable.

Le problème est le suivant : les arbitres, pour trancher le différend, vont-ils appliquer un droit national ? Peuvent-ils au contraire y échapper, pour se référer à des normes d'origine extra-étatique ?

Celles-ci sont aussi nombreuses que diverses : la plupart des échanges économiques internationaux sont en réalité régis soit par des contrats-types ou conditions générales émanant de groupements professionnels (1) ou d'accords inter-corporatifs (2), lorsqu'ils ne sont pas directement soumis à des usagers — codifiés ou non — de la profession ou de la branche de commerce considérée (3). Très spécialisées, ces règles de la pratique commerciale internationale fournissent le plus souvent une réponse aux questions techniques et juridiques qui se posent dans le commerce international, auxquelles elles sont mieux adaptées que les droits nationaux. Quelle que soit leur véritable nature (conventions tacites ou règles générales et objectives, applicables sans que les parties s'y soient référées), il est légitime que l'arbitre applique de préférence ces règles. En effet, à la différence du juge national, il ne tient pas ses pouvoirs de l'autorité publique et ne rend pas la justice au nom d'un Etat,

(1) Par exemple les contrats-types de la *London Corn Trade Association*.

(2) Par exemple les conditions générales de livraison de marchandises entre les organisations du commerce extérieur des pays membres du *Comecon*, et les C.G. de vente et d'achat élaborées sous les auspices de la Commission économique pour l'Europe des Nations Unies.

(3) Par exemple les règles et usages codifiés de la Fédération internationale du commerce des semences ou de l'Union européenne du commerce de gros des pommes de terre, les codifications de la C.C.I. (crédit documentaire, *Incoterms*, etc...).

ni dans le cadre d'un système juridique national. Sa mission lui a été confiée par des parties qui cherchent au contraire à éviter de lois et de juridictions.

La plupart des sentences accessibles (1) rendues en matière de commerce international ne se réfèrent effectivement, pour régler le fond du litige, à aucune loi nationale. Bien plus, lorsque les stipulations contractuelles ou les usagers corporatifs sont insuffisants, certains arbitres, surtout lorsqu'ils sont des juristes éprouvés, n'hésitent pas à dégager eux-mêmes, directement, ce qu'ils appellent des *principes généraux du droit*, ou des principes communs aux nations civilisées, qui constituent une sorte de coutume internationale consacrant des règles comme l'enrichissement sans cause, l'abus de droit, le respect des droits acquis, l'effet relatif des conventions, ou des règles générales d'interprétation des contrats (2). Une élaboration progressive d'une théorie internationale des obligations n'apparaît pas, à la lecture de ces sentences, tout à fait inconcevable. Si l'on y ajoute les règles dégagées par les Conventions internationales en matière commerciale, ce serait alors un véritable droit commercial, international, ou a-national, qui se constituerait, ou se reconstituerait, — une sorte de « *lex mercatoria* » moderne (3).

Certes, des difficultés de tous ordres ralentissent cette évolution. En l'état actuel des choses, ce détachement n'est pas total, et les arbitres se trouvent encore assez souvent dans l'obligation de recourir aux droits nationaux.

Il en est ainsi non seulement lorsque les parties l'ont expressément voulu, mais encore lorsqu'il n'existe pas, dans ce droit a-national en voie de formation, une règle précise pour trancher une question de pure technique juridique (règles de capacité, délais de prescription, taux d'intérêt, etc...), réglée très différemment dans chaque système national, et pour laquelle les praticiens ne peuvent élaborer une norme internationale autonome.

D'ailleurs, il subsiste en quelque sorte tout un « domaine réservé » à la loi étatique : tout ce qui touche de près à la politique économique des Etats (règlements monétaires internationaux, autorisations d'exporter ou d'importer, régimes fiscaux et douaniers du commerce international) et toutes les matières du droit commercial que les Etats considèrent traditionnellement, en tout ou partie, comme d'ordre public interne (transports, banques, assurances, sociétés, ententes économiques, etc...) ne peuvent, par nature, relever que du droit étatique.

