

## Doctrine

### **LA PORTÉE INTERNATIONALE DE L'ANNULATION DE LA SENTENCE ARBITRALE DANS SON PAYS D'ORIGINE**

par

**Philippe FOUCHARD**

*Professeur à l'Université Panthéon-Assas (Paris II)*

1. Traditionnellement, le contrôle judiciaire d'une sentence arbitrale s'exerce selon deux formes procédurales :

— soit un recours direct contre la sentence, à l'initiative de la partie mécontente de celle-ci, et qui tend généralement à son annulation en raison de la violation de certaines règles jugées essentielles à la régularité de l'arbitrage ;

— soit une demande d'exécution de la sentence, à l'initiative de la partie bénéficiaire de celle-ci, dont le succès est subordonné à sa conformité à ces mêmes règles essentielles.

Au plan international, le premier contrôle n'est généralement ouvert que dans un pays, celui où la sentence a été rendue (1). Le second, en revanche, peut s'exercer dans tous les pays où l'exécution forcée de la sentence est sollicitée.

Tel est le schéma général, qui connaît, selon les Etats, de nombreuses variantes. Celles-ci touchent évidemment à l'étendue du

---

(1) La Convention de New York prévoit qu'il peut être également exercé dans le pays « d'après la loi duquel la sentence a été rendue » (art. V, § 1, e). Sur cette disposition, v. *infra*, n° 6.

contrôle exercé, au nombre de degrés de juridiction qui sont ouverts, aux formes de l'exequatur, et plus généralement aux règles de procédure suivies dans l'un et l'autre cas.

Ce système est consacré implicitement par la Convention de New York (2), et explicitement par la loi-type de la CNUDCI (3). C'est aussi le système admis dans toutes les législations modernes sur l'arbitrage. En droit français, il résulte des articles 1502 et 1504 du nouveau Code de procédure civile.

2. Le contrôle ainsi exercé sur la sentence est un contrôle national. Il est propre à chaque Etat où la sentence est contestée ou invoquée. D'où — inévitablement — un risque de divergence dans l'attitude des juges de chaque Etat ; une sentence sera considérée comme valable et efficace dans un pays, et rejetée dans un autre.

Ces contradictions — peu favorables à la sécurité de l'arbitrage international — ont été réduites par la coopération internationale, et notamment par des Conventions multilatérales. La première de celle-ci, signée à Genève le 26 septembre 1927, imagina une solution radicale, mais frustrante : elle exigeait que la sentence soit devenue définitive dans son pays d'origine pour qu'elle puisse ensuite obtenir l'exequatur dans un autre pays. Cette règle aboutissait en pratique à exiger un double exequatur. Elle ne faisait d'ailleurs pas disparaître tout risque de contrariété quant au sort de la sentence : le juge du pays d'accueil de la sentence conservait son pouvoir de contrôle sur celle-ci ; il pouvait la rejeter alors même qu'elle avait été jugée efficace dans son pays d'origine. Cependant, la Convention de Genève édictait par ailleurs une liste de conditions de régularité de la sentence qui favorisait une certaine harmonisation de l'attitude des Etats.

3. La Convention pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères, signée à New York le 10 juin 1958, supprima l'exigence du double exequatur, mais maintint

(2) Qui traite principalement des conditions de reconnaissance et d'exécution des sentences arbitrales dans le pays où l'on demande que la sentence rendue à l'étranger soit accueillie et qui — dans son art. V § 1 e) déjà cité et dans l'article VI — vise le cas où cette sentence est attaquée, suspendue ou annulée dans son pays d'origine.

(3) Cette loi-type, dont on sait qu'elle a été adoptée à ce jour par près d'une trentaine d'Etats, organise en effet un recours en annulation pour la sentence rendue dans le pays qui adopte cette loi (art. 34 et 1) et une procédure d'exécution dans ce pays, quel que soit le pays d'origine (art. 35 et 36).

que l'annulation d'une sentence dans son pays d'origine constituait une cause de refus d'exécution de celle-ci à l'étranger.

Le système instauré à New York en 1958 correspond très largement au droit positif de l'arbitrage international. Il est cependant remis en cause, aujourd'hui, de différentes manières. Après l'exposé d'une situation devenue complexe et instable (I), on tentera d'apprécier la valeur respective des solutions en présence et de rechercher le sens d'une possible évolution (II).

## I. - DESCRIPTION DU DROIT POSITIF

4. Le système mis en place par la Convention de New York a notamment pour but d'assurer une certaine coordination internationale du contrôle judiciaire de la sentence, et d'éviter qu'une sentence soit déclarée exécutoire dans un pays alors qu'elle a été annulée dans un autre.

Le moyen choisi pour harmoniser l'attitude des différentes juridictions nationales est de donner une efficacité internationale à l'annulation de la sentence, lorsque celle-ci a été prononcée dans son pays d'origine (A). Cet effet international de l'annulation est cependant aujourd'hui en recul (B).

### A) L'affirmation de l'effet international de l'annulation de la sentence

5. La Convention de New York assure à la fois la primauté et la priorité du contrôle judiciaire exercé dans le pays d'origine. Selon l'article V § 1 e) de la Convention, l'exécution de la sentence sera refusée s'il est établi

*« que la sentence n'est pas devenue obligatoire pour les parties ou a été annulée ou suspendue par une autorité compétente du pays dans lequel, ou d'après la loi duquel, la sentence a été rendue ».*

Et, selon l'article VI,

*« si l'annulation ou la suspension de la sentence est demandée à l'autorité compétente visée à l'article V § 1 e), l'autorité devant qui la sentence est invoquée peut, si elle l'estime approprié, surseoir à statuer sur l'exécution de la sentence ; elle peut aussi, à la requête de la partie qui demande l'exécution de la sentence, ordonner à l'autre partie de fournir des sûretés convenables ».*

La Convention de New York réserve donc au juge de l'Etat d'origine un rôle doublement prééminent. D'abord, sa décision d'annulation de la sentence s'impose aux juges étrangers sollicités pour l'exequatur de la sentence. Ensuite, cette prééminence est également chronologique : la partie mécontente de la sentence peut agir immédiatement devant lui pour demander cette annulation, et cette initiative suffit à paralyser provisoirement toute décision d'exécution sollicitée devant un juge étranger.

Les 111 pays liés par la Convention (v. la liste, *infra*, p. 457) s'engagent donc à refuser l'exequatur d'une sentence qui a été annulée dans le pays où elle a été rendue.

6. Parfois, cet effet international de l'annulation est subordonné à une condition de réciprocité : c'est le cas lorsque l'Etat requis a fait usage de la réserve de réciprocité autorisée par l'article 1<sup>er</sup> § 3 de la Convention, en déclarant qu'il appliquera la Convention « à l'exécution des seules sentences rendues sur le territoire d'un autre Etat contractant », et qu'il n'a pas introduit, dans son droit commun, une règle équivalente à celle de l'article V § 1 e).

