

L'exécution des sentences annulées dans leur pays d'origine

par

Emmanuel Gaillard

Professeur à l'Université de Paris XII

Extrait du

Journal du Droit international, 125^e année (1998)

N^o 3 - Juillet-Août-Septembre



**EDITIONS DU
JURIS-CLASSEUR**

**141, rue de Javel
75747 Paris Cedex 15**

DOCTRINE

L'exécution des sentences annulées dans leur pays d'origine

par

Emmanuel Gaillard

*Professeur à l'Université de Paris XII
Associé, Shearman & Sterling, Paris*

Résumé

La jurisprudence française permettant la reconnaissance et l'exécution des sentences annulées dans leur Etat d'origine — illustrée par les affaires Norsolor, Hilmarton et Chromalloy — repose sur l'idée que la loi du siège de l'arbitrage n'est pas la seule source de la validité de la sentence, la loi du lieu d'exécution ayant un titre plus fort encore à déterminer si la sentence doit être reconnue et exécutée. C'est donc au droit français qu'il appartient de déterminer si et à quelles conditions une sentence doit être reconnue en France, quel que soit le sort qui lui a été réservé dans l'Etat d'origine.

Cette conception a donné lieu à une controverse internationale mais les arguments qui lui ont été opposés ne convainquent pas. En fait, les principales conventions internationales, l'examen des arguments de politique juridique et des arguments fondés sur la légitimité du contrôle au lieu du siège et au lieu d'exécution de la sentence, conduisent à la conclusion que cette jurisprudence est parfaitement fondée. Il serait inexact de voir dans cette jurisprudence une conséquence du détachement de la sentence des ordres juridiques étatiques. Bien qu'elle récuse l'idée que le siège soit le seul point d'ancrage de la sentence dans les ordres juridiques étatiques, cette conception reconnaît au contraire que le caractère contraignant de la sentence repose sur la volonté de l'ensemble des Etats qui se déclarent prêts à reconnaître, à certaines conditions, sa force obligatoire.

Summary

The clear line of French case-law permitting courts to recognize and enforce awards which have been set aside in the country of origin — illustrated by the Norsolor, Hilmarton and Chromalloy cases — rests on the premise that the law of the seat of the arbitration is not the sole source of validity of an arbitral

award, the law of the place of enforcement being equally well positioned to assess whether an award should be recognized and enforced. French law will thus determine the conditions for the recognition of the arbitral award as part of the French legal order, regardless of the grounds for which the award was set aside by the courts of the State of origin.

While the French law approach has given rise to an international controversy, the arguments levelled against it are unconvincing. In fact, the principal international arbitration conventions, policy considerations and arguments based on the legitimacy of the review conducted at the place of enforcement tend ultimately to favor the French law approach. It is, in particular, erroneous to assimilate the French law approach to a delocalization of arbitral awards. While the approach does reject that the law of the seat of the arbitration constitutes the exclusive source of validity of the arbitral award, the rejection is in favor of the recognition that the binding nature of arbitral awards does come from the legal orders of states, the community of states willing to recognize the fundamentally private act that is an arbitral award.

1. — Sous l'influence de divers instruments internationaux, au premier rang desquels la loi-type de la CNUDCI, des grands règlements d'arbitrage, qui se sont beaucoup rapprochés au cours des dernières années de l'évolution des lois nationales qui, toutes, veulent se faire les plus attrayantes possibles, le droit de l'arbitrage international connaît, dans le monde, un vaste mouvement de convergence. Du fait de la similarité des lois, de la similarité des règlements, on pourrait se demander, si l'on devait s'en tenir à une approche superficielle, ce qui différencie encore un arbitrage international se tenant à Paris, à Londres ou à Mexico. Les divergences ne porteraient plus que sur des détails relativement mineurs ou sur des questions de style dans la conduite de l'arbitrage, en fonction des traditions judiciaires ou de la formation initiale des arbitres.

2. — Cependant, ce consensus apparent laisse subsister certaines divergences importantes. Celles-ci sont d'autant plus délicates à apprécier qu'elles n'apparaissent pas à la seule lecture des textes applicables et qu'elles sont au contraire masquées par cette uniformité de façade. Ainsi, les principes très généralement admis qui permettent aux arbitres de fixer la procédure dans le silence des parties ou ceux qui donnent au tribunal arbitral le pouvoir de choisir les règles de droit applicables au fond du litige peuvent dissimuler, sous le couvert de la large discrétion qu'ils offrent aux arbitres, des pratiques encore très diverses selon la conception que l'on se fait de l'arbitrage international. Il en va de même de la question souvent âprement controversée de la validité et de l'étendue de la convention d'arbitrage. La simple affirmation, désormais constante, des lois et des règlements d'arbitrage, selon laquelle les arbitres ne peuvent statuer sur le fond en l'absence de convention d'arbitrage valable laisse subsister de sérieuses divergences sur le contrôle de cette condition. En réalité, sur chacun de ces sujets, le raisonnement — et, souvent, le résultat auquel on parviendra — est sous l'étroite dépendance de la réponse que

l'on apporte à une question beaucoup plus fondamentale et qui, elle, ne fait l'objet d'aucun consensus : celle du rôle du siège de l'arbitrage.

3. — Dans une première conception, qui a longtemps été dominante en Angleterre, et qui y reste très forte, le siège de l'arbitrage est l'équivalent du for des juridictions étatiques. C'est le droit du siège qui donne sa force obligatoire à la convention d'arbitrage, que ce soit directement ou par référence à une loi qu'elle désigne ; c'est le droit du siège qui gouverne la mise en place et la composition du tribunal arbitral, la procédure et la forme de la sentence ; ce sont les juridictions du siège qui veillent au bon déroulement de la procédure arbitrale et qui, à l'issue du processus, valideront ou annuleront la sentence. En d'autres termes, c'est le siège qui constitue, dans cette conception, le point d'ancrage principal de l'arbitrage dans les ordres juridiques étatiques.

Cette philosophie de l'arbitrage a été défendue par F. A. Mann dans un article demeuré célèbre : *Lex facit arbitrum* (1). Plusieurs conséquences en découlent. Même s'ils ont à appliquer un règlement d'arbitrage qui leur donne une grande latitude en la matière, les arbitres qui partagent cette conception auront tendance à soumettre la procédure arbitrale à la loi du siège, à titre de *lex fori*. De même, ils seront tentés de déterminer la loi applicable au fond du litige en partant des règles de conflit du siège de l'arbitrage. Selon certains auteurs, il leur serait également loisible de donner effet aux lois de police appartenant à un ordre juridique autre que celui auquel les parties ont soumis leur relation, comme pourraient le faire les juges étatiques de plusieurs Etats européens (2), en vertu de l'article 7 paragraphe 1^{er} de la Convention de Rome du 27 juin 1980 sur la loi applicable aux obligations contractuelles ou de l'article 19 de la LDIP suisse (3). Même si le droit de l'Etat dans lequel ils siègent se borne à exiger « une convention d'arbitrage valable » pour fonder la compétence des arbitres, ils auront, de la même façon, tendance à rechercher, toujours à partir des règles de conflit du siège de l'arbitrage conçu comme un for, la loi applicable à cette convention.

(1) *International Arbitration. Liber Amicorum for Martin Domke* (P. Sanders, ed.), La Haye 1967, p. 157 s.

(2) Il s'agit de ceux qui ont ratifié la Convention de Rome du 19 juin 1980 sans faire, comme l'Allemagne, le Luxembourg et le Royaume Uni, la réserve de l'article 7, paragraphe 1.

(3) Ce n'est donc pas un hasard, si, fort du postulat — erroné en droit suisse — de l'application des règles de conflit du siège de l'arbitrage par les arbitres, F. A. Mann pouvait dénoncer les dangers de la fixation du siège de l'arbitrage en Suisse à l'idée que les arbitres siégeant en Suisse pourraient, comme les juges étatiques, tenir compte de la loi de police appartenant à un droit autre que celui qui a été choisi par les parties, en application de l'article 19 de la LDIP : « *New dangers of Arbitration in Switzerland* », *Financial Times*, 24 nov. 1988. En réalité, le droit suisse de l'arbitrage international, qui résulte du chapitre XII de la LDIP, ne contient pas de telle disposition.

4. — Dans une seconde conception de l'arbitrage, dominante en France et dans de nombreux Etats de tradition civiliste, et systématisée avec non moins de force par Berthold Goldman et M. Pierre Lalive, le siège de l'arbitrage relève essentiellement de considérations de commodité. Ce n'est pas parce qu'ils siègent dans un Etat que les arbitres doivent se comporter comme les juridictions de cet Etat. Les arbitres ne tiennent pas leurs pouvoirs du droit de l'Etat où ils siègent mais de l'ensemble des ordres juridiques qui reconnaissent, à certaines conditions, la validité de la convention d'arbitrage et de la sentence à intervenir. C'est en ce sens que l'on affirme que les arbitres n'ont pas de for. Plusieurs conséquences pratiques en résultent directement. Ainsi les arbitres ne sont pas tenus d'appliquer les règles de procédure en vigueur dans l'Etat du siège de l'arbitrage. N'ayant pas de for, les arbitres n'ont pas davantage de règles de conflit du for et possèdent, dans la détermination de la loi applicable au litige, une liberté beaucoup plus grande. S'ils choisissent, comme le souhaitent certains auteurs, de donner effet à des lois de police autres que celles de la *lex contractus*, cela ne peut être au titre des pouvoirs que confère le droit de l'Etat du siège à ses juridictions dans un souci de coopération interétatique dans la défense de certaines politiques particulièrement impérieuses. Enfin, si l'étendue ou la validité de la convention d'arbitrage sont en cause, ce n'est pas par rapport à une loi nationale déterminée selon un mécanisme classique de conflits de lois que l'incident devra être tranché.

5. — Si, pour importantes qu'elles soient, ces divergences se trouvent aujourd'hui estompées par l'adoption générale de règles qui donnent aux arbitres une grande liberté d'appréciation, ce qui tend à les réduire au rang de divergences de sensibilité, la querelle persistante sur le rôle qu'il convient de reconnaître au siège de l'arbitrage apparaît au grand jour lorsqu'il s'agit de se prononcer sur le sort des sentences annulées dans l'Etat où l'arbitrage s'est déroulé et où la sentence a été rendue.