Les arbitres sont donc parfois dans l'obligation de recourir à une loi étatique ; mais même dans ce cas, ils peuvent encore, dans une certaine mesure et en quelque sorte à un autre niveau,

échapper aux droits nationaux, en écartant, non pas leurs dispositions matérielles, mais leurs règles de conflits de lois. N'étant pas chargés de faire prévaloir les conceptions juridiques de tel Etat plutôt que de tel autre, on voit mal pourquoi, pour régler ce conflit au deuxième degré, ils devraient appliquer les règles de rattachement d'un Etat déterminé (par exemple de l'Etat sur le territoire duquel l'arbitrage s'est déroulé). La solution préférable consiste, semble-t-il, à leur laisser régler comme ils l'entendent le conflit qu'ils jugeront approprié. Mieux, ils pourront dégager des principes généraux de solutions de conflits, des catégories plus en moins internationales de rattachement, en un mot « internationaliser » quelque peu le droit international privé. D'assez nombreuses sentences témoignent de ce souci internationaliste (1).

Telles sont les tendances de la pratique arbitrale internationale ; elles marquent un détachement assez sensible à l'égard des droits nationaux lors de la solution du fond du litige ; mais surtout, ce détachement est également admis et consacré par les autorités étatiques elles-mêmes, de diverses manières. Déjà, sous couvert de l'autonomie de la volonté, il est reconnu que les parties, les Centres arbitraux et les arbitres peuvent choisir les règles de droit applicables au fond du litige. Par ailleurs, le jeu de l'amiable composition permet — c'est peut-être son principal intérêt — d'écarter les droits étatiques au profit de règles plus internationales. De son côté, la Convention européenne de 1961 prévoit, dans son article VII que les arbitres « tiendront compte des stipulations du contrat et des usages du commerce » et « qu'à défaut d'indication par les parties du droit applicable, les arbitres appliqueront la loi désignée par la règle de conflit que les arbitres jugeront appropriée en l'espèce ». La Convention de New York, elle, n'a pas réglé directement la question, mais dans les conditions de reconnaissance et d'exécution de la sentence qu'elle édicte, aucune ne vise le droit applicable au fond du litige ; comme elles sont limitatives, il faut en conclure que le juge de l'exequatur ne pourra pas, pour rejeter la sentence, contrôler son fondement juridique et prétexter que la loi étatique qu'il aurait estimée compétente n'a pas été appliquée. C'est aussi en ce sens que se prononce la jurisprudence française : en matière de sentences internationales ou étrangères, la révision au fond est interdite depuis 1914 (2). Par ce biais, l'arbitre, et plus généralement les praticiens de l'arbitrage commercial international, se voient reconnaître

(1) Sur cette question de la publicité des sentences, v. FOUCHARD, *op. cit.*, p. 626 et s.

(2) Pour l'analyse de certaines sentences, *ibid.*, p. 605 et s.

(3) B. GOLDMAN, « Frontières du droit et *lex mercatoria* », *Archives de philosophie du droit*, tome IX, 1964, p. 177 et s.

(1) V. FOUCHARD, *op. cit.*, p. 565 et s. ; B. GOLDMAN, *Les conflits de lois dans l'arbitrage international de droit privé*, Recueil des Cours de l'Académie de droit international de La Haye, 1963, vol. I, p. 351 et s. (p. 415 et s.) ; en dernier lieu, cf. la sentence rendue le 16 mars 1964 par le tribunal arbitral présidé par M. HOLLEAUX, *cette Revue*, 1964, 131, p. 134.

(2) Req., 8 décembre 1914, D.P. 1916, 1, 194 ; Req., 9 juillet 1928, D.P. 1928, 1, 173 note CRÉMIEU.

une très large autonomie dans la fixation des règles applicables au fond du litige.