Parfois au contraire, cet effet international de l'annulation est étendu à celle prononcée par le juge du pays « d'après la loi duquel la sentence a été rendue », comme le dit ce même article V § 1 e). Cette disposition vise notamment le cas où les parties choisiraient la loi d'un Etat déterminé pour régir leur arbitrage et fixeraient en même temps son siège sur le territoire d'un autre Etat. Dans ce cas — qui heureusement ne joue guère en pratique — il est d'ailleurs concevable que les juridictions de deux Etats différents se reconnaissent compétentes pour statuer sur l'annulation de la sentence (4), et que des décisions contraires soient prononcées, sans qu'une hiérarchie soit alors organisée entre elles (5).

Malgré cette double complication possible, le système de New York reste assez simple, et la plupart de ses commentateurs ont souligné et approuvé la hiérarchie ainsi instituée entre les ordres juridiques nationaux. Elle a en effet le mérite — sur lequel on

(4) Des arrêts anglais et indien ont montré que cette hypothèse pouvait se rencontrer : v. Fouchard, Gaillard et Goldman, *Traité de l'arbitrage commercial international*, Litec, 1996, n° 1593 ; v. aussi Tribunal fédéral des Etats-Unis du District Sud de New York, 24 août 1990, *Rev. arb.*, 1994, 739, note Y. Derains, et les réf.

(5) V., sur les incohérences qui peuvent en résulter, V.S. Deshpande, « Article V.1 e) of the 1958 New York Convention », 8 *J. Int. Arb.* 77 (Sept. 1991).

reviendra — d'assurer un minimum de coordination au contrôle international de la sentence, en limitant les cas où celle-ci n'aura pas le même sort dans deux Etats différents.

## B) Le recul de l'effet international de l'annulation de la sentence

7. On ne l'a pas assez remarqué, mais la première atteinte au système de New York est intervenue trois ans plus tard, et a été le fait d'un autre traité international, négocié et conclu également dans le cadre des Nations Unies : la Convention européenne sur l'arbitrage commercial international, signée à Genève le 21 avril 1961 (1). A partir des années 1980, ce sont certains juges nationaux qui ont refusé de tenir compte d'une annulation de la sentence dans son pays d'origine (2).

### 1) La Convention de Genève de 1961

8. Préparée sous l'égide de la Commission économique pour l'Europe des Nations Unies, cette Convention était destinée à régir l'arbitrage international en Europe, et spécialement dans les rapports commerciaux Est-Ouest. Dans ce cadre géographique plus restreint que celui de la Convention de New York, et parce que les représentants des pays socialistes souhaitaient au moins autant que ceux de l'Europe occidentale faciliter ce mode de règlement des litiges pour améliorer leurs relations, les négociateurs de la Convention ont réussi non seulement à poser diverses règles matérielles fort judicieuses, mais aussi, à améliorer les règles posées à New York.

L'article IX de la Convention de Genève, en effet, limite les cas dans lesquels l'annulation de la sentence dans un Etat contractant constituera une cause de refus d'exécution dans un autre Etat contractant. L'annulation n'a un effet international que si elle a été motivée par l'un des quatre premiers griefs énumérés dans l'article V de la Convention de New York. En d'autres termes, lorsque l'annulation est prononcée dans le pays d'origine pour inarbitrabilité du litige selon la loi de ce pays ou pour contrariété à l'ordre public de ce pays, c'est-à-dire pour les deux griefs visés à l'article V § 2 de la Convention de New York, cette annulation n'a pas d'effet devant le juge de l'exécution des autres pays contractants (6).

(6) Sur cet article, v. le commentaire de D. Hascher, *Yearbook Com. Arb.*, 1995.1032, et les réf.

9. La volonté des auteurs de la Convention était claire : sans remettre en cause le droit pour le juge du pays de l'arbitrage d'annuler la sentence, et sans même chercher à limiter les causes de cette annulation, ils entendaient simplement que celles qui étaient trop étroitement liées aux particularismes nationaux du lieu de l'arbitrage ne s'imposent pas aux autres pays ; pour y parvenir, il suffisait de dire que l'annulation de la sentence prononcée sur leur fondement n'empêcherait pas, par elle-même, l'exécution éventuelle de la sentence dans d'autres pays.

10. Il n'empêche que l'article IX de la Convention de Genève portait délibérément atteinte au système de la Convention de New York. La suprématie du juge du lieu de l'arbitrage sur les juges des pays de l'exécution de la sentence n'était plus absolue lorsqu'il annulait une sentence ; et en limitant l'effet international de sa décision, la Convention de Genève permettait qu'une sentence annulée ici soit exécutée ailleurs.

## 2) L'attitude des juges des pays d'exécution

11. Le recul de l'effet international de l'annulation de la sentence s'est accentué ces dernières années, à la suite de décisions judiciaires rendues dans différents pays, et particulièrement mais non exclusivement en France.

12. En Belgique en effet, le Tribunal de première instance de Bruxelles, par jugement du 6 décembre 1988 (7), a déclaré exécutoire une sentence arbitrale rendue à Alger le 29 décembre 1985, alors que celle-ci avait été infirmée par un arrêt de la Cour d'appel d'Alger du 20 décembre 1986. Certes, cette décision écarte, en l'espèce, l'application de la Convention de New York, invoquée par la société algérienne, car l'Algérie n'y a adhéré qu'en 1988. Le Tribunal applique donc les règles belges du Code judiciaire relatives à l'exequatur des sentences arbitrales rendues à l'étranger (art. 1719 à 1723) et constate qu'aucune des causes éventuelles de refus d'exequatur n'est invoquée ni présente. Il relève ensuite que cet arbitrage international était soumis au règlement de la CCI ; que, selon son article 24, la sentence avait un caractère définitif, que les parties s'étaient

(7) *Sonatrach*, Ann. Fac. dr. Liège, 1990.267 ; *Yearbook Com. Arb.*, 1990.370, spéc. p. 376 ; *Journ. Trib.*, 1993.685, obs. G. Keutgen ; *Bull. ASA*, 1989.213 ; v. aussi G. Horsmans, « Actualité et évolution du droit belge de l'arbitrage », *Rev. arb.*, 1992.417, spéc. p. 426.

engagées à l'exécuter et avaient renoncé à toutes les voies de recours auxquelles elles pouvaient renoncer. Comme la loi algérienne leur permettait de renoncer à l'appel, le Tribunal n'admet pas « la prétendue "inexistence" de la sentence algérienne qui découlerait de la décision de [la Cour d'appel d'Alger] saisie d'un recours en appel et statuant au fond en "infirmant" la sentence ». La Cour d'appel de Bruxelles a confirmé ce jugement par un arrêt du 9 janvier 1990 (8).