Peut-on reconnaître dans un Etat une sentence annulée par les juridictions de l'Etat du siège de l'arbitrage ? Si la sentence tient sa force obligatoire de cet Etat, comme ce serait le cas d'une décision rendue par une juridiction inférieure de cet Etat et ultérieurement annulée par une juridiction supérieure, il ne saurait en être question. On ne saurait reconnaître à l'étranger une décision de la *High Court* annulée par la Chambre des Lords. Si au contraire le lieu où celui-ci s'est déroulé n'est pas le point de rattachement exclusif de l'arbitrage aux ordres juridiques étatiques, il est parfaitement possible de reconnaître dans un Etat une sentence annulée dans un autre, le droit du siège de l'arbitrage n'ayant en définitive pas plus de titre à faire prévaloir ses vues que celui du ou des lieux d'exécution de la sentence. C'est donc bien de la conception que l'on retiendra de l'arbitrage que dépendra la réponse à cette question qui demeure extrêmement controversée en doctrine.

6. — On ne sera pas surpris de constater que le droit français, qui, de façon très cohérente, s'est toujours manifesté en faveur de la conception universaliste de l'arbitrage et qui tend à réduire, dans toute la mesure du possible, le rôle des particularismes locaux, fussent-ils ceux du droit français lui-même, ait très tôt opté pour la possibilité de reconnaître toutes les sentences aux conditions du droit commun français, même lorsque celles-ci ont été annulées dans leur Etat d'origine.

La solution ne s'est jamais démentie. Il conviendra de l'exposer (I) avant de tenter d'en apprécier la valeur (II).

I. — EXPOSE DE LA SOLUTION DU DROIT FRANÇAIS

7. — Dès 1984 et à plusieurs reprises, la jurisprudence française a affirmé la possibilité d'accueillir dans l'ordre juridique français au titre du droit commun de l'arbitrage une sentence annulée dans son Etat d'origine. La règle est fermement établie (A) et sa portée aujourd'hui parfaitement claire (B).

A. — L'affirmation de la règle par la jurisprudence

8. — La faculté d'accueillir dans l'ordre juridique français, aux conditions du droit commun, une sentence annulée dans l'Etat d'origine résulte aujourd'hui d'une jurisprudence constante. Trois affaires ont permis de l'illustrer.

1. *L'affaire Norsolor*

9. — L'affaire *Norsolor* a connu un grand retentissement pour la controverse qu'elle a suscitée à propos de l'application au fond du litige, dans le silence des parties, de la seule *lex mercatoria* — que l'on désigne plus volontiers aujourd'hui sous le vocable de règles transnationales (4). Cette affaire avait pourtant également donné l'occasion à la Cour de cassation française de se prononcer sur l'articulation des dispositions de l'article V 1(e) de la Convention de New York, selon lequel « *la reconnaissance et l'exécution de la sentence ne seront refusées (...) que si (...) la sentence (...) a été annulée ou suspendue par une autorité compétente du pays dans lequel (...) la sentence a été rendue* » et de l'article VII 1 de cette

(4) V. E. Gaillard, « Trente ans de *lex mercatoria* : Pour une application sélective de la méthode des principes généraux du droit » : *JDI* 1995, p. 5 ; « *Thirty Years of Lex Mercatoria : Towards the Selective Application of Transnational Rules* » : *ICSID Rev.* 1995, p. 208.

Convention, qui précise pour sa part que « *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 admise par la législation ou les traités du pays où la sentence est invoquée* ».

Le litige portait sur la rupture d'un contrat de représentation commerciale qui liait la société française Ugilor (devenue par la suite Norsolor) à la société turque Pabalk. Un Tribunal arbitral constitué sous l'égide de la CCI et siégeant à Vienne a condamné la société Ugilor à payer diverses sommes sur le fondement de règles transnationales et non d'un droit d'un Etat déterminé (5).

Cette sentence a dans un premier temps été reconnue en Autriche (6) et en France (7) mais elle a, dans un deuxième temps, été partiellement annulée par la Cour d'appel de Vienne (8) précisément pour s'être fondée sur des règles transnationales. La décision de reconnaissance du Tribunal de grande instance de Paris a, à son tour, été réformée par la Cour d'appel de Paris qui s'est fondée, pour refuser l'exequatur à la sentence ainsi annulée, sur l'article V 1(e) de la Convention de New York (9).

Dans un arrêt du 9 octobre 1984 (10), la Cour de cassation a cassé cet arrêt sur le visa de l'article VII de la Convention de New York et de l'article 12 du nouveau Code de procédure civile, au motif que le premier de ces deux textes l'autorisait à accueillir la sentence en se fondant sur le droit commun français et que, ce préalable étant établi, le second lui imposait de rechercher dans quelle mesure le droit français ne permettait pas la reconnaissance de cette sentence.

10. — Comme l'a justement relevé un commentateur (11), cette décision n'a pas eu l'occasion de se prononcer sur la question des conditions de l'accueil, en droit commun français, d'une sentence annulée dans son pays d'origine. La discussion de cette question, qui aurait dû s'opérer devant la Cour de renvoi, n'a pas pu intervenir dans cette affaire, l'arrêt de la Cour d'appel de Vienne ayant entre temps été annulé par la Cour suprême autrichienne (12).

(5) *Sent. CCI n° 3131 : Rev. arb., 1993, p. 525.*

(6) *T. com. Vienne, 29 juin 1981 : Rev. arb. 1983, p. 514.*

(7) *TGI Paris, 4 mars 1981, rejetant la demande de rétractation de l'ordonnance d'exequatur intervenue le 4 février 1980 : Rev. arb. 1983.466 ; JDI 1981, p. 836, note Ph. Kahn.*

(8) *Arrêt 29 janv. 1982 : Rev. arb. 1983, p. 516.*

(9) *CA Paris, 19 nov. 1982 : Rev. arb. 1983, p. 472.*

(10) *Rev. arb. 1985, p. 431, note B. Goldman ; JDI 1985, p. 679, note Ph. Kahn ; Rev. crit. DIP 1985, p. 551, note B. Dutoit ; D. 1985, p. 191, note J. Robert ; D. Thompson, 2 J. Int. Arb. 67 (1985).*

(11) *B. Goldman, note préc., p. 435.*

(12) *C. suprême d'Autriche, 18 nov. 1982 : Rev. arb. 1983, p. 519.*

Il n'en demeure pas moins qu'en consacrant la primauté du principe général de l'article VII de la Convention de New York sur les situations visées par son article V, cette décision avait ouvert la voie, en application du principe de la règle la plus favorable (13), à la reconnaissance en France d'une sentence annulée dans son pays d'origine.

2. *L'affaire Hilmarton*

11. — L'affaire *Hilmarton* est également bien connue des spécialistes de l'arbitrage international. Le litige portait sur le paiement par la société française OTV à la société anglaise Hilmarton d'une commission destinée à rémunérer ses services lors de l'obtention d'un marché en Algérie. Par une sentence du 19 avril 1988 (14), l'arbitre unique a jugé que cette commission n'était pas due au motif que le droit algérien, qui n'était pas la *lex contactus*, prohibait de façon absolue en la circonstance la rémunération d'intermédiaires.

A l'initiative de la société OTV, cette première sentence a été reconnue en France et a fait l'objet d'une ordonnance d'exequatur rendue par le Tribunal de grande instance de Paris le 27 février 1990.

Dans le même temps, la sentence avait fait l'objet, en Suisse, d'une procédure d'annulation à la demande de la société Hilmarton. Cette sentence a ainsi été annulée par la Cour de justice du Canton de Genève le 17 novembre 1989 (15), cette décision étant maintenue par un arrêt du Tribunal fédéral rendu le 17 avril 1990 (16), soit exactement deux mois après l'ordonnance ayant accordé l'exequatur de cette sentence en France.

La Cour d'appel de Paris, saisie d'un recours contre l'ordonnance d'exequatur de cette sentence, a alors été directement confrontée à la question de la reconnaissance en France d'une sentence annulée dans son pays d'origine.

Par un arrêt du 19 décembre 1991 (17), la Cour d'appel de Paris a d'abord relevé qu'en application de l'article VII de la Convention de New York « *Le juge ne peut refuser l'exequatur lorsque son droit national l'autorise* » et a écarté en conséquence le grief fondé sur l'article V 1(e) de cette convention. Elle a ensuite constaté que l'article 1502 du nouveau

(13) A. J. Van de Berg., *The New York Arbitration Convention of 1958*, Kluwer, 1981, p. 89.

(14) *Rev. arb.* 1993, p. 327 ; *Yearbook*, 1994, p. 105.

(15) *Rev. arb.* 1993, p. 315.

(16) *Rev. arb.* 1993, p. 322.

(17) *Rev. arb.* 1993, p. 300.

Code de procédure civile (18) ne prévoyait pas, parmi les cas de refus d'exequatur, le fait que la sentence ait été annulée dans son pays d'origine. Elle a enfin ajouté — et c'est l'apport principal de l'arrêt — que la reconnaissance en France d'une sentence annulée dans son pays d'origine n'était pas contraire à la conception française de l'ordre public international.

Par un arrêt du 23 mars 1994 (19), la Cour de cassation a approuvé cette solution, au motif que la sentence en question était « *une sentence internationale qui n'était pas intégrée dans l'ordre juridique [suisse], de sorte que son existence demeurait établie malgré son annulation et que sa reconnaissance en France n'était pas contraire à l'ordre public international* ». Si ce motif pouvait toutefois laisser subsister quelques incertitudes sur les conditions précises de l'accueil en droit français des sentences annulées dans leur pays d'origine, en particulier sur la question de savoir si une telle reconnaissance était possible chaque fois que la sentence pouvait être qualifiée de sentence internationale par le droit français (20), il n'en demeurait pas moins que cet arrêt confirmait la solution esquissée par l'arrêt *Norsolor* en acceptant la reconnaissance en France d'une sentence annulée au siège de l'arbitrage.

12. — La suite de la procédure arbitrale en Suisse a donné l'occasion aux juridictions françaises de préciser la portée de cette solution.

Une seconde sentence, accordant cette fois un droit à sa commission à la société Hilmarton, a en effet été rendue en Suisse le 10 avril 1992. A l'initiative de la société Hilmarton, l'exequatur de cette seconde sentence a été ordonné le 25 février 1993 par le Président du Tribunal de grande instance de Nanterre. Parallèlement, la société Hilmarton a obtenu de ce même Tribunal, le 22 septembre 1993, la reconnaissance de l'arrêt du Tribunal fédéral du 17 avril 1990 qui avait annulé la première sentence.