En dehors des nécessités techniques nées de la volonté des parties ou de l'insuffisance des règles de ce droit a-national, la seule limitation réelle à cette autonomie est le respect de l'ordre public international : seules les règles manifestement contraires à nos conceptions juridiques fondamentales pourront provoquer un refus d'exequatur de la sentence qui en a fait application. Mais cette nécessaire limitation n'est pas de nature à ruiner vraiment cette autonomie, car les juges français répugnent généralement à rejeter une décision étrangère sous prétexte qu'elle heurterait leur ordre public international, beaucoup plus restreint en tous cas que les règles impératives internes. Ils l'ont surtout montré à propos de l'arbitrage commercial international.

Deuxième Partie : Le particularisme de l'arbitrage commercial international au sein du droit français.

En dehors des récentes Conventions internationales qui introduisent en droit français, en y étant reçues, des règles propres à l'arbitrage commercial international, c'est surtout la jurisprudence française des dix dernières années qui a assoupli les exigences du droit interne lorsque l'arbitrage commercial est international.

Cette spécificité de l'arbitrage commercial international a été reconnue de deux manières : la première utilise la notion « d'effet atténué » de l'ordre public international, qui permet de reconnaître plus facilement la validité en France d'une situation juridique internationale pourtant contraire au droit interne, même impératif. Seules sont rejetées celles qui heurtent les conceptions fondamentales de notre droit. La deuxième manière est plus énergique : le juge appliquera des règles spéciales à l'arbitrage commercial international, règles qu'il dégagera lui-même très librement (1).

La jurisprudence *Broutchoux c/ Elmassian* (2) se rattache à la première de ces méthodes. La Cour suprême déclare en effet que le défaut de motifs d'une sentence arbitrale rendue selon la procédure anglaise n'est pas en lui-même, contraire à l'ordre public international français. A propos d'une question intéressante pourtant de très près les droits de la défense, elle assouplit nettement les exigences du droit interne, dans l'unique dessein de ne pas nuire aux intérêts du commerce international, où les arbitrages de type anglais jouent un rôle considérable.

Les autres manifestations récentes de ce particularisme de l'arbitrage commercial international au sein de la jurisprudence française tendent toutes à un renforcement de l'efficacité

de la clause compromissoire et des pouvoirs des arbitres du commerce international (1).

C'est d'abord la jurisprudence sur la faculté de compromettre des personnes morales de droit public : dans son arrêt du 14 avril 1964 (2), la Chambre civile confirme la position inaugurée par la Cour d'appel de Paris le 10 avril 1957 (3). Avec une grande netteté, elle procède à une discrimination entre arbitrage interne et arbitrage international ; elle utilise pour cela les deux méthodes précédemment signalées. D'abord, elle affirme que l'interdiction de compromettre édictée par les articles 1004 et 83 C. proc. civ. à l'égard des établissements publics, tout en étant d'ordre public interne, n'est pas d'ordre public international (4). Et surtout, elle ajoute que cette prohibition est édictée pour les seuls contrats de droit interne, et ne s'applique pas automatiquement aux contrats internationaux de droit privé passés pour les besoins et dans des conditions conformes aux usages du commerce maritime. Malgré les hésitations que peut faire naître la rédaction de l'arrêt au regard du choix de la loi compétente, il faut admettre que son véritable fondement est qu'il existe une norme française applicable aux seuls arbitrages commerciaux internationaux, de même qu'il existe une règle spéciale validant, dans les rapports internationaux, les clauses-or (5).

Le libéralisme dont fait preuve le juge français à l'égard de l'arbitrage commercial international se justifie d'ailleurs aisément ; on a souvent montré qu'il est de l'intérêt même de l'Etat, et en tout c'est qu'il en va de la sécurité du commerce international, d'autoriser les personnes morales de droit public à signer conformément aux usages les clauses compromissoires généralement insérées dans les contrats du commerce international.

Enfin, dernière manifestation de cette jurisprudence favorable à l'arbitrage commercial international, l'arrêt *Gossel* rendu par la Chambre civile le 7 mai 1963, déclare avec la plus grande netteté qu'en « matière d'arbitrage international, l'ac

(1) Déjà avant la loi de 1925 la jurisprudence validait, en matière internationale, la clause compromissoire : Civ., 19 février 1930 et 27 janvier 1931, S. 1933, 1, 41, note NIBOYET.