13. Plus récemment, et en application, cette fois, de la Convention de New York, le même Tribunal de Bruxelles (9), puis, sur appel, la Cour d'appel de Bruxelles (10) ont confirmé une ordonnance d'exequatur d'une sentence arbitrale rendue à Amman en 1994. La Compagnie interarabe de garantie des investissements, condamnée par cette sentence, s'y opposait, en invoquant notamment deux moyens tenant à l'autorité de la sentence en Jordanie. Elle prétendait que celle-ci ne pouvait avoir le caractère authentique exigé par l'article IV de la Convention de New York ni être devenue obligatoire selon les termes de l'article V § 1 e) de cette Convention qu'après une confirmation par les tribunaux jordaniens, qui n'avait pas eu lieu en l'espèce. Le premier moyen, tiré de l'article IV, est facilement écarté, dès l'instant que les conditions d'authenticité requises par la Convention de New York sont réunies et que les copies de la sentence et les signatures des arbitres ne sont pas contestées. Sur le moyen tiré de l'article V, § 1 e) de la Convention, les deux décisions belges jugent, à titre surabondant, qu'il n'est pas établi que la sentence critiquée ne serait pas obligatoire en droit jordanien, et que l'exigence de l'homologation de la sentence ne semble concerner que l'exécution de la sentence en Jordanie. Mais surtout, elles décident que le caractère obligatoire de la sentence n'a pas à être déterminé par application de la loi jordanienne ; qu'il suffit de se référer à la convention des parties, selon laquelle la sentence « sera définitive et obligatoire pour les parties. Elle sera exécutoire immédiatement après qu'elle aura été rendue... La sentence ne pourra faire l'objet d'appel ou de révision ». La Convention de New

(8) Cité par W.W. Park, *International Forum Selection*, Kluwer Law International, 1995, p. 76 et 132.

(9) Jugement du Tribunal de première instance de Bruxelles, 15<sup>e</sup> chambre, 25 janvier 1996, *Compagnie interarabe de garantie des investissements c/ Banque arabe et internationale d'investissements*.

(10) Cour d'appel de Bruxelles, 9<sup>e</sup> chambre, 24 janvier 1997.

York ayant dans son ensemble « *considéré la volonté des parties comme primordiale dans la procédure d'arbitrage* », la sentence est obligatoire « *pour les parties* » lorsqu'elle est « *conforme à la convention des parties* », et qu'en l'espèce cette convention a stipulé que la sentence était obligatoire dès son prononcé. La Cour de Bruxelles ajoute « *que la convention d'arbitrage stipule que l'exécution des sentences arbitrales sera soumise aux règles d'exécution des sentences arbitrales dans le pays où l'exécution est recherchée ; que la loi du pays où elle a été rendue n'est dès lors pas pertinente* ».

Ces deux décisions ne sont pas totalement significatives, puisque la sentence exequaturée en Belgique n'avait pas été annulée dans son pays d'origine. Elles révèlent néanmoins, chez le juge de l'exequatur qui applique et interprète l'article V § 1 e) de la Convention de New York, le refus de s'incliner devant les exigences que formulerait l'Etat du siège de l'arbitrage pour reconnaître le caractère obligatoire ou l'autorité de la sentence qui y a été rendue.

15. L'affaire *Société européenne d'études et d'entreprises c/ République de Yougoslavie* avait déjà donné l'occasion à la Cour suprême des Pays-Bas de s'engager dans cette voie. La sentence rendue en Suisse le 2 juillet 1956 par Ripert et Panchaud avait été rejetée comme telle de l'ordre juridique vaudois par le Tribunal cantonal de Vaud (11), approuvé par le Tribunal fédéral suisse (12), qui avait souligné qu'en refusant d'y voir un jugement arbitral et en ordonnant son retrait du greffe, les juges suisses n'avaient pas pour autant annulé cette sentence. La Cour suprême des Pays-Bas, appliquant l'article V § 1 e) de la Convention de New York, en conclut qu'elle n'impose pas au juge de l'exequatur de rechercher la conformité de cette sentence avec la loi du pays où elle a été rendue, et, en l'absence de cette conformité, de refuser son exécution (13). En d'autres termes, la Convention de New York n'interdit pas d'accorder l'exequatur à une sentence arbitrale considérée comme inexistante dans le pays où elle a été rendue.

(11) Décision du 12 février 1957, *Rev. crit. DIP*, 1958.358, note J.-F. Aubert ; *Rev. arb.*, 1957.100

(12) Décision du 18 septembre 1957, *Rev. arb.*, 1957.136 ; *Rev. crit. DIP*, 1958.358, note J.-F. Aubert.

(13) Cour suprême des Pays-Bas, 26 octobre 1973, *Rev. arb.*, 1974.311, 2<sup>e</sup> déc., note H. Batiffol.

Plus de 10 ans plus tard, la Cour de Rouen se prononça dans le même sens, et accorda l'exequatur en France à cette sentence qui n'avait pourtant aucune existence juridique en Suisse (14).

15. Pour qu'une annulation formelle de la sentence dans son pays d'origine soit écartée par le juge de l'exequatur en dépit des dispositions de l'article V § 1 e) de la Convention de New York, il fallait que ce juge en trouve le fondement dans la Convention elle-même.

C'est la jurisprudence française qui s'y employa, dans une série d'arrêts importants de la Cour de cassation, tous fondés sur l'article VII § 1 de la Convention de New York.

Selon ce texte, « *les dispositions de la présente Convention... ne privent aucune partie intéressée du droit qu'elle pourrait avoir de se prévaloir d'une sentence arbitrale de la manière et dans la mesure admises par la législation ou les traités du pays où la sentence est invoquée* ».

Cette clause « de la règle la plus favorable » (15) a été normalement appliquée par les tribunaux de divers pays, comme l'Allemagne ou les Pays-Bas (16). Mais seuls les tribunaux français, jusqu'à une époque récente, l'ont invoquée pour écarter les effets de l'annulation de la sentence dans son pays d'origine.

16. Tous ces arrêts sont bien connus et ont été abondamment commentés. Il suffit ici d'en rappeler brièvement la teneur.

Le premier a été rendu par la Cour de cassation en 1984 (17) dans la célèbre affaire *Norsolor* (18). La sentence arbitrale rendue en Autriche, sur le fondement de la *lex mercatoria* internationale (19), avait été partiellement annulée par la Cour d'appel

(14) Rouen, 13 novembre 1984, *Rev. arb.*, 1985.115, note J.L. Delvolvé.

(15) Pour reprendre l'expression d'A.J. van den Berg.

(16) Par exemple, Cour fédérale d'Allemagne, 26 février 1991, *Yearbook Com. Arb.*, 1992.513 ; Prés. du Trib. de première instance d'Amsterdam, 24 avril 1991, *Yearbook Com. Arb.*, 1992.572. Le *Yearbook* a publié, à l'initiative d'A. J. van den Berg, bien d'autres décisions appliquant cet article VII.

(17) Cass. civ. 1<sup>re</sup>, 9 octobre 1984, *Rev. arb.*, 1985.431, note B. Goldman ; *JDI*, 1985.679, note Ph. Kahn ; *D.*, 1985.101, note J. Robert.

(18) Sur les péripéties et la portée de cette affaire, v. B. Goldman, « Une bataille judiciaire autour de la *lex mercatoria* ; l'affaire *Norsolor* », *Rev. arb.*, 1983.379.

(19) Sentence CCI n° 3131, *Rev. arb.*, 1993.525.

de Vienne le 29 juin 1992, au motif que le tribunal arbitral avait dépassé les limites de sa mission en ne déterminant pas le droit national applicable au fond du litige d'après la règle de conflit qui lui semblait appropriée, et en se référant à un « *droit mondial d'une validité incertaine...* » (20). La Cour d'appel réformait ainsi le jugement du Tribunal de commerce de Vienne, avant d'être censurée à son tour par la Cour suprême d'Autriche. Au vu de cette annulation, la Cour d'appel de Paris avait, le 19 novembre 1992, rétracté l'ordonnance d'exequatur précédemment ordonnée et maintenue par le Tribunal de grande instance de Paris (21).