Après ces deux décisions du Tribunal de Nanterre, coexistaient donc dans l'ordre juridique français, par l'intermédiaire des diverses décisions d'exequatur, une sentence statuant dans un sens donné, une sentence postérieure statuant, sur le même litige entre les mêmes parties, en sens

(18) L'article 1502 dispose : « *L'appel de la décision qui accorde la reconnaissance ou l'exécution n'est ouvert que dans les cas suivants :*

1° *Si l'arbitre a statué sans convention d'arbitrage ou sur convention nulle ou expirée ;*

2° *Si le tribunal arbitral a été irrégulièrement composé ou l'arbitre unique irrégulièrement désigné ;*

3° *Si l'arbitre a statué sans se conformer à la mission qui lui avait été conférée ;*

4° *Lorsque le principe de la contradiction n'a pas été respecté ;*

5° *Si la reconnaissance ou l'exécution sont contraires à l'ordre public international* ».

(19) *JDI* 1994, p. 701, note E. Gaillard ; *Rev. arb.* 1994, p. 377, note Ch. Jarrosson ; *Rev. crit. DIP* 1994, p. 356, note B. Oppetit ; *RTD com.* 1994, p. 702, obs. Dubarry et Loquin ; *Yearbook*, 1995, p. 663.

(20) *V. infra* n° 23.

contraire et un jugement annulant la première sentence. Il va sans dire que la situation ne pouvait demeurer en l'état.

Par deux arrêts du 29 juin 1995 (21), la Cour d'appel de Versailles a néanmoins confirmé les décisions du Tribunal de Nanterre. Invoquant diverses règles tirées du droit procédural français, la Cour d'appel de Versailles a cru pouvoir juger que l'exequatur de la première sentence n'était pas de nature à « figer le litige dans l'ordre juridique français » et cru pouvoir en déduire, en particulier, que la reconnaissance de la première sentence ne s'opposait nullement à celle de la seconde statuant en sens contraire.

Par un arrêt du 10 juin 1997 (22), la Cour de cassation a cassé sans renvoi, sur visa de l'article 1351 du Code civil relatif à l'autorité de la chose jugée, les deux arrêts de la Cour de Versailles, mettant ainsi un terme à cette affaire. Après cet arrêt, ne subsistait donc plus dans l'ordre juridique français que la première décision ayant ordonné l'exequatur de la première sentence *Hilmarton*, qui s'est donc trouvée définitivement reconnue en France, malgré son annulation en Suisse. Cette décision de la Cour de cassation a ainsi pleinement restauré la cohérence, qui avait paru un instant incertaine, de la jurisprudence française relative à la reconnaissance des sentences annulées dans le pays d'origine.

Le principe selon lequel une sentence annulée dans son pays d'origine peut être reconnue en France devait, du reste, trouver une nouvelle application dans l'affaire *Chromalloy*.

3. L'affaire *Chromalloy*

14. — L'affaire *Chromalloy* étant surtout connue pour ses développements judiciaires aux Etats-Unis et ayant fait l'objet d'études particulièrement détaillées, il n'y a pas lieu de s'attarder sur les circonstances de la cause si ce n'est pour rappeler qu'une sentence rendue en Egypte le 24 août 1994 (23), condamnant l'Etat égyptien à payer diverses sommes à la société américaine *Chromalloy*, a été reconnue aux Etats-Unis le 31 juillet 1996 (24), en dépit de son annulation par les juridictions égyptiennes le 5 décembre 1995 (25).

(21) *JDI* 1996, p. 120, note E. Gaillard ; *Rev. arb.* 1995, p. 638, note Ch. Jarrosson. — V. également B. Leurent et N. Meyer Fabre : *Bull. ASA*, 1985, p. 118.

(22) *JDI* 1997, p. 1033, note E. Gaillard ; *Rev. arb.* 1997, p. 376, note Ph. Fouchard et, du même auteur, « La portée internationale de l'annulation de la sentence arbitrale dans le pays d'origine » : *Rev. arb.* 1997, p. 329.

(23) *11 Int. Arb. Report C1*, August 1996.

(24) *11 Int. Arb. Report C54*, August 1996 ; *Rev. arb.* 1997, p. 439 ; sur l'ensemble de l'affaire *Chromalloy* aux Etats-Unis, voir le rapport de D. W. Rivkin, « *The Enforcement of Awards Nullified in the Country of Origin : The American Experience* », *ICCA Congress Series n° 9*, Kluwer, 1999.

(25) *Rev. arb.* 1994, p. 665.

Parallèlement, cette même sentence a fait l'objet d'une procédure d'exequatur en France. Cet exequatur a été obtenu par ordonnance du 4 mai 1995 et la République arabe d'Egypte a interjeté le même jour appel de cette décision.

Par un arrêt du 14 janvier 1997 (26), la Cour d'appel de Paris a confirmé, dans le droit fil de la jurisprudence *Hilmarton*, la reconnaissance de cette sentence en France, en dépit de son annulation en Egypte. La solution ne faisait guère de doute à partir du moment où il était établi qu'aucune des hypothèses limitativement énumérées par l'article 1502 du nouveau Code de procédure civile, qui donne la liste des cas de refus d'exequatur, n'était satisfaite. Il n'est pas inutile de reproduire ici *in extenso* les motifs adoptés par la Cour d'appel car ils résument parfaitement la position du droit français sur la question de la reconnaissance d'une sentence annulée dans son pays d'origine :

« Considérant qu'ainsi le juge français ne peut refuser l'exequatur que dans les cas prévus et limitativement énumérés par l'article 1502 du nouveau Code de procédure civile qui constitue son droit national en la matière et dont la société Chromalloy est dès lors fondée à se prévaloir ;

Et considérant que cet article 1502 du nouveau Code de procédure civile ne retient pas au nombre des cas de refus de reconnaissance et d'exécution celui prévu par l'article V de la Convention de 1958 dont l'application doit en conséquence être écartée ;

Considérant enfin que la sentence rendue en Egypte était une sentence internationale qui par définition n'était pas intégrée à l'ordre juridique de cet Etat de sorte que son existence est demeurée établie malgré son annulation et que sa reconnaissance en France n'est pas contraire à l'ordre public international ».

On retiendra du dernier de ces motifs, une clarification bienvenue sur le sort de la sentence internationale rendue à l'étranger qui, du point de vue du droit français, n'est, « *par définition* », pas intégrée dans l'ordre juridique de l'Etat dans lequel elle a été rendue (27).

15. — La position du droit français sur la question de la reconnaissance des sentences annulées dans leur pays d'origine est donc à présent très fermement établie. L'annulation d'une sentence dans le pays dans lequel elle a été rendue ne constitue pas, en elle-même, une cause de refus d'exequatur de cette sentence en France. Le contrôle de la sentence s'effectue au regard des seuls critères du droit français qui sont identiques que les juridictions françaises soient saisies par la voie d'une demande en

(26) *Rev. arb.* 1997, p. 395, note Ph. Fouchard ; *JDI* 1997, p. 750, note E. Gaillard.

(27) Sur la question, V. *infra* n° 23.

annulation de la sentence, recevable si elle a été rendue en France, ou par la voie d'une demande d'exequatur, si la sentence a été rendue à l'étranger.

B. — Portée de la règle

16. — La portée de la règle dégagée par la jurisprudence française appelle trois précisions, l'une relative au sort de la deuxième sentence susceptible d'intervenir au lieu du siège de l'arbitrage à la suite de l'annulation de la première (1), l'autre aux raisons pour lesquelles l'annulation de cette première sentence a été prononcée (2) et la troisième aux sentences susceptibles de bénéficier de cette jurisprudence (3).

1. *Le sort de la deuxième sentence rendue au siège de l'arbitrage*

17. — A la suite de l'annulation d'une sentence par les juridictions du siège de l'arbitrage, la procédure suivra parfois son cours dans cet Etat. Une deuxième sentence pourra en résulter. La question ne s'est pas posée dans l'affaire *Norsolor* du fait de l'annulation par la Cour Suprême autrichienne de la décision d'annulation de la sentence prononcée par la Cour d'appel de Vienne (28). Elle ne s'est pas davantage posée dans l'affaire *Chromalloy*, les décisions relatives à l'exécution de la première sentence intervenues aux Etats-Unis et en France ayant conduit à un règlement amiable du différend. La possibilité ouverte dans un certain nombre d'Etats (29) de faire exécuter une sentence annulée au siège de l'arbitrage incitera souvent les plaideurs à concentrer leurs efforts sur l'exécution éventuelle de la sentence dans ces Etats plutôt qu'à recommencer une procédure arbitrale au lieu du siège. Cette voie sera d'autant plus volontiers choisie que la sentence paraîtra sérieuse et que le motif d'annulation paraîtra peu conforme aux conceptions généralement admises en droit comparé. Il est donc permis de penser que la situation dans laquelle une seconde sentence interviendra au siège de l'arbitrage ne sera pas très fréquente.

18. — L'hypothèse peut néanmoins se présenter. C'est ce qui s'est passé dans l'affaire *Hilmarton* (30). A la suite de l'annulation par la Cour de justice du Canton de Genève de la sentence du 19 août 1998, une seconde sentence a été rendue, en sens contraire, le 10 avril 1992. On se trouve ainsi en présence de trois décisions, les deux sentences et la décision

(28) V. *supra* n° 9.

(29) V. *infra* n° 36.

(30) V. *supra*, n° 12.

d'annulation prise par les juridictions étatiques de l'Etat d'origine. Dans une telle situation, il va de soi que l'accueil de la première sentence dans l'ordre juridique français, en dépit de son annulation au lieu du siège, s'oppose à la reconnaissance ultérieure tant de la décision d'annulation que de la seconde sentence intervenue dans la même affaire.

C'est donc de façon très surprenante que la Cour d'appel de Versailles (31), a cru pouvoir également accorder l'exequatur à la seconde sentence arbitrale à l'idée qu'il appartiendrait ultérieurement à la Cour de cassation de trancher ce conflit de décisions en vertu des dispositions du nouveau Code de procédure civile destinées à régler une éventuelle contrariété de jugement entre deux décisions de juridictions françaises (32). Il s'agissait en réalité d'une résistance à peine dissimulée à la solution du principe qui permet de reconnaître une sentence annulée au siège de l'arbitrage. Le cahos qui en serait résulté si cette solution avait été maintenue aurait été en effet la meilleure preuve du caractère impraticable de cette solution.

