



HAL
open science

La distinction entre recours en annulation et exequatur en droit français de l'arbitrage international

Alex Alain

► **To cite this version:**

Alex Alain. La distinction entre recours en annulation et exequatur en droit français de l'arbitrage international. Droit. Université Panthéon-Sorbonne - Paris I, 2023. Français. NNT : 2023PA01D036 . tel-04588057

HAL Id: tel-04588057

<https://theses.hal.science/tel-04588057>

Submitted on 25 May 2024

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.



**LA DISTINCTION ENTRE RECOURS EN ANNULATION
ET EXEQUATUR EN DROIT FRANÇAIS DE
L'ARBITRAGE INTERNATIONAL**

THÈSE POUR L'OBTENTION DU TITRE DE
DOCTEUR EN DROIT PRIVÉ

Présentée et soutenue publiquement le 19 décembre 2023 par
Alex ALAIN

Directeur de recherche

Monsieur Pascal de VAREILLES-SOMMIÈRES, Professeur à l'Université Paris 1
Panthéon-Sorbonne

Membres du jury

Monsieur Sylvain BOLLÉE, Professeur à l'Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne

Madame Claudia CAVICCHIOLI, Docteure en droit et Avocate chez Linklaters

Monsieur Fabien MARCHADIER, Professeur à l'Université de Poitiers (rapporteur)

Monsieur Christophe SERAGLINI, Professeur à l'Université Paris-Saclay (rapporteur)

**LA DISTINCTION ENTRE RECOURS EN ANNULATION
ET EXEQUATUR EN DROIT FRANÇAIS DE
L'ARBITRAGE INTERNATIONAL**

AVERTISSEMENT

La faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans cette thèse ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leur auteur.

À mon père

REMERCIEMENTS

Mes remerciements vont, tout d'abord, au Professeur Pascal de Vareilles-Sommières pour sa bienveillance, sa disponibilité et l'attention avec laquelle il a dirigé cette recherche. Qu'il veuille bien trouver ici l'expression de ma profonde reconnaissance.

Je remercie également les Professeurs Sylvain Bollée, Christophe Seraglini et Fabien Marchadier ainsi que Maître Claudia Cavicchioli d'avoir accepté de lire et d'évaluer mon travail.

Cette thèse doit beaucoup à toute l'équipe de l'École de Droit de la Sorbonne où j'ai l'immense chance de travailler. D'abord à Paris, en tant que doctorant contractuel puis ATER, et maintenant au Caire où je suis ATER, mes échanges avec les étudiants et enseignants ont toujours été une source de richesse inégalable.

Je suis particulièrement reconnaissant envers le directeur de l'École de Droit de la Sorbonne au Caire – IDAI : Monsieur Stéphane Brena qui m'a accueilli au sein de l'Institut et dont l'implication et la bienveillance m'ont permis de travailler dans les meilleures conditions. Je remercie également le responsable de l'Institut : Monsieur le Professeur François-Guy Trébulle. Mes remerciements vont aussi à mes collègues et amis de l'Institut avec qui j'ai partagé des moments formidables.

Pour leur amitié, aide et soutien, je remercie Caterina Benini, Léa Carpentier, Karim El Chazli, Marie Denoix, Moritz Kocher, Valentin Pinel Le Dret, Kristian Poljanec et Damla Taskin.

Pour avoir accepté de relire certains passages de cette thèse, je remercie Marco Buzzoni, Laura Gemignani, Aude Le Dantec, Marion Quenot, Benjamin Saunier et Daniel Ventura.

Mes remerciements vont à Madame Laurence Tacquard pour son aide qui m'a permis, notamment, d'accéder aux ressources en fin de thèse.

Je ne pourrai jamais suffisamment exprimer ma gratitude envers ma mère et mes frères. Sans leur soutien, je n'aurai certainement pas pu aller au bout de ce travail.

Enfin, j'ai évidemment une pensée pour mon père qui aurait tant aimé lire ce manuscrit. Mais comme le disait Victor Hugo : « tu n'es plus là où tu étais, mais tu es partout là où je suis ». Je lui dédie cette thèse.

PLAN SOMMAIRE

Une table des matières détaillée figure à la fin de l'ouvrage

PREMIÈRE PARTIE - LA DISTINCTION DU RECOURS EN ANNULATION ET DE L'EXEQUATUR PAR L'ÉTUDE DE LEURS FINALITÉS

TITRE I : L'attribution justifiée d'effets identiques aux décisions d'exequatur et de validation de la sentence arbitrale

Chapitre I : L'équivalence des fonctions de l'exequatur en droit commun et en droit de l'arbitrage international

Chapitre II : La similarité entre les effets du jugement de validation de la sentence arbitrale et ceux reconnus en droit commun à la décision rejetant une action sur voie de recours

TITRE II : La nécessité de distinguer les effets des décisions de refus d'exequatur et d'annulation de la sentence arbitrale

Chapitre I : La conformité des effets de la décision de refus d'exequatur de la sentence arbitrale au caractère objectif du contentieux de l'exequatur

Chapitre II : Le jugement d'annulation de la sentence : une décision invalidante rendue sur voie de recours en devenir

SECONDE PARTIE - LA DISTINCTION DU RECOURS EN ANNULATION ET DE L'EXEQUATUR PAR L'ÉTUDE DES MODALITÉS DE LEUR MISE EN ŒUVRE

TITRE I : Vers un contrôle de la sentence arbitrale adapté au caractère objectif du contentieux de l'exequatur

Chapitre I : L'inadaptation des modalités