Cet arrêt est cassé sur le fondement de l'article VII de la Convention de New York, d'où la Cour de cassation déduit « *que le juge ne peut refuser l'exequatur lorsque son droit national l'autorise* », et de l'article 12 NCPC, qui lui enjoint de se livrer, même d'office, à cette recherche.

16. La deuxième décision française significative émane également de la 1<sup>re</sup> Chambre civile de la Cour de cassation. Elle a été rendue le 10 mars 1993 (22). La sentence arbitrale, prononcée en Pologne, avait fait l'objet d'une décision judiciaire polonaise de sursis à exécution et d'un recours en annulation. La Cour de cassation constate que la suspension ou l'annulation de la sentence dans son pays d'origine est bien un cas de refus d'exequatur dans les autres pays prévu par la Convention de New York, mais aussi qu'il ne figure pas dans la liste des griefs de l'article 1502 NCPC ; en application de l'article VII de la Convention de New York, cette suspension ou cette annulation ne saurait donc justifier un refus d'exécution de la sentence en France.

17. La troisième affaire (*Hilmarton*) a eu un plus grand retentissement, bien que les décisions de la Cour d'appel de Paris et de la Cour de cassation fussent dans la droite ligne de

(20) *Rev. arb.*, 1983.513, 2<sup>e</sup> décision. On rappellera en outre, même si en droit cette circonstance fut sans portée, que l'arrêt de la Cour d'appel de Vienne réformait ainsi le jugement du Tribunal de commerce de Vienne qui avait au contraire déclaré cette sentence valable, et que cet arrêt fut à son tour censuré par la Cour suprême d'Autriche : *Rev. arb.*, 1993.513, 1<sup>re</sup> et 3<sup>e</sup> décisions.

(21) *Rev. arb.*, 1983.465.

(22) *Rev. arb.*, 1993.255, 2<sup>e</sup> esp., note D. Hascher ; *JDI*, 1993.360, 1<sup>re</sup> esp., note Ph. Kahn ; *DMF*, 1994.28, note L. Cadiet.

la jurisprudence *Norsolor - Polish Ocean Line*. Les faits sont bien connus (23) : la société Hilmarton ayant réclamé à la société OTV le supplément d'honoraires contractuellement prévu pour ses conseils et interventions en vue de l'obtention d'un marché public en Algérie, l'arbitre siégeant en Suisse la déboute de cette action, en se fondant sur la nullité du contrat d'intermédiaire. Selon cette sentence du 19 août 1988 (24), le contrat transgresse la loi algérienne qui vise à prohiber tout trafic d'influence et s'inscrit donc dans l'ordre public international.

Sur le recours d'Hilmarton, la Cour de justice du Canton de Genève, puis le Tribunal fédéral suisse annulent cette sentence, en estimant au contraire que la violation de la loi algérienne ne choquait pas les bonnes mœurs selon le droit suisse (25). Entre temps, à la requête d'OTV, l'exequatur de cette sentence est prononcée en France par ordonnance du Président du Tribunal de grande instance de Paris du 27 février 1990. Sur appel d'Hilmarton, la Cour de Paris, par arrêt du 19 décembre 1991, confirme cette ordonnance d'exequatur, en se fondant sur l'article VII de la Convention de New York, et en constatant que l'annulation de la sentence dans le pays de son prononcé ne constitue pas, aux termes de l'article 1502 NCPC, un cas de refus d'exequatur (26).

En Suisse, la procédure d'arbitrage a repris à l'initiative d'Hilmarton, et une nouvelle sentence, rendue par un autre arbitre le 10 avril 1992 conformément aux décisions judiciaires suisses antérieures, condamne cette fois OTV au paiement des honoraires contractuels réclamés.

Hilmarton sollicite et obtient le 25 février 1993 du Président du Tribunal de grande instance de Nanterre l'exequatur de cette seconde sentence, et le 22 septembre 1993, de ce même Tribunal, l'exequatur de l'arrêt du Tribunal fédéral suisse.

(23) Sur l'ensemble de l'affaire *Hilmarton*, v. V. Heuzé, « La morale, l'arbitre et le juge », *Rev. arb.*, 1993.179 (jusqu'en 1992) ; B. Leurent, « Réflexions sur l'efficacité internationale des sentences arbitrales », *Trav. Com. fr. DIP*, 1993-95, Pedone, 1996, p. 181 ; B. Leurent et N. Meyer-Fabre, « La reconnaissance en France des sentences rendues à l'étranger, l'exemple franco-suisse », *Bull. ASA*, 1995.118 (jusqu'en 1994).

(24) Sentence CCI n° 5622, *Rev. arb.*, 1993.327.

(25) Cour de justice du Canton de Genève, 17 novembre 1989 et Tribunal fédéral suisse, 17 avril 1990, *Rev. arb.*, 1993.315.

(26) *Rev. arb.*, 1993.300.

Dans le même temps, la 1<sup>re</sup> Chambre civile de la Cour de cassation, par arrêt du 23 mars 1994, rejette le pourvoi d'Hilmarton (27). Dans la ligne de ses précédentes décisions, la Cour de cassation estime que l'article VII de la Convention de New York permet à OTV de se prévaloir des règles françaises de droit commun sur l'exequatur des sentences rendues à l'étranger en matière internationale, et constate une fois encore que l'article 1502 NCPC ne retient pas, au nombre des cas de refus d'exécution de celles-ci, leur annulation dans leur pays d'origine. La Cour de cassation ajoute — et c'est un motif qui sera plus vivement contesté — que « la sentence rendue en Suisse était une sentence internationale qui n'était pas intégrée à l'ordre juridique de cet Etat, de sorte que son existence demeurait établie malgré son annulation et que sa reconnaissance n'était pas contraire à l'ordre public international ».

L'imbroglie est porté à son comble lorsque la Cour d'appel de Versailles, par deux arrêts du 29 juin 1995, confirma les exequatur de l'arrêt du Tribunal fédéral suisse et de la seconde sentence arbitrale (28). Ces arrêts jugent que l'exequatur de la première sentence ne peut « figer le litige dans l'ordre juridique français » et que l'ordre public international français ne s'oppose pas à la reconnaissance en France de ces deux décisions ultérieures ; ils ajoutent que la contrariété de décisions qui en résulte peut être réglée par la Cour de cassation, mais que l'autorité de la chose jugée attachée à la décision d'exequatur de la première sentence ne s'oppose pas à l'exequatur en France de la seconde.

Cette dernière affirmation est condamnée par la Cour de cassation, qui, le 10 juin 1997, casse sans renvoi les deux arrêts de la Cour de Versailles (29) : en France, seule la première sentence *Hilmarton*, celle qui a été annulée en Suisse, est donc définitivement reconnue.

18. En France, après les décisions *Hilmarton*, la jurisprudence s'est évidemment maintenue. Dans un arrêt du 14 janvier 1997, la Cour d'appel de Paris a déclaré exécutoire en France

(27) *Rev. arb.*, 1994.327, note Ch. Jarrosson ; *Bull. civ.*, I, n° 104, p. 79 ; *JDI*, 1994.701, note E. Gaillard ; *Rev. crit. DIP*, 1995.356, note B. Oppetit ; *RTD com.*, 1994.702, obs. Dubarry et Loquin.