En cassant l'arrêt de la Cour d'appel de Versailles, la Cour de cassation a mis un terme à cette situation absurde et unanimement critiquée en doctrine (33). La formule est dépourvue d'ambiguïté : « *l'existence d'une décision française irrévocable portant sur le même objet entre les mêmes parties faisait obstacle à toute reconnaissance en France de décision judiciaire ou arbitrale rendue à l'étranger incompatible avec elle* » (34). La portée de la jurisprudence *Norsolor-Hilmarton* à l'égard de la deuxième sentence susceptible d'être rendue au siège dans la même affaire est désormais très claire : cette sentence ne pourra être reconnue en France si la première l'a été.

2. *L'indifférence des raisons pour lesquelles l'annulation de la première sentence a été prononcée*

19. — La jurisprudence française est tout aussi claire sur le fait qu'il n'y a pas lieu de distinguer, dans l'application de la jurisprudence *Norsolor — Hilmarton*, selon les raisons pour lesquelles l'annulation de la première sentence est intervenue au lieu du siège de l'arbitrage.

(31) V. *supra* n° 12.

(32) Art. 618 NCPC. Pour une critique en règle de l'idée que ce texte serait applicable à cette situation, V. spécialement Ch. Jarrosson, note *Rev. arb.* 1995, p. 639, spécialement p. 653 s.

(33) V. spécialement Ch. Jarrosson, note *préc.* — E. Gaillard, note *JDI* 1996, p. 120. — Ph. Fouchard, art. *préc.* — B. Leurent et N. Meyer Fabre : *Bull. ASA*, 1995, p. 118, spécialement p. 128.

(34) *JDI* 1997, p. 1033, note E. Gaillard : *Rev. arb.* 1997, p. 376, note Ph. Fouchard.

La divergence de vues entre l'ordre juridique de l'Etat d'accueil et l'Etat d'origine de la sentence peut résulter de plusieurs situations différentes.

20. — La première est celle dans laquelle la liste des causes d'annulation ou de refus de reconnaissance de l'Etat d'origine est plus large que celle de l'Etat d'accueil. Par rapport au droit français qui, dès 1981, a limité de manière radicale les causes d'annulation ou de refus d'exécution des sentences rendues en matière internationale (35), tel était le cas en Suisse avant l'entrée en vigueur de la LDIP en 1987. En effet, dans le régime du Concordat, qui n'est plus applicable en matière internationale que si les parties l'ont voulu, l'annulation de la sentence pouvait être prononcée pour « arbitraire » (36). Tel est encore le cas en Angleterre puisque l'*Arbitration Act* de 1996 donne une liste de causes d'annulation beaucoup plus large que celle qui prévaut en France, en Suisse ou aux Pays-Bas par exemple. Même s'il est permis d'espérer que les juridictions anglaises n'en feront qu'un usage très restreint, cette liste paraît extrêmement large et surtout imprécise au juriste continental. Elle inclut au titre des « irrégularités sérieuses » qui ont causé ou causeront une sérieuse injustice au demandeur des griefs tels que l'« ambiguïté de la sentence » ou certaines « irrégularités dans la conduite de la procédure ou dans la sentence » (37).

(35) V. liste de ces cas *supra*, n° 11.

(36) Art. 36 (f). Sur la notion, V. P. Jolidon, *Commentaire du Concordat suisse sur l'arbitrage*, Staempfli & Cie, 1984, p. 515 s. — Lalive, Poudret, Reymond, *Le droit de l'arbitrage interne et international en Suisse*, Payot Lausanne, 1989, p. 212 s.

(37) Sous un titre « *Challenging the award : serious irregularities* » l'article 68 de l'*Arbitration Act* dispose : « (1) A party to arbitral proceedings may (upon notice to the other parties and to the tribunal) apply to the court challenging an award in the proceedings on the ground of serious irregularity affecting the tribunal, the proceedings or the award. A party may lose the right to object (see section 73) and the right to apply is subject to the restrictions in section 70(2) and (3).

(2) *Serious irregularity means an irregularity of one or more of the following kinds which the court considers has caused or will cause substantial injustice to the applicant : (a) failure by the tribunal to comply with section 33 (general duty of tribunal) ; (b) the tribunal exceeding its powers (otherwise than by exceeding its substantive jurisdiction : see section 67) ; (c) failure by the tribunal to conduct the proceedings in accordance with the procedure agreed by the parties ; (d) failure by the tribunal to deal with all the issues that were put to it ; (e) any arbitral or other institution or person vested by the parties with powers in relation to the proceedings or the award exceeding its powers ; (f) uncertainty or ambiguity as to the effect of the award ; (g) the award being obtained by fraud or the award or the way in which it was procured being contrary to public policy ; (h) failure to comply with the requirements as to the form of the award ; or (i) any irregularity in the conduct of the proceedings or in the award which is admitted by the tribunal or by any arbitral or other institution or person vested by the parties with powers in relation to the proceedings or the award.*

(3) *If there is shown to be serious irregularity affecting the tribunal, the proceedings or the award, the court may : (a) remit the award to the tribunal, in whole or in part, for reconsideration, (b) set the award aside in whole or in part, or (c) declare the award to be of no effect, in whole or in part. The court shall not exercise its power to set aside or to declare an award to be of no effect, in whole or in part, unless it is satisfied that it would be inappropriate to remit the matters in question to the tribunal for reconsideration.*

(4) *The leave of the court is required for any appeal from a decision of the court under this section ».*

Ce décalage dans les causes d'annulation ou de refus d'exécution de la sentence peut être à l'origine de la situation qui a donné lieu à la jurisprudence *Norsolor-Hilmarton*. C'est ce qui s'est passé dans l'affaire *Hilmarton* en raison du grief d'arbitraire retenu par le Condordat suisse. C'est également cette situation qu'illustre l'affaire *Chromalloy*. Bien qu'elle soit inspirée de la loi-type de la CNUDCI, la loi égyptienne sur l'arbitrage de 1994 a ajouté à la liste des causes d'annulation prévues par la loi-type le fait que « la sentence arbitrale a écarté l'application au fond du litige de la loi convenue par les parties » (38). C'est sur le fondement de ce texte, lui-même interprété de manière extensive, que la Cour d'appel du Caire a annulé le 5 décembre 1995 la sentence rendue du 24 août 1994 au motif qu'elle aurait écarté les dispositions du droit administratif égyptien au profit de celles du droit civil égyptien. Ce grief, qui s'apparente à une révision au fond, n'aurait pas été jugé recevable au regard du droit français, ainsi que le montre l'arrêt rendu par la Cour d'appel de Paris le 14 janvier 1997 (39).

21. — La seconde situation susceptible de soulever la question de la reconnaissance dans un autre Etat d'une sentence annulée au siège est celle de l'application divergente des mêmes critères d'annulation ou de refus de reconnaissance des sentences. Tel était le cas dans l'affaire *Norsolor*. En droit autrichien comme en droit français de l'arbitrage, une sentence peut être annulée lorsque les arbitres dépassent les limites de leur mission. Alors que la jurisprudence française n'a jamais considéré que tel était le cas lorsque le tribunal arbitral a choisi d'appliquer des règles transnationales dans le silence des parties sur la loi applicable (40), la Cour d'appel de Vienne a jugé, avant d'être démentie par la Cour suprême d'Autriche, que cette situation tombait sous le coup de cette cause d'annulation (41). Ainsi, la même cause d'annulation a été appréciée diversement dans deux Etats différents. Cette situation pourra se présenter de plus en plus fréquemment. L'adoption de la loi-type de la CNUDCI dans différents Etats devrait en effet rapprocher les causes d'annulation, que, de façon très conservatrice, la loi-type s'est bornée à décalquer de la Convention de New York. Il est à craindre cependant que ces causes, et spécialement certaines d'entre elles, soient appréciées très diversement dans les divers Etats. En particulier, le grief de contrariété à la conception

(38) L. 21 avr. 1994, art. 53(1)(e) : *Rev. arb.* 1994, p. 763, spécialement p. 779, avec le commentaire de B. Fillion et Ph. Leboulanger, p. 665 s.

(39) V. aussi obs. de Ph. Fouchard, « La portée internationale de l'annulation de la sentence arbitrale dans son pays d'origine » : *Rev. arb.* 1997, p. 329, spécialement p. 348 s. Etant l'un des arbitres qui a rendu la sentence en cause, l'auteur de ces lignes ne porte aucune appréciation de fond sur l'arrêt rendu par la Cour d'appel du Caire.

(40) Sur l'ensemble de la question, V. Fouchard, Gaillard, Goldman, *Traité de l'arbitrage commercial international*, Litec 1996, n° 1443 s.

(41) V. *supra* n° 9.

que chaque Etat se fait de l'ordre public international pourra varier considérablement d'un Etat à l'autre.

22. — La jurisprudence française ne fait aucune distinction entre ces deux situations quant au régime de la reconnaissance des sentences rendues à l'étranger. Que l'annulation prononcée à l'étranger provienne d'une conception législative différente des causes d'annulation ou d'une appréciation judiciaire divergente des mêmes griefs, la solution est identique : elle consiste à apprécier s'il y a lieu d'accueillir la sentence dans l'ordre juridique français au regard des seuls critères selon lesquels le droit français accepte de donner force exécutoire à cet acte privé qu'est la sentence arbitrale.

3. *Nature des sentences susceptibles de bénéficier de la jurisprudence Norsolor-Hilmarton*

23. — La question s'est posée de savoir si toutes les sentences rendues à l'étranger et annulées au siège de l'arbitrage peuvent bénéficier de la jurisprudence *Norsolor-Hilmarton* et être en conséquence reconnues en France pour autant qu'elles satisfont aux conditions des articles 1502 et 1504 du nouveau Code de procédure civile.

Cette interrogation est née de la formule utilisée par la Cour de cassation dans l'arrêt *Hilmarton* du 23 mars 1994. L'arrêt relève en effet que « *la sentence rendue en Suisse était une sentence internationale qui n'était pas intégrée dans l'ordre juridique de cet Etat, de sorte que son existence demeurait établie malgré son annulation* » (42). Ce motif était ambigu. Signifiait-il que seules les « *sentences non intégrées dans l'ordre juridique* » de l'Etat du siège de l'arbitrage sont susceptibles d'exécution en France ? Dans l'affirmative, quelles seraient ces sentences ? En réalité, la formule s'analyse moins en une exception à la règle qu'en une justification théorique de la solution. Cette justification est directement empruntée à Berthold Goldman qui observait, à propos de l'affaire *Norsolor*, que l'inexistence de la sentence résultant de son annulation au lieu du siège « *ne pourrait pas être admise si l'annulation frappait, dans le pays où elle a été rendue, une sentence internationale, car celle-ci n'est pas intégrée dans l'ordre juridique du pays de sa localisation géographique* » (43). C'est dire qu'en matière internationale, toute sentence justifie de la jurisprudence *Norsolor-Hilmarton*. La Cour d'appel de Paris a clarifié utilement la formule dans son arrêt *Chromalloy* du 14 janvier 1997. Elle relève en effet que « *la sentence rendue en Egypte était une sentence internationale, qui par définition, n'était pas intégrée à l'ordre juridique*

(42) V. *supra* n° 11.