(2) D. 1964, 637, note ROBERT, *cette Revue*, 1964, 82 et 137.

(3) J.C.P. 1957, 2, 10078, note MOTULSKY, *cette Revue*, 1957, 16 et 35 ; *Clunet*, 1958, 1102, note B.G. ; *Rev. crit. d. i. p.*, 1958, 120, note LOUSSOUARN ; Aix, 5 mai 1959, *cette Revue*, 1960, 28 ; Paris, 21 février 1961, *cette Revue*, 1961, 18.

(4) Affirmation tout à fait admissible, mais peut-être insuffisante à justifier le point de départ du raisonnement, selon lequel cette question relèverait de la loi d'autonomie, en l'espèce la loi anglaise ; il semble en effet qu'il s'agit d'une question de capacité, régie normalement par la loi personnelle du contractant, en l'espèce la loi française.

(5) Com., 21 juin 1950, *Messageries maritimes*, *Rev. crit.*, 1950, 609, note BATIFFOL, D. 1951, 749, note HAMEL.

(1) Cf. MOTULSKY art. préc., *cette Revue*, 1963, 110.

(2) Civ., 1^{re}, 14 juin 1960, *cette Revue*, 1960, 97, J.C.P., 1961, 2, 12273, note MOTULSKY.

cord compromissaire présente toujours, sauf circonstances exceptionnelles, une complète autonomie juridique, excluant qu'il puisse être affecté par une éventuelle invalidité de cet acte » (1).

On sait qu'en droit interne, une jurisprudence contestée mais ferme décide que la nullité du contrat principal entraîne la nullité de la clause compromissaire qu'il contient ; il en résulte notamment qu'il suffit que l'une des parties invoque, de bonne ou mauvaise foi, la nullité du contrat principal pour qu'aussitôt l'arbitre doive se déclarer incompétent. La Cour suprême a considéré qu'en matière internationale, cette règle et ses conséquences étaient inadmissibles, car l'arbitrage y remplit une fonction beaucoup plus large qu'en droit interne : il joue le rôle d'une juridiction internationale de droit privé encore inexistante, et il ne peut y parvenir qu'en se dégageant des cadres nationaux. L'indépendance de la clause compromissaire affirmée par l'arrêt *Gosset* vient donc donner tout son sens à cette clause, et toute son utilité à la méthode arbitrale : les parties sont censées avoir voulu soustraire aux juridictions nationales tout différend s'élevant à propos de leur contrat, même s'il concerne la validité du contrat.

La construction est d'autant plus audacieuse qu'elle a été introduite d'office dans le débat par la Cour de cassation, et que, bien évidemment, aucun texte ne permettait d'affirmer ici une autonomie que l'on refusait là : la nature et le rôle véritables de l'arbitrage commercial international ont suffi pour qu'une règle particulière lui soit consacrée.

Les juges français contribuent donc largement à assurer l'autonomie de l'arbitrage commercial international ; celui-ci ne leur apparaît pas comme un rival, et ils tendent au contraire à le renforcer, en rejoignant les efforts des praticiens eux-mêmes. Même s'il ne s'agit que de tendances, ce double aspect de l'autonomie de l'arbitrage commercial international mérite d'être remarqué.

Philippe FOUCHARD.

**

DISCUSSION

M. le Président. — Messieurs, vos applaudissements me dispensent d'accomplir le rite habituel qui consiste à adresser des compliments au conférencier, alors que nous venons d'entendre un exposé qui est pertinent, et qui dépasse de loin et de beaucoup l'importance que le conférencier voulait bien lui attribuer tout à l'heure.

(1) D. 1963, 543, note ROBERT ; J.C.P. 1963, II, 13405, note GOLDMAN ; *Rev. crit.*, 1963, 615, note MOTULSKY *cette Revue*, 1963, 60.