(28) *Rev. arb.*, 1995.638, note Ch. Jarrosson ; *JDI*, 1996.120, note E. Gaillard ; *RTD com.*, 1995.758, obs. Dubarry et Loquin.

(29) *Infra*, p. 376, note Ph. Fouchard.

une sentence arbitrale rendue en Egypte et annulée par la Cour d'appel du Caire (30) : c'est l'affaire *Chromalloy*, plus connue par ses développements aux Etats-Unis.

19. A l'origine du litige, un contrat d'approvisionnement militaire est conclu en 1988 entre la République arabe d'Egypte (Armée de l'Air) et une société américaine, Chromalloy Aeroservices, Inc., puis résilié par l'Egypte en 1991. A la demande de Chromalloy, une sentence arbitrale, rendue en Egypte le 24 août 1994, condamne l'Etat égyptien à payer à la société américaine diverses sommes. Tandis que Chromalloy demande l'exécution de la sentence aux Etats-Unis, son adversaire sollicite son annulation en Egypte. La Cour d'appel du Caire, par arrêt du 5 décembre 1995, annule effectivement la sentence, en se fondant sur l'article 53 (1) d) de la loi égyptienne de 1994, selon lequel l'action en annulation est recevable « si la sentence arbitrale a écarté l'application au fond du litige de la loi convenue par les parties » (31), après avoir constaté que les arbitres auraient dû appliquer le droit administratif, et non le droit civil égyptien.

Cependant, le Tribunal de district des Etats-Unis (district de Columbia), par jugement du 31 juillet 1996, reconnaît et déclare exécutoire cette même sentence (32). Il se fonde d'abord sur l'article VII de la Convention de New York, puis constate que le droit américain ne permet pas au juge de l'exequatur de rejeter une sentence qui aurait commis « au pire » une erreur de droit. Relevant enfin que la convention des parties excluait tout recours contre la sentence, le Tribunal américain juge qu'il serait contraire à l'ordre public américain, qui impose le respect des conventions d'arbitrage spécialement en matière internationale, de reconnaître l'autorité d'une décision judiciaire étrangère statuant sur l'appel de cette sentence.

20. Ce jugement, qualifié un peu vite par ses contempteurs de *landmark decision*, a été abondamment et diversement

(30) *Infra*, p. 439, note Ph. Fouchard.

(31) V. la traduction française de cette loi n° 24 du 21 avril 1994, *Rev. arb.*, 1994.763, et le commentaire de cette loi par B. Fillion-Dufouleur et Ph. Leboulanger, *Rev. arb.*, 1994.665.

(32) *Infra*, p. 439 ; 939 F. Supp.907 (D.D.C. 1996) ; *Mealey's Intern. Arb. Report*, August 1996, at. C-54.

commenté (33). Il montre à tout le moins à ceux qui en doutaient que l'effet international de l'annulation d'une sentence arbitrale n'est pas une question spécifiquement française. Certes, elle ne se pose pas dans tous les pays qui ont retenu cette annulation comme un cas de refus d'exequatur de la sentence rendue à l'étranger ou qui ont purement et simplement intégré dans leur droit commun les dispositions de l'article V de la Convention de New York (34). Mais elle se pose ou se posera dans tous les autres pays, qui restent les plus nombreux.

Qu'en penser ?

## II. - APPRÉCIATION DU DROIT POSITIF

21. On devine que ces divergences d'attitude à l'égard des sentences arbitrales contestées ou annulées à l'étranger ont donné lieu à une vive controverse doctrinale, qui a même redoublé après les affaires *Hilmarton* et *Chromalloy*.

Au-delà de la controverse actuelle (A), il est peut-être utile de s'interroger sur les solutions possibles pour l'avenir (B).

### A) La controverse actuelle

22. La jurisprudence *Hilmarton - Chromalloy* a fait l'objet de vives critiques, souvent impressionnantes, mais qui ne nous semblent finalement pas décisives. Sans pouvoir citer ici tous les auteurs et toutes les nuances de leur pensée, il convient de dresser un tableau d'ensemble de ce débat.

(33) Pour l'approuver : G. Sampliner, « *Enforcement of foreign arbitral awards after annulment in their country of origin* », 11 *Mealey's Intern. Arb. Report*, (Sept. 1996) ; J. Paulsson, « *Rediscovering the N.Y. Convention : further Reflections on Chromalloy* », 12 *Mealey's Intern. Arb. Report*, April 1997 ; pour la critiquer : H. Gharavi, « *Chromalloy : another view* », 12 *Mealey's Intern. Arb. Report*, Jan. 1997 ; H. Gharavi, « *The Legal Inconsistencies of Chromalloy* », 12 *Mealey's Intern. Arb. Report*, May 1997 ; E. Schwartz, « *A Comment on Chromalloy - Hilmarton, à l'américaine* », 14 *J. Int. Arb.* 125 (June 1997) ; plus circonspect : G. Delaume, « *Enforcement against a foreign State of an arbitral award annulled in the foreign State* », *RDAI*, 1997.253.

(34) C'est le cas, par exemple, de la loi fédérale suisse du 18 décembre 1987, art. 194 ; v. Lalive, Poudret et Reymond, *Le droit de l'arbitrage interne et international en Suisse*, p. 457 et s. De même, l'article 840 du Code de procédure civile italien, dans sa rédaction de la loi du 5 janvier 1994, reproduit exactement la liste des griefs de l'article V de la Convention de New York.

### 1) Critique de la jurisprudence franco-américaine

23. Elle a été considérée comme illogique en droit et inopportune en fait.

24. En droit, une sentence annulée dans son pays d'origine n'existe plus. C'est vrai pour l'ordre juridique de ce pays ; il doit en être de même à l'étranger, puisque le siège de l'arbitrage reste un facteur de rattachement majeur pour l'arbitrage international. Les tendances modernes à sa « délocalisation » n'ont pas réussi et n'ont même pas cherché, jusqu'à maintenant, à supprimer toute légitimité et tout intérêt à ce rattachement. La loi et le juge du siège conservent logiquement un rôle primordial.

Les parties ont choisi le lieu de l'arbitrage — ou avaient la faculté de le choisir. Ce faisant, elles ont souhaité ou accepté que la sentence soit soumise au contrôle du juge du siège et qu'elle y soit éventuellement annulée, puisque c'est une prérogative qui lui est presque universellement reconnue. Refuser de donner un effet international à cette annulation, c'est trahir leur volonté commune.

25. C'est également créer le désordre dans l'arbitrage international. D'une part, en privant d'effet le jugement étranger d'annulation, l'Etat d'accueil de la sentence adopte une attitude nationaliste, peu compatible avec les exigences de la courtoisie internationale. D'autre part et surtout, le système de New York vole en éclats : disparaît toute chance d'une coordination internationale du contrôle de la sentence, que l'article V § 1 e) cherchait à assurer. La sentence sera annulée dans un pays, exécutoire dans un autre, et rejetée dans un troisième. On encourage ainsi un *forum shopping* anarchique et coûteux : la partie bénéficiaire de la sentence cherchera le juge le plus libéral, pour peu que se trouvent sur son territoire des créances, des dépôts bancaires ou des biens appartenant à la partie condamnée. Cette course à l'exequatur provoque une instabilité et une relativité préjudiciables à l'image de l'arbitrage international (35) et porte atteinte à la sécurité et au développement de cette méthode de règlement des litiges du commerce international.