(43) « *Une bataille judiciaire autour de la lex mercatoria* », art. préc. p. 391.

de cet Etat de sorte que son existence est demeurée établie malgré son annulation » (44). En observant que « *par définition* » une sentence internationale n'est « *pas intégrée* » dans l'ordre juridique de l'Etat du siège, la décision ne laisse plus planer aucun doute sur le fait que toutes les sentences rendues dans des affaires à caractère international peuvent être reconnues en France en dépit de leur annulation dans l'Etat d'origine.

Seules les sentences rendues dans des situations purement internes à un Etat donné, entre parties relevant de cet Etat et sur un objet affectant exclusivement le commerce dans cet Etat, pourraient se voir opposer le fait que leur annulation dans l'Etat d'origine les prive de toute existence légale en raison de leur « *intégration* » exclusive dans l'ordre juridique de cet Etat (45).

II. — APPRECIATION CRITIQUE DE LA SOLUTION DU DROIT FRANÇAIS

24. — La position clairement affirmée en droit français et esquissée aux Etats-Unis, comme du reste en Belgique (46), sur la possibilité de reconnaître des sentences annulées dans l'Etat du siège de l'arbitrage, a suscité en France (47) et dans le monde (48) des réactions très contrastées.

(44) V. *supra* n° 14.

(45) V. obs. E. Gaillard, *JDI* 1994, p. 709 s.

(46) *TPI Bruxelles*, 6 déc. 1988, *Sonatrach*, *Yearbook*, 1990, p. 370 ; *J. Trib.* 1993, p. 685, obs. G. Keutgen ; *Bull. ASA* 1989, p. 213.

(47) Dans la doctrine française, V. dans un sens réservé, B. Oppetit, note sous *Cass. 1^{re} civ.*, 23 mars 1994, *Hilmarton* : *Rev. crit. DIP* 1995, p. 356. — B. Leurent, *Réflexions sur l'efficacité internationale des sentences arbitrales : Travaux comité fr. DIP* 1994, p. 95 ; *Pédone* 1996, p. 181 s. et, pour l'approbation de la solution retenue par la jurisprudence, Fouchard, Gaillard, Goldman, *Traité de l'arbitrage commercial international*, op. cit., n° 1595. — B. Goldman, *Une bataille judiciaire autour de la lex mercatoria : l'affaire Norsolor* : *Rev. arb.* 1983, p. 379. — Ph. Fouchard, *La portée internationale de l'annulation de la sentence arbitrale dans son pays d'origine* : *Rev. arb.* 1997, p. 329. — D. Hascher, note sous *Cass. 1^{re} civ.*, 10 mars 1993, *Polish Ocean Line* : *Rev. arb.* 1993, p. 255. — Ph. Kahn, note sous *Polish Ocean Line* : *JDI* 1993, p. 360. — E. Gaillard, note sous *Cass. 1^{re} civ.*, 23 mars 1994, *Hilmarton* : *JDI* 1994, p. 701. — Ch. Jarrosson, note sous *Cass. 1^{re} civ.*, 23 mars 1994, *Hilmarton* : *Rev. arb.* 1994, p. 32. — J.-C. Dubarry et E. Loquin, note sous *Cass. 1^{re} civ.*, 23 mars 1994, *Hilmarton* : *RTD com.* 1994, p. 702.

(48) Dans la controverse internationale, V. dans un sens critique, J.-F. Poudret, *Quelle solution pour en finir avec l'affaire Hilmarton ? Réponse à Philippe Fouchard* : *Rev. arb.* 1998, n° 1. — H. Gharavi, « *Chromalloy : another view* », *12 Int'l. Arb. Report*, Jan. 1997 ; « *The Legal Inconsistencies of Chromalloy* » *12 Int'l. Arb. Report* May 1997 ; « *Enforcing Set Aside Awards : France's Controversial Step Beyond the New York Convention* », *6 J. Transnational L. & Policy* 93 (1996). — E. Schwartz, « *A Comment on Chromalloy-Hilmarton, à l'américaine* », *14 J. Int. Arb.* 125 (June 1997). — A. Rogers, *Commentaire sur le rapport de D. Rivkin, ICCA Congress Series*, n° 9, Kluwer, 1999 et, pour l'approbation de la solution *Hilmarton-Chromalloy* ; J. Paulsson, « *Rediscovering the N. Y. Convention : further Reflections on Chromalloy* », *12 Int'l. Arb. Report*, April 1997 ; « *Enforcing Arbitral Awards Notwithstanding a Local Standard Annulment* », *Bull. CCI*, 1998, n° 1. — G. Sampliner, « *Enforcement of foreign arbitral awards after annulment in their country of origin* », *11 Int'l. Arb. Report* (Sept. 1996). — E. Gaillard, « *Enforcement of a Nullified Foreign Award* », *NYLJ* Oct. 2, 1997. — G. Delaume, *A Enforcement Against a Foreign State of an Award Annulled in the Foreign State* : *RD aff. int.* 1997, p. 253. — D. Rivkin, « *The*

La controverse s'est organisée autour de trois séries d'arguments sur lesquels il convient à présent de se prononcer. Les uns relèvent de la répartition des compétences qui résulteraient des principales conventions internationales (A), les autres d'une appréciation de pure opportunité (B) et les derniers d'une réflexion plus fondamentale sur les titres respectifs des divers Etats en présence à faire prévaloir leurs conceptions sur les conditions auxquelles une sentence arbitrale peut bénéficier de la sanction des Etats (C).

A. — Les arguments tirés des conventions internationales

25. — Le débat s'est cristallisé sur la Convention de New York de 1958 (1), ce qui a relégué au second plan l'apport réalisé, dès 1961, par la Convention de Genève (2).

1. La Convention de New York de 1958

26. — Les arguments tirés de la Convention de New York sont eux-mêmes de deux ordres. Il s'agit d'un argument de texte et d'arguments tirés de la volonté supposée des auteurs de la Convention d'organiser une répartition des compétences entre les différents Etats susceptibles d'être concernés.

a) L'argument de texte

27. — La discussion sur le texte de la Convention de New York est décevante.

On tire argument, pour critiquer la solution *Norsolor-Hilmarton*, du texte français de l'article V1 selon lequel « la reconnaissance et l'exécution de la sentence ne seront refusées (...) que si » l'on se trouve en présence d'un des cas énumérés dans cet article, qui inclut, en son paragraphe (e), l'hypothèse dans laquelle « la sentence (...) a été annulée » dans l'Etat d'origine. Ce texte marquerait l'obligation de refuser de reconnaître de telles sentences et invaliderait le permissif « *may be refused only* » de la version anglaise (49). Quoi qu'il en coûte à un auteur francophone de refuser l'argument tiré de la prééminence de la version en langue française, force est de reconnaître que la démonstration n'est guère convaincante. Aux yeux d'un lecteur français, il n'est pas impossible de lire l'article V1 comme n'exprimant qu'une faculté, traduite par le « *ne-que* » dont

Enforcement of Awards Nullified in the Country of Origin : the American Experience », rapp. préc.

(49) V. par exemple, en ce sens, E. Schwartz, art. préc.

l'objet est de souligner le caractère limitatif des causes possibles de refus de reconnaissance (50).

L'article VII confirme aussitôt cette lecture et ne laisse subsister aucun doute sur le fait que les auteurs de la Convention n'ont voulu fixer que les hypothèses minimales de reconnaissance des sentences, laissant à chaque Etat le soin d'apprécier s'il y a lieu d'être plus libéral (51).

b) L'organisation des compétences qui résulterait implicitement de la Convention

28. — Le second argument opposé à la jurisprudence *Norsolor-Hilmar-ton* repose sur l'idée qu'en adoptant l'article VI(e), la Convention de New York aurait cherché à répartir les compétences entre le juge de l'Etat d'origine et le juge de l'Etat d'accueil en imposant à celui-ci de reconnaître la décision de celui-là. Une centralisation des actions en contestation de la sentence au siège de l'arbitrage aurait ainsi permis d'assurer un minimum de cohérence dans l'ordre juridique international.

29. — Outre le fait que cette perspective est difficilement compatible avec le texte de l'article VII, l'incapacité des auteurs de la Convention à assurer une telle coordination internationale résulte de trois considérations au moins.

La première tient au fait que la philosophie que l'on prétend tirer de la Convention est difficilement compatible avec la disposition selon laquelle, lorsqu'un recours est intenté dans l'Etat d'origine, les juridictions de l'Etat d'accueil ont la faculté, et non l'obligation, de surseoir à statuer en attendant la décision à intervenir dans l'Etat du siège (52). Si la décision de cet Etat doit automatiquement l'emporter sur les conceptions de l'Etat d'accueil, le sursis à statuer s'impose. Toute exécution préalable à l'existence d'une décision définitive dans l'Etat d'origine est de nature à créer des situations inextricables dans lesquelles un Etat doit revenir sur une décision d'exequatur qu'il estimait justifiée pour se conformer à une décision contraire rendue à l'étranger (53). Pourtant, si le sursis était obligatoire, on ne serait pas très loin du système du double exequatur de la Convention de Genève de 1927 avec lequel la Convention de New York a précisément voulu rompre. On mesure ainsi à quelle logique de régression

(50) V. cependant Ph. Fouchard, *La portée internationale de l'annulation de la sentence arbitrale dans son pays d'origine*, art. préc., spécialement, p. 344 et, dans le sens soutenu au texte, J. Paulsson, « *May or Must Under the New York Convention: An Exercise in Syntax and Linguistics* », *Arb. Int'l*, n° 2 (1998). — Sur la clarification apportée à la formule par la Convention de Genève de 1961, V. *infra*, n° 34.

(51) V. le texte, *supra* n° 9.

(52) Art. VI. — V. également en ce sens, J. Paulsson, art. préc.