26. Les critiques se sont également portées sur certains des motifs des décisions *Hilmarton* et *Chromalloy*.

(35) En ce sens, B. Oppetit, note préc. ; H. Gharavi, art. préc.



On a reproché à la Cour de cassation française d'avoir affirmé qu'une sentence rendue en Suisse « n'était pas intégrée dans l'ordre juridique de cet Etat » (36), en remarquant que cette constatation relevait plutôt de la compétence du juge suisse.

Cette observation paraît justifiée, si l'on prend à la lettre le motif cité. Les commentateurs de l'arrêt ont relevé son origine doctrinale, et son harmonie avec les conceptions françaises de l'autonomie (au sens le plus fort du terme) de l'arbitrage international. La Cour de cassation se l'approprie pour écarter le grief de l'atteinte à l'ordre public international (français). En réalité, derrière le caractère quelque peu péremptoire de la formule, qui peut choquer, on trouve une solution assez banale en droit international privé. Il arrive en effet qu'une situation (un contrat, un mariage, une adoption...), jugée irrégulière ou frappée de nullité dans un pays, soit reconnue dans un autre. C'est la conséquence de la diversité des ordres juridiques souverains et des conflits entre leurs lois et leurs juridictions. Il n'était pas nécessaire au juge français de se prononcer sur le degré d'intégration de la sentence en Suisse pour apprécier l'autorité qu'il lui reconnaît en France en dépit de son annulation à l'étranger.

27. Quant au jugement de Columbia dans l'affaire *Chromalloy*, ses détracteurs ont pu déplorer la faiblesse de certains de ses arguments.

Ainsi, il était discutable d'ajouter que l'article V de la Convention de New York n'impose pas au juge de refuser l'exequatur pour les cas qu'elle prévoit, alors que l'article VII lui prescrit d'appliquer la règle la plus favorable. Cette interprétation s'appuie seulement sur l'ambiguïté de la version anglaise de la Convention (« ... *Recognition and enforcement of the award may be refused... only if...* »), ambiguïté qui n'existe pas dans la version française (« *La reconnaissance et l'exécution de la sentence ne seront refusées... que si...* »). S'il est vrai que l'article V § 1 exige que soient invoqués et établis les griefs de cette première liste, il n'a jamais été admis que le juge avait la faculté d'accorder l'exequatur alors même qu'un de ces griefs était établi, pour autant, évidemment, que la Convention de New York fût applicable et ne s'effaçât pas devant un droit plus favorable.

De même, il était pour le moins audacieux d'affirmer que les parties avaient voulu et pu, en stipulant que la sentence serait

(36) V. *supra*, n° 17.

définitive et non susceptible de recours, renoncer à un recours en annulation organisé impérativement dans et par la loi du pays du siège arbitral.

Enfin, a été mis en doute jusqu'à l'existence de règles fédérales américaines de droit commun plus favorables que celles édictées par l'article V de la Convention de New York. On aura garde d'intervenir dans un débat juridique purement américain, sauf à relever que ce reproche, sans doute excessif au regard des positions actuelles de la Cour suprême en matière d'arbitrage international, ne touche qu'au présupposé, et non à la démarche du jugement de Columbia.

28. C'est celle-ci qui est au cœur du débat, et qu'il convient finalement d'approuver.

## 2) Approbation de la jurisprudence franco-américaine

29. Cette jurisprudence est inattaquable en droit. Elle applique l'article VII de la Convention de New York et en respecte la lettre et l'esprit. Cette disposition a réservé l'application de règles plus favorables à l'exécution des sentences étrangères, sans exception ni distinction en fonction de l'objet de ces règles. Plus précisément, tout allègement de la liste des griefs opposables à l'exécution d'une sentence rendue à l'étranger constitue une règle plus favorable devant laquelle la Convention de New York s'efface, dans l'intérêt d'une plus grande efficacité internationale des sentences. Et cette jurisprudence est évidemment en accord avec le caractère limitatif des cas de refus d'exécution énumérés dans l'article V.

30. Cette jurisprudence, en outre, assure aux systèmes nationaux de l'arbitrage international une double cohérence dans le traitement des jugements et des sentences rendus à l'étranger.

Une cohérence internationale, d'abord : le même statut est réservé à tous les jugements étrangers, qu'ils valident ou qu'ils annulent la sentence. On oublie trop, en effet, que le jugement du pays du siège de l'arbitrage rejetant le recours en annulation de la sentence n'interdit pas aux juges étrangers d'exercer en toute souveraineté leur contrôle sur la sentence qu'on leur demande d'accueillir dans leur ordre juridique. Et que ces derniers peuvent évidemment refuser l'exequatur à une sentence que le juge du siège a pourtant estimée parfaitement régulière (37). Ce principe, jusqu'à mainte-

(37) V. par exemple, en ce sens, Paris, 1<sup>re</sup> ch. suppl., 12 février 1993, *Rev. arb.*, 1993.255, 3<sup>e</sup> esp., note D. Hascher.

nant, n'a pas été remis en cause (38). Dès lors, il semble logique que le jugement d'annulation n'ait pas une autorité internationale supérieure au jugement de validation d'une sentence arbitrale.

Une cohérence interne, ensuite : la jurisprudence *Hilmarton-Chromalloy* permet de réserver le même traitement, dans chaque pays, aux sentences rendues à l'étranger et aux sentences rendues dans ce pays : la liste des griefs est la même, et l'étendue du contrôle identique, qu'il s'agisse d'une demande d'exécution (d'une sentence rendue à l'étranger) ou d'une demande d'annulation (d'une sentence rendue sur le territoire du for). Plus concrètement, en refusant de rejeter la sentence rendue à l'étranger du seul fait qu'elle y a été annulée, le juge efface toute source de discrimination entre elle et la sentence rendue sur son sol.

Certes, on aurait pu aboutir par une autre voie à cette harmonisation du contrôle, non seulement dans un seul pays, mais dans tous ceux liés par la Convention de New York. La loi-type de la CNUDCI le montre : il suffit de calquer exactement les cas d'annulation de la sentence (locale) sur la liste de l'article V de la Convention de New York, à la seule exception, évidemment, du grief visé à l'article V § 1 e) (39). Mais cette uniformisation est en réalité un recul ; elle correspond à une aggravation du contrôle judiciaire de la sentence. Il suffit de constater que beaucoup de lois nouvelles ont réduit la liste des griefs et les exigences du contrôle judiciaire fixées à New York en 1958.

31. Là n'est cependant pas l'essentiel. La meilleure justification de la remise en cause du système de New York résulte de son analyse historique, et d'une mise en perspective du droit de l'arbitrage international.

Incontestablement, pour l'évolution de celui-ci, la Convention de New York a constitué un grand progrès. Convention universelle, elle a permis une large harmonisation, dont on voit encore aujourd'hui tout l'intérêt, lorsque les Etats les plus réservés à l'égard de l'arbitrage décident enfin d'y adhérer. Elle a facilité la circulation internationale des sentences, en limitant le nombre

(38) V. cependant les réserves de B. Leurent, communication préc., p. 185.

(39) V. les listes des griefs recevables pour une demande d'annulation de la sentence (art. 34) et pour une demande de reconnaissance ou d'exécution (art. 35).

des griefs permettant aux juges d'en refuser l'exécution, et en leur interdisant notamment de procéder à une révision au fond de celles-ci.

Mais aujourd'hui ce contrôle, à bien des égards, est trop étendu. Indépendamment même du cas de l'annulation dans le pays d'origine, les griefs recevables devraient être restreints ou autrement définis. Par exemple, il est inutile de prévoir spécialement un refus d'exequatur si d'après la loi du pays d'accueil, « l'objet du différend n'est pas susceptible d'être réglé par voie d'arbitrage » (art. V § 2 a). En effet, cette inarbitrabilité ne doit être sanctionnée dans ce pays que si elle répond à ses conceptions fondamentales de l'accès à la justice publique et si, dans le cas concret, l'objet même de la sentence porte atteinte à l'ordre public de ce pays ; or la violation de cet ordre public est déjà un grief recevable (art. V § 2 b) (40). De même, le contrôle de la validité de la convention d'arbitrage, de la régularité de la constitution du tribunal arbitral et de la procédure suivie (art. V § 1 a) et d) laisse une place trop importante à la détermination de la loi applicable à chacune de ces questions et, même subsidiairement, à la loi du siège arbitral. Cette approche conflictualiste est aujourd'hui abandonnée en France (41), et en recul dans de nombreuses lois modernes, comme par exemple la loi suisse de 1987. Enfin, de manière plus pragmatique, la loi néerlandaise a précisé que plusieurs des griefs énumérés ne pourraient aboutir au refus d'exécution si la partie qui les invoque ne les a pas soulevés en temps utile au cours de l'instance arbitrale (42).

Ces évolutions ont abouti à ce que, dans de nombreux pays, et grâce précisément à l'article VII de la Convention de New York, les parties qui demandent l'exequatur d'une sentence rendue à l'étranger ne se placent que sur le terrain du droit commun, jugé plus favorable à l'exécution que la Convention de New York. C'est souvent le cas en Allemagne, malgré l'ancienneté de son Code, et c'est toujours le cas en France.

32. A l'inverse, ni le succès mondial de la Convention de New York, ni le large mouvement de modernisation législative

(40) La loi néerlandaise de 1986 a donc judicieusement supprimé, dans la liste des griefs de l'article 1076 du Code de procédure civile, le contrôle spécial de l'arbitrabilité du litige.

(41) L'article 1502 NCPC ne comporte aucune règle de rattachement pour le contrôle des sentences internationales ou étrangères.

(42) CPC néerlandais, art. 1076, al. 2 à 4.

qui s'est développé depuis près de 20 ans ne doivent faire illusion. Derrière cette façade libérale, se dissimulent encore beaucoup d'archaïsmes, et beaucoup de résistance ou de méfiance de certains juges à l'égard de l'arbitrage international.

Or, s'il est illusoire, au regard de la souveraineté de chaque Etat et des pouvoirs d'appréciation qui sont reconnus à ses juges ou qu'ils se reconnaissent, d'espérer une harmonisation complète en faveur d'un contrôle allégé des sentences arbitrales, du moins peut-on limiter le pouvoir de nuisance de ceux d'entre eux qui persistent dans une hostilité excessive à l'égard de l'arbitrage international. En d'autres termes, il n'est pas légitime de réserver aux juges d'un Etat le pouvoir d'anéantir dans le monde entier une sentence qui leur déplaît.

33. Le risque est grand, en effet, que cette annulation soit injustifiée, ou à tout le moins qu'elle heurte la conception que les autres pays se font du contrôle nécessaire et suffisant que le juge doit exercer en matière d'arbitrage international.

Les exemples d'un tel décalage ne manquent pas.

Il n'y aurait jamais eu d'affaire *Hilmarton* si le juge suisse, au lieu d'appliquer le Concordat intercantonal permettant d'annuler une sentence pour « arbitraire », avait pu ou avait dû à l'époque se référer aux nouvelles dispositions de la loi fédérale suisse, qui définissent très étroitement ses pouvoirs d'annulation (43).

Il n'est d'ailleurs pas certain que les nouvelles lois suffisent à empêcher les annulations intempestives : on l'a vu récemment en Egypte avec l'affaire *Chromalloy*. La Cour d'appel du Caire a interprété de manière très extensive le grief prévu par la loi égyptienne de 1994 — qualifiée très généralement de moderne et libérale. Ce grief visait évidemment l'hypothèse où les arbitres auraient totalement méconnu la loi choisie par les parties. Or, en l'espèce, comme le montre l'analyse de leur sentence par la Cour d'appel de Paris (44) on ne pouvait leur reprocher un tel manquement à leur mission : ils avaient bien appliqué la loi choisie, en préférant le droit civil au droit administratif égyptien, et après avoir constaté que ce choix était sans incidence sur leur

(43) L'article 190 de la LDIP ne prévoit aucun cas d'annulation qui pourrait entraîner le juge à une quelconque appréciation du bien jugé de la sentence.

(44) Paris, 1<sup>re</sup> ch. C, 14 janvier 1997, préc., *Infra*, p. 395.

décision. Il est donc bien vrai que l'annulation de la sentence par le juge égyptien était la conséquence d'une véritable révision au fond de celle-ci.

La Convention de New York n'empêche évidemment pas de tels errements de la part du juge du pays du siège arbitral. Pire, elle offre même à certains tribunaux étrangers à ce siège, mais intéressés par le litige, l'occasion de prétendre que c'est en application de leur droit que l'arbitrage a été ou aurait dû être conduit. Ils peuvent alors — en appliquant formellement les rattachements de New York — annuler la sentence et — si l'on ne faisait pas jouer l'article VII — imposer cette annulation au monde entier. La malencontreuse décision *Singer*, en Inde, a illustré cet inconvénient (45).

Le danger est plus général. Si la Convention de New York a restreint les cas de refus d'exécution de la sentence rendue à l'étranger, chaque Etat reste libre d'annuler la sentence rendue sur son territoire pour n'importe quel motif. La liste des griefs recevables devant le juge anglais selon l'*Arbitration Act* de 1996 est impressionnante (46), et correspond à une tradition de contrôle étroit du juge anglais sur tout arbitrage — même international — se déroulant en Angleterre. Serait-il légitime que toute sentence annulée en Angleterre pour un dispositif « ambigu » ou pour non conformité « aux exigences de forme prévues » ne puisse jamais être exécutée à l'étranger ?

Et même lorsque les nouvelles lois limitent les cas d'annulation, subsiste toujours un large pouvoir d'appréciation de leurs juges : le respect de l'ordre public peut les entraîner à un contrôle étroit de la motivation de la sentence et de la bonne application de toute loi impérative ; celui du principe de la contradiction à une interprétation pointilleuse des obligations des arbitres dans la conduite concrète de la procédure, peu compatible avec la nécessaire souplesse de celle-ci.