(53) Sur les mécanismes prévus à cet effet dans certains Etats, V. sur l'exemple allemand, *obs. de K. Sachs*, « *The German Perspective* », *ICCA Congress Series*, n° 9, Kluwer, 1999.

conduit le raisonnement qui veut imposer l'autorité de la décision rendue au siège dans l'Etat d'accueil.

30. — La deuxième considération qui condamne, de manière plus nette encore, l'idée que les auteurs de la Convention auraient pu vouloir que la décision rendue dans l'Etat du siège s'impose nécessairement dans l'Etat où l'exécution de la sentence est demandée tient au fait que, si tel avait été le cas, on comprendrait mal qu'il n'en aille pas de même de la décision refusant d'annuler. L'argument a été mis en avant de manière particulièrement pertinente par M. Philippe Fouchard (54). Si, pour assurer une répartition internationale des compétences, on considère que l'Etat du siège est le mieux placé pour contrôler la régularité de la sentence et si l'on veut — c'est le but avoué de la Convention — éviter le double exequatur, pourquoi ne pas imposer à l'Etat d'accueil de s'en tenir à la décision de l'Etat d'origine, qu'elle admette ou qu'elle conteste l'efficacité juridique de la sentence ? Or, il est manifeste que la Convention de New York n'était pas prête à une telle solution. Elle insiste au contraire sur le contrôle qu'elle permet à l'Etat d'accueil d'exercer et qu'elle a pour objet de restreindre à un certain nombre de cas limitativement énumérés. La thèse hostile à la jurisprudence *Norsolor-Hilmarton* revient en réalité à soutenir que les auteurs de la Convention auraient voulu donner une efficacité internationale absolue à la décision du siège hostile à la sentence et ne tenir aucun compte de la décision du même juge favorable à la sentence. Cet effet systématiquement défavorable à l'efficacité des sentences arbitrales serait pour le moins curieux dans une convention dont l'objet est de favoriser la reconnaissance et l'exécution des sentences.

31. — La troisième réflexion qui confirme la conclusion qu'aucune centralisation véritable n'a été voulue au profit de l'Etat du siège de l'arbitrage réside dans l'échec de l'idée, qui, après avoir été avancée, ne trouve plus guère de défenseur aujourd'hui, selon laquelle une sentence insusceptible de tout recours dans l'Etat d'origine ne pourrait bénéficier de la Convention de New York (55). S'il est vrai qu'une sentence annulée dans l'Etat d'origine n'a plus aucune existence légale et, que, de ce fait, elle ne peut être exécutée ailleurs, il devrait en aller de même des sentences qui, faute de pouvoir trouver dans l'ordre juridique du siège la justification de leur juridicité, ne correspondraient pas davantage à la philosophie de la Convention. Il en irait ainsi des sentences rendues en Belgique lorsque la cause ne présente aucun rattachement avec cet Etat et, lorsque les parties l'ont voulu, des sentences rendues en Suisse dans des situations

(54) « *La portée internationale de l'annulation de la sentence arbitrale dans son pays d'origine* », art. préc., p. 345 s.

(55) Sur la question, V. A. Samuel, *Jurisdictional Problems in International Commercial Arbitration. A Study of Belgian, Dutch, English, French, Swedish, Swiss, US and West German law*, Zürich 1989, p. 293 s.

analogues (56). Le fait que cette position, pourtant très cohérente, ait aujourd'hui été abandonnée (57) constitue un nouvel indice du fait que, même de façon implicite, la Convention de New York ne consacre pas l'idée qu'une sentence ne peut puiser la reconnaissance de sa validité que dans l'ordre juridique du siège de l'arbitrage.

32. — Si, en définitive, la Convention de New York reste parfaitement neutre sur la question du sort des sentences annulées dans l'Etat d'origine puisqu'elle n'impose pas dans ce cas la reconnaissance de la sentence (*art. VI(e)*), sans pour autant l'interdire (*art. VII*), il n'en va pas de même de la Convention de Genève qui, dès 1961, a nettement choisi d'imposer aux Etats de reconnaître, dans certaines situations, des sentences annulées au siège de l'arbitrage.

2. La Convention de Genève de 1961

33. — La Convention Européenne sur l'arbitrage commercial international ouverte à la signature à Genève le 21 avril 1961, qui lie aujourd'hui 27 Etats, participe déjà clairement de la philosophie qui a présidé, quelques 23 ans plus tard, à l'adoption en France de la jurisprudence *Norsolor* (58).

L'article IX de la Convention dispose en effet dans son paragraphe 1^{er} que « l'annulation dans un Etat contractant d'une sentence arbitrale régie par la présente Convention ne constituera une cause de refus de reconnaissance ou d'exécution dans un autre Etat contractant que si cette annulation a été prononcée dans l'Etat dans lequel ou d'après la loi duquel la sentence a été rendue et ce pour une des raisons suivantes : (a) les parties à la convention d'arbitrage étaient, en vertu de la loi qui leur est applicable, frappées d'une incapacité, ou ladite convention n'est pas valable en vertu de la loi à laquelle les parties l'ont soumise ou, à défaut d'indication à cet égard, en vertu de la loi du pays où la sentence a été rendue ; ou (b) la partie qui demande l'annulation n'a pas été dûment informée de la désignation de l'arbitre ou de la procédure d'arbitrage, ou il lui a été impossible, pour une autre raison, de faire valoir ses moyens ; ou (c) la sentence porte sur un différend non visé dans le compromis ou n'entrant pas dans les prévisions de la clause compromissoire ; ou contient des décisions qui dépassent les termes du compromis ou de clause compro-

(56) V. *Code Judiciaire Belge*, art. 1717, al. 4 et *LDIP suisse*, art. 192. Lorsque le législateur belge aura, comme il se le propose, aligné son droit sur le système suisse, l'exemple vaudra pour les sentences pour lesquelles les parties ont exclu toute possibilité de recours en annulation.

(57) Sur l'opinion, désormais unanime, selon laquelle les sentences rendues en Belgique et en Suisse dans des cas qui les rendent insusceptibles de tout recours en annulation n'en bénéficient pas moins de la Convention de New York, V. *réf. citées* in *Fouchard, Gaillard, Goldman*, op. cit., n° 1689.

(58) V. *supra* n° 9.

missoire ; toutefois, si les dispositions de la sentence qui ont trait à des questions soumises à l'arbitrage peuvent être dissociées de celles qui ont trait à des questions non soumises à l'arbitrage, les premières pourront ne pas être annulées ; ou (d) la constitution du tribunal arbitral ou la procédure d'arbitrage n'a pas été conforme à la convention des parties ou, à défaut de convention, aux dispositions de l'article 4 de la présente Convention ».

34. — On reconnaît dans cette liste de causes de refus de reconnaissance les quatre premiers cas de l'article VI de la Convention de New York dont la rédaction est légèrement améliorée. La Convention de Genève ne laisse subsister aucune ambiguïté, même dans sa version française, sur le fait qu'il ne s'agit que de dresser la liste des « *causes de refus de reconnaissance ou d'exécution* » susceptibles d'être retenues, ce qui implique que, même dans ces hypothèses, les Etats n'ont nullement l'obligation de refuser de reconnaître les sentences ainsi annulées. Il est vrai que cette précision n'apporte pas grand chose au débat sur le sens du « *may be refused / ne seront refusées* » de la Convention de New York (59). Certains pourront en effet y voir une clarification de son caractère facultatif, participant du « *toiletage* » du texte intervenu également pour la rédaction des quatre causes de refus de reconnaissance reprises de l'article V de la Convention de New York, tandis que d'autres en tireront un argument *a contrario*.

35. — L'apport de la Convention de Genève tient surtout au fait que l'annulation dans l'Etat d'origine ne peut être une cause de refus de reconnaissance ou d'exécution que si cette annulation est fondée sur une de ces quatre causes : incapacité ou plus généralement invalidité de la convention d'arbitrage ; violation des droits de la défense ; dépassement par les arbitres de limites de la convention d'arbitrage ; constitution du tribunal ou conduite de la procédure non conforme à la volonté des parties ou, à défaut, à la loi du siège.

Plutôt que d'imposer aux Etats membres une liste limitative de causes d'annulation des sentences, la Convention a choisi de limiter l'efficacité internationale de toutes les autres causes d'annulation que celles qu'elle définit. On observera que non seulement la Convention restreint l'efficacité internationale de toutes les causes d'annulation autres que celles de la Convention de New York mais encore qu'elle limite, au sein même de la liste de la Convention de New York, l'efficacité internationale de certains griefs. Il s'agit des griefs de l'article V2 tenant au défaut d'arbitrabilité de l'objet du différend et de la contrariété à l'ordre public international. La Convention de Genève est très explicite à ce sujet puisqu'elle précise au paragraphe 2 de son article IX le sens du 1^{er} paragraphe à l'égard de

(59) V. *supra* n° 27.

la Convention de New York : « Dans les rapports entre Etats contractants également Parties à la Convention de New York du 10 juin 1958 sur la Reconnaissance et l'Exécution des Sentences arbitrales étrangères, le paragraphe 1 du présent article a pour effet de limiter aux seules causes d'annulation qu'il énumère l'application de l'article V, paragraphe 1,e) de la Convention de New York ».

36. — En pratique, cela signifie que, pour les 27 Etats parties à la Convention de Genève, lorsque cette Convention trouve à s'appliquer, des causes d'annulation telles que celles de l'article 68 de l'*Arbitration Act* anglais, telles que l'« arbitraire » du Concordat suisse, ou la « non application au fond du litige de la loi convenue entre les parties » de l'article 53(1) de la loi égyptienne sur l'arbitrage de 1994 (60), par exemple, ne peuvent avoir aucune efficacité internationale. Même si ces causes ont conduit à l'annulation de la sentence dans l'Etat du siège de l'arbitrage, lorsque la Convention s'applique, aucun de ces Etats ne peut reconnaître cette annulation sans violer son article IX. Sans doute, en ce qui concerne la France, la Convention de Genève n'était-elle pas applicable dans les affaires *Hilmarton* et *Norsolor* compte tenu de la résidence habituelle du siège des parties (61). Il serait cependant paradoxal de reconnaître les causes d'annulation non conformes à la Convention de Genève dans les cas dans lesquels la Convention n'est pas applicable et de ne pas les reconnaître lorsque la Convention s'applique compte tenu de la résidence ou du siège des parties à la Convention d'arbitrage. La Convention de Genève constituait donc, par analogie, une incitation supplémentaire à ne pas donner effet à l'annulation de la sentence intervenue en Suisse pour « arbitraire » dans l'affaire *Hilmarton*, ni à l'annulation de la sentence intervenue en Egypte dans l'affaire *Chromalloy* sur un grief ne figurant pas sur la liste des quatre cas de l'article IX de la Convention de Genève (62).

C'est dire également qu'il serait inexact de penser qu'une sentence annulée au siège de l'arbitrage ne peut être reconnue qu'en France, et peut-être aujourd'hui aux Etats-Unis. Selon la résidence habituelle des parties, cela peut être le cas dans tous les Etats parties à la Convention de Genève et aux Etats-Unis, soit dans 28 Etats en tout. Il ne faut donc pas dire, comme l'a fait M. Albert Jan van den Berg avec une certaine dérision, « if an award is set aside in the country of origin, a party still can try its luck in France » (63). Il faut dire « une partie peut toujours

(60) V. *supra* n° 20.

(61) V. *Conv. Genève, art. I.1.*

(62) V. *supra* n° 11 et 14. Pour sa part, la cause d'annulation de l'affaire *Norsolor* (V. *supra* n° 9) aurait pu, avec un peu d'imagination, être rattachée à la situation visée par l'article IX (1)(a) de la Convention de Genève.

(63) *XIX Yearbook* 592 (1994) cité par Eric Schwartz, « A Comment on *Chromalloy*. *Hilmarton* à l'américaine », 14 *J. Int'l Arb.* 125 (June 1997).

tenter sa chance » non seulement en France et aux Etats-Unis mais, selon que la Convention de Genève sera ou non applicable, aussi en Allemagne, en Autriche, en Belgique, au Danemark, en Espagne, en Italie, au Luxembourg, ainsi qu'en Bulgarie, au Burkina Faso, en Bielorussie, en Bosnie-Herzgovine, à Cuba, en Croatie, en ex-République yougoslave de Macédoine, en Fédération de Russie, en Hongrie, au Kazakhstan, en République de Macédoine, en République Moldave, en Pologne, en République Tchèque, en Roumanie, en Slovaquie, en Slovénie, en Turquie, en Ukraine, en ex-Yougoslavie (64).

37. — Au total, compte tenu de l'agnosticisme de la Convention de New York et de la position prise par la Convention de Genève, l'argument tiré des conventions internationales milite plutôt en faveur de la jurisprudence *Norsolor-Hilmarton* qu'à son encontre.

B. — Les arguments d'opportunité

38. — Sur le terrain de la pure opportunité, les adversaires de la jurisprudence *Norsolor-Hilmarton* avancent trois séries d'arguments.

1. *L'encouragement aux Etats nouvellement acquis à l'arbitrage*

39. — Un des arguments mis en avant par les auteurs hostiles à la jurisprudence *Norsolor-Hilmarton* reste que celle-ci s'analyserait en une défiance à l'égard des décisions de justice de certains Etats et qu'elle pourrait contribuer à ruiner les efforts de ceux qui ont œuvré à restaurer la confiance en l'arbitrage international dans les Etats qui y étaient traditionnellement hostiles et qui se sont récemment départis de cette attitude. Lorsque ces Etats ou leurs ressortissants parviennent à obtenir que le siège de l'arbitrage soit fixé sur leur territoire, le défaut de reconnaissance internationale des décisions rendues par leurs juridictions serait de nature à les décourager à nouveau de recourir à l'arbitrage international (65).

40. — Le souci de ne pas décourager les Etats qui s'efforcent de moderniser leur droit de l'arbitrage est louable. Cependant, pour l'essentiel, l'argument repose sur une pétition de principe. Il postule que la Convention de New York reconnaît aux Etats le droit de régler, à l'égard du monde entier, les arbitrages qui se déroulent sur leur territoire (66). Ce

(64) La Convention a également été signée mais non ratifiée par la Finlande.

(65) V. en particulier *E. Schwartz, art. préc., spécialement p. 135.*

(66) *E. Schwartz, art. préc., p. 134* : la solution *Chromalloy* ne sert pas « *the cause of international arbitration particularly for the courts of one country to disregard the legitimate right of another country to determine the rules governing arbitrations conducted on its territory — a right, moreover, that is recognized by the New York Convention* ».

n'est, en effet, qu'à cette condition que le fait de ne pas reconnaître, à l'étranger, l'efficacité de la décision d'annulation rendue par les juridictions de l'Etat du siège porte atteinte à l'autorité de cet Etat.

En réalité, la souveraineté de l'Etat sur son territoire (67) n'est pas en cause. Seule l'efficacité internationale des décisions en matière d'arbitrage rendues sur ce territoire fait l'objet de la controverse et il est parfaitement conforme aux principes du droit international privé qu'à défaut de convention internationale à ce sujet, cette question soit réglée selon les vues de l'Etat d'accueil. L'objet de la Convention de New York ne couvrant que la reconnaissance des sentences et non des décisions de justice en matière d'arbitrage (68), la souveraineté de chacun des Etats ne peut trouver à s'exercer que dans les limites de son propre ordre juridique.

41. — Par ailleurs, comme c'est souvent le cas, le raisonnement en termes d'attente légitime des parties peut être aisément retourné. L'attente légitime n'est en effet pas seulement celle de l'Etat d'origine de la sentence. C'est également, et peut-être surtout, celle des deux parties, qui comprennent ou non l'Etat du siège de l'arbitrage. Or, cette attente sera rarement satisfaite par la reconnaissance internationale de règles, et surtout d'interprétations jurisprudentielles, particularistes. L'adoption de législations modernes dans de nombreux Etats qui ne possédaient pas une longue tradition judiciaire favorable à l'arbitrage a entraîné une dispersion croissante des sièges d'arbitrage. Le moins que l'on puisse dire est que l'amplification, par leur reconnaissance internationale, des effets des décisions des juridictions du siège qui ne participeraient pas encore de cet esprit de faveur à l'arbitrage en dépit de l'adoption de textes modernes n'irait guère dans le sens du respect de la confiance que les opérateurs du commerce international ont pu placer dans ces lois récentes.

42. — On observera cependant qu'à la différence de ce que pourraient laisser entendre certains motifs de la décision retenue par le juge américain dans l'affaire *Chromalloy* (69), le sort réservé en France aux sentences annulées au lieu du siège ne dépend pas de l'appréciation que les juridictions françaises peuvent porter sur la légitimité des moyens d'annulation retenus par la décision étrangère. La solution repose sur un principe tout à fait général et évite au juge français de porter une appréciation quelconque sur la décision étrangère dont la portée est considérée comme ne

(67) Ou à l'égard des arbitrages régis par sa loi, comme le permet l'article VI(e) de la Convention de New York.

(68) V. *Conv.*, art. II.

(69) Certains motifs de la décision s'engagent en effet dans une appréciation, toujours délicate, de la valeur de la décision d'annulation intervenue en Egypte, présentée comme la répudiation par l'Etat de son engagement de se soumettre aux résultats de l'arbitrage, V. *Rev. arb.* 1997, p. 445 s. Pour une critique de cette approche, V. par exemple *obs. préc.* de A. Rogers.

dépassant pas les limites de l'ordre juridique en cause. En cela, elle est moins offensante pour l'Etat dont la décision n'est pas reconnue dans l'ordre juridique français.

2. La lutte contre les sentences flottantes

43. — Une autre critique fréquemment adressée à la jurisprudence *Norsolor-Hilmarton* sur le terrain de l'opportunité est qu'elle favorise la création de « sentences flottantes ». On vise par là des sentences ne pouvant être annulées une fois pour toutes nulle part en dépit de vices susceptibles de les entacher, obligeant la partie injustement condamnée à attendre une mesure d'exécution dans divers pays pour pouvoir y répondre en s'opposant à la reconnaissance dans chacun d'entre eux (70). La même critique a été adressée à l'article 1717 alinéa 4 du Code judiciaire belge et à l'article 192 de la LDIP suisse qui permettent à certaines sentences d'échapper à toute action en annulation au lieu du siège (71). En d'autres termes, la solution encouragerait à un *forum shopping* discutable de la part du plaideur susceptible de se prévaloir d'une sentence annulée au siège de l'arbitrage. En pratique, le phénomène ne doit pas être susrestimé, le choix des Etats dans lesquels une tentative d'exécution sera conduite dépendant davantage de la localisation des biens du débiteur que du caractère plus ou moins rigoureux du droit de l'arbitrage de l'Etat d'accueil.

44. — Au regard de la théorie générale, c'est du reste moins de « sentences flottantes » dont il faudrait parler (72) que de « sentences boiteuses ». De la même façon qu'un mariage reconnu dans un Etat et annulé dans un autre est un « mariage boiteux » ou qu'un divorce validé dans un Etat et non dans l'autre est un « divorce boiteux », une sentence susceptible d'exécution forcée dans un Etat et non dans un autre devrait être qualifiée de « sentence boiteuse ». Le droit international offre de multiples exemples de situations de ce type. Pour n'en prendre qu'un, dans le domaine du droit des affaires, la situation n'est pas différente de celle dans laquelle le bénéficiaire d'une sentence à l'encontre d'un Etat se heurte à une immunité d'exécution dans un Etat et bénéficie d'une exception de commercialité dans un autre. Mieux, la discordance des solutions que reflète la jurisprudence *Norsolor-Hilmarton* n'est pas plus choquante que celle dans laquelle, à l'inverse, la sentence est validée au siège et se voit néanmoins refuser l'exequatur au lieu d'exécution (73).

(70) V. B. Oppetit, note *Rev. crit. DIP*, 1995, p. 356. — H. Gharavi, art. préc.

(71) V. *supra* n° 31.

(72) Là encore, la sentence n'est « flottante » que si l'on postule — ce qui devrait au contraire faire l'objet de la démonstration — que le point d'ancrage naturel de la sentence est l'Etat du siège. Sur la question, V. *infra*, n° 50.

(73) V. *supra* n° 30.

La sentence est alors tout aussi boiteuse, mais de l'autre jambe. C'est en réalité la division du monde en Etats souverains qui engendre de telles situations et, en attendant une hypothétique juridiction supra-nationale de contrôle des sentences arbitrales (74), le seul constat de cette diversité ne peut permettre de conclure en faveur du siège de l'arbitrage dans le conflit de conceptions susceptibles d'opposer l'Etat du siège et l'Etat du lieu d'exécution de la sentence. Avant d'aborder de front cette question qui se trouve au cœur de la controverse sur la jurisprudence *Norsolor-Hilmarton* (75), il reste à se prononcer sur le troisième argument avancé par les contempteurs de cette solution sur le terrain de la pure opportunité.

3. La recherche de neutralité

45. — Il a parfois été suggéré que la solution retenue par la jurisprudence *Norsolor-Hilmarton* ne serait qu'un expédient destiné à favoriser les entreprises du lieu d'exécution de la sentence au détriment d'opérateurs étrangers. En cela, la solution manquerait de la neutralité qui constitue l'un des idéaux du droit international privé classique (76).

L'examen de la jurisprudence ne permet pas de soutenir une telle affirmation. Dans l'affaire *Norsolor*, c'est la société française qui avait été condamnée au profit de la société turque par la sentence annulée par la Cour d'appel de Vienne (77). L'exécution de la sentence en dépit de cette annulation portait donc préjudice à la société française. Dans l'affaire *Hilmarton*, c'est au contraire la société française qui bénéficiait de la sentence reconnue en dépit de son annulation puisque celle-ci refusait de la condamner pour des motifs au demeurant discutables mais qui, dans la conception française, relèvent du fond du litige et ne justifient pas un refus d'exequatur (78). Dans l'affaire *Chromalloy*, la reconnaissance de la sentence annulée en Egypte profitait à une société américaine au détriment de l'Etat égyptien, ce qui était indifférent aux intérêts français (79). Le bilan est donc, de ce point de vue, très équilibré.

Si l'on devait poursuivre le raisonnement en ces termes, force serait de conclure que la jurisprudence *Norsolor-Hilmarton* ne peut, statistiquement, qu'être défavorable aux parties françaises. Il est en effet raisonnable de

(74) Sur la question, V. spécialement H. Holtzmann, « A task for the 21st 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.

(75) V. *infra* n° 45 s.

(76) V. spécialement J.-F. Poudret, *art. préc.*

(77) V. *supra* n° 9.

(78) V. *supra*, n° 11.

(79) V. *supra*, n° 14.

penser que celles-ci auront davantage d'actifs saisissables en France que dans tout autre pays. L'exécution d'une sentence de condamnation d'une partie française sera donc tout naturellement recherchée en priorité sur le territoire français. De ce fait, toute jurisprudence favorable à l'exécution de la sentence en dépit des objections qui pourraient lui être opposées au lieu du siège aura toutes les chances de jouer au détriment de la partie française. Il ne paraît donc pas très sérieux de voir dans cette jurisprudence une réaction nationaliste. En réalité, si la règle posée par les arrêts *Norsolor* et *Hilmarton* trahit un parti pris très fort, c'est un parti en faveur de la validité des sentences arbitrales et du caractère nécessairement très limité des causes d'inefficacité des sentences.

46. — C'est donc sur un plan plus fondamental, celui des titres respectifs de l'ordre juridique du lieu d'exécution et de celui du siège de l'arbitrage à contrôler la régularité des sentences arbitrales, qu'il y a lieu de se placer pour apprécier la valeur de cette jurisprudence.

C. — Les arguments de légitimité

47. — La convention d'arbitrage est un acte privé. Rendue sur la base de cet acte privé, la sentence arbitrale est également un acte privé. Tout le monde s'accorde à penser que cet acte privé ne pourra recevoir la sanction des Etats qu'après avoir fait l'objet d'un certain contrôle de la part de juridictions étatiques, même si les Etats divergent sur l'étendue et la mise en œuvre concrète du contrôle qu'il y a lieu d'exercer.

La légitimité du contrôle exercé au lieu du siège de l'arbitrage est-elle si forte que, sans renoncer à y superposer la leur, les juridictions du lieu d'exécution doivent s'incliner devant ses résultats, au moins lorsque ceux-ci ont abouti à une décision défavorable à la sentence ? Voilà, en termes de principe, comment se pose la question qui a donné lieu à la jurisprudence *Norsolor-Hilmarton*.

La réponse est formulée tantôt en termes de volonté présumée des parties, tantôt d'intensité respective des rattachements de l'arbitrage au lieu du siège et au lieu d'exécution.

1. Volonté présumée des parties

48. — On objecte volontiers à la jurisprudence *Norsolor-Hilmarton* que ce serait respecter la volonté des parties que de donner effet aux décisions des juridictions du siège sur l'annulation de la sentence. En choisissant le siège de l'arbitrage, directement ou par délégation de ces pouvoirs à l'institution d'arbitrage ou aux arbitres eux-mêmes, les parties se seraient placées sous la protection des juridictions de ce lieu. Ce serait

donc méconnaître leur volonté que de ne pas tenir compte d'une décision d'annulation intervenue en ce lieu (80).

49. — Pour séduisant qu'il soit, l'argument ne convainc pas. Tout d'abord, même lorsque les parties ont procédé elles-mêmes au choix du siège de l'arbitrage, les raisons de ce choix sont diverses (neutralité, proximité géographique,...) et il paraît artificiel de prétendre que, le plus souvent, il serait fait en contemplation d'un régime particulier de voies de recours contre les sentences et de son application jurisprudentielle. Même lorsque la clause compromissoire est négociée par des juristes, ce qui n'est pas toujours le cas, on sait les approximations et les compromis qui président à sa rédaction. Le nombre de cas dans lesquels les parties ne songent pas même à soumettre expressément le contentieux de la validité de la convention de fond aux arbitres et se contentent de viser « tout différend relatif à l'interprétation et à l'exécution du présent contrat » en dit long sur les limites de l'argument tiré de la volonté présumée des parties qui porterait non sur le déroulement normal de l'arbitrage, qu'il est raisonnable de présumer entré dans le champ contractuel, mais sur le contentieux ultérieur de la validité de la sentence. En d'autres termes, il est réaliste de penser qu'au moment de la signature du contrat, les parties se préoccupent certainement de l'exécution de leur contrat, parfois du contentieux de leur contrat (l'arbitrage) et rarement du contentieux du contentieux de leur contrat (les recours contre la sentence arbitrale).

50. — Ensuite et surtout, il n'est pas certain que la volonté des parties soit d'une pertinence quelconque lorsqu'il s'agit de se prononcer sur le régime du contrôle étatique de la sentence arbitrale et plus précisément sur la question de la reconnaissance dans un Etat d'une décision de justice rendue dans un autre Etat. Sauf aménagement législatif particulier, le régime du contrôle des sentences arbitrales est généralement considéré comme d'ordre public en ce qu'il touche non seulement aux intérêts des parties mais également aux intérêts des Etats. C'est en effet à eux qu'il appartient de déterminer à quelles conditions cet acte privé qui est une sentence arbitrale peut être considéré comme ayant une autorité équivalente à celle d'une décision d'un juge étatique. Ce n'est donc pas par la recherche de la volonté, réelle ou supposée, des parties que peut être tranchée la question de la légitimité du contrôle exercé au lieu du siège ou au lieu d'exécution de la sentence.

2. *Intensité respective des rattachements*

51. — La conception française du contrôle étatique des sentences repose sur l'idée que l'Etat du lieu d'exécution n'est pas moins bien placé que

(80) V. spécialement E. Schwartz, *art. préc.* — J.-F. Poudret, *art. préc.*

celui du siège pour apprécier les conditions auxquelles une sentence doit être considérée comme valide et susceptible d'exécution forcée.

De fait, la considération, propre au raisonnement de droit international privé, de l'intensité des rattachements de la situation litigieuse avec chacun des Etats en cause est de nature à justifier cette position. On le constate dans la situation théorique la plus pure dans laquelle le lieu du siège n'est pas également un lieu d'exécution potentiel de la sentence. L'Etat du siège accueille sur son territoire les opérations matérielles d'arbitrage. Il en retire un certain avantage économique mais, tant que la sentence ne trouve pas à s'exécuter sur son territoire, il n'a qu'un intérêt relativement théorique à contrôler la sentence arbitrale, celui de ne pas cautionner une activité qui ne serait pas conforme à ses conceptions du déroulement normal de la justice. C'est cette considération que le législateur belge de 1985 — et, dans une moindre mesure, le législateur suisse et le législateur belge contemporain — a poussée à son terme en refusant de connaître d'une action en annulation de la sentence lorsqu'aucune partie nationale ou résidente sur le territoire n'est concernée, ni l'exécution sur le territoire demandée (81). L'Etat d'exécution de la sentence a au contraire un intérêt très réel à s'assurer que la sentence soit conforme à ce qu'il estime être une décision méritant de bénéficier du soutien de la force publique. De manière très concrète, entre l'Etat qui accueille dans ses hôtels ou ses centres de conférence un arbitrage et l'Etat qui permet la saisie et la vente d'actifs situés sur son territoire, il ne fait guère de doute que c'est ce dernier qui possède l'intérêt le plus fort à contrôler la sentence. La Convention de New York ne le nie pas puisqu'elle lui permet de faire prévaloir en toute hypothèse sa conception de l'ordre public international et de l'arbitrabilité du litige (82).

Le fait que l'Etat du siège de l'arbitrage puisse également être le lieu ou l'un des lieux d'exécution de la sentence n'est pas de nature à modifier cette analyse. C'est en effet alors à un autre titre que sa conception des normes que doit respecter une sentence arbitrale pour être valable prend sa pleine effectivité.

52. — Il y a lieu d'insister en terminant sur le fait que ces considérations ne signifient nullement que les sentences arbitrales sont « délocalisées » ou « flottantes » en ce sens qu'elles tiendraient leur juridicité de la seule volonté des parties ou de leur seule existence de fait. Contrairement à ce qu'une présentation outrancière de la thèse internationaliste pourrait laisser penser, c'est bien dans les ordres juridiques étatiques que la convention d'arbitrage, puis la sentence, puisent leur caractère obligatoire. Simplement il ne s'agit pas exclusivement de l'ordre juridique du siège de

(81) V. *supra*, n° 42.

(82) Art. V 2.

l'arbitrage mais de l'ensemble des droits qui, à certaines conditions qu'ils déterminent, acceptent de reconnaître cet acte privé qu'est la sentence. Il reste vrai que « *lex facit arbitrum* » mais cette loi est celle d'une communauté d'Etats et non celle d'un seul d'entre eux, fût-il celui du siège de l'arbitrage. On n'ira pas jusqu'à dire, ce qui serait une provocation, « *lex mercatoria facit arbitrum* » mais certainement que le droit de différents Etats, pour ne pas dire les règles transnationales, font la juridicité de la sentence arbitrale.