34. On le voit, la primauté reconnue au juge du siège de l'arbitrage aux fins de coordination du contrôle de la sentence présente bien des dangers. Il n'est donc pas illégitime de limiter ses inconvénients.

(45) V. J. Paulsson, « *The New York Convention's misadventures in India* », *Mealey's Intern. Arb. Report*, June 1992.

(46) V. l'article 68 de cette loi, sur le recours en annulation contre la sentence « pour irrégularité substantielle », *Rev. arb.*, 1997. 125.

35. Doit-on aller plus loin ? Et dire clairement que cette primauté est contraire à la tendance actuelle à la « délocalisation » de l'arbitrage international ?

Il ne paraît pas opportun de reprendre ici, dans toute son ampleur, un tel débat (47), qui n'a fait jusqu'ici que cristalliser artificiellement des positions doctrinales. Il est peut-être irréaliste de supprimer tout contact juridique entre l'arbitrage international et le pays où il se déroule, ne serait-ce qu'en raison de certains besoins pratiques, comme l'intervention d'un juge local d'appui. Et s'il est intellectuellement concevable de faire échapper cet arbitrage aux contraintes du pays du siège, cette délocalisation est plutôt une perspective d'avenir, qui n'empêcherait évidemment pas un contrôle national multiple dans les pays d'exécution de la sentence.

## B) L'avenir

36. Il y aurait une solution idéale : instituer un contrôle unique, véritablement international, sur toutes les sentences intéressant le commerce international. Serait créée une juridiction internationale qui aurait seule compétence pour annuler ou déclarer exécutoires ces sentences, et sa décision s'imposerait dans tous les Etats liés par le système. On en parle depuis 1961 (48). On l'a fait pour les sentences du CIRDI, grâce à un engagement spécial des Etats dans la Convention de Washington, qui prévoit un contrôle uniforme, au sein même du système, des sentences rendues.

Ne rêvons pas. La souveraineté des Etats et la vigueur de son affirmation dans le domaine judiciaire rend très lointaine une telle innovation, surtout à un niveau mondial, où elle serait la plus utile.

37. La deuxième voie serait la révision de la Convention de New York. Elle paraît politiquement et techniquement plus accessible.

(47) V. par exemple W. Craig, « *Uses and abuses of appeal from awards* », 4 *Arbitration International*, July 1988, p. 174.

(48) Congrès de Paris des 11-13 mai 1961, travaux de la troisième Commission, *Rev. arb.*, 1961.99 ; H. Holtzmann, « *A task for the 21<sup>st</sup> Century : creating a new international Court for resolving disputes on the enforceability of arbitral awards* », in *The internationalization of international arbitration*, Graham & Trotman, Dordrecht, 1995.

Il faut cependant garder en mémoire que la CNUDCI, qui avait envisagé de remettre en chantier ce traité dès 1968, y a vite renoncé, par simple réalisme, et a préféré élaborer des instruments facultatifs de normalisation (règlement d'arbitrage et loi-type). Même aujourd'hui, elle se préoccupe surtout d'améliorer la mise en œuvre nationale de cette Convention, et l'information des praticiens sur les procédures concrètes d'exécution des sentences arbitrales étrangères.

Mais surtout, comment s'entendre sur le sens de cette éventuelle révision ? Faut-il, pour réduire le désordre international, renforcer la primauté du juge du siège de l'arbitrage ? On préciserait alors que dans tous les cas sa décision s'imposerait aux juges de l'exécution des autres pays contractants. Et l'on abrogerait l'article VII.

Beaucoup d'Etats contesteraient une telle rigidité, si elle ne s'accompagnait pas d'un progrès sensible dans l'allègement du contrôle. Mais à l'inverse, beaucoup d'autres souhaitent que la Convention de New York reste un aboutissement, et n'entendent pas favoriser davantage cette justice privée. Enfin, parmi les uns et les autres, bien peu accepteraient finalement de renoncer au contrôle national du juge d'accueil de la sentence.

A l'inverse, faudrait-il supprimer l'article V § 1 e), et corrélativement l'article VI de la Convention de New York (49) ? Cette voie réaliste marquerait l'échec de celle-ci dans ses efforts de coordination internationale du contrôle judiciaire de l'arbitrage ; elle ne réduirait évidemment pas les divergences entre les pays d'exécution...

38. Faut-il alors s'orienter vers des évolutions nationales, qui auraient le mérite d'être plus faciles à réaliser ?

Deux directions complémentaires sont concevables.

39. La plus naturelle consisterait à réduire les divergences nationales dans l'étendue du contrôle étatique. La Convention de New York le permet. Mais la réforme des textes est souvent plus facile que le changement des mentalités et des habitudes...

40. La plus saugrenue n'est pas la plus illogique. Elle consisterait à supprimer tout recours en annulation contre les sen-

(49) En effet, l'article VI (cité *supra*, n° 5) qui prévoit un sursis à statuer du juge de l'exécution, n'a d'intérêt que si la décision attendue du juge de l'annulation s'impose à lui.

tences arbitrales internationales. Le seul contrôle judiciaire dont elles seraient l'objet aurait lieu lors d'une demande de reconnaissance ou d'exécution dans un pays déterminé.

C'est la solution adoptée en Belgique, en 1985, par la loi *Storme* (50). Elle avait inspiré, plus timidement, le législateur suisse et la jurisprudence suédoise (51). Mais la disparition du recours en annulation serait générale. Elle ne serait pas seulement le fruit de la volonté commune des parties. Et elle ne serait pas inspirée par le désir d'alléger les charges des juges du pays de l'arbitrage ou d'attirer dans ce pays les parties étrangères voulant éviter ce recours en annulation.

Sa justification ultime est d'ordre logique : pourquoi annuler une sentence si elle n'a pas à être exécutée dans ce pays ? Et pourquoi l'annuler si cette annulation n'a pas d'effet à l'étranger ? N'est-il pas déraisonnable, en l'état actuel du droit international privé, qu'un juge étatique veuille ou puisse dicter aux autres pays leur attitude à l'égard d'une sentence, qui n'est après tout qu'un acte juridique privé ?

Comme le disait la Cour de cassation française, une sentence arbitrale n'est pas insérée dans l'ordre juridique de l'Etat sur le territoire duquel elle a été rendue ; pas plus qu'un contrat, elle n'a une nationalité. Chaque Etat décide librement de lui conférer ou non force exécutoire. Et, comme la plupart des observateurs l'ont constaté, pour le déplorer ou s'en féliciter, la délocalisation de l'arbitrage s'accompagne d'une relocalisation de l'exécution de la sentence, relocalisation inévitable dès l'instant où est en cause le concours de la force publique.

---

(50) M. Storme et B. Demeulenaere, *International commercial arbitration in Belgium*, Kluwer, 1989 ; G. Horsmans, « Actualité et évolution du droit belge de l'arbitrage », *Rev. arb.*, 1992.417, spéc. p. 437 et s.

(51) J. Paulsson « Arbitrage international et voies de recours : la Cour suprême de Suède dans le sillage des solutions belge et helvétique », *JDI*, 1990.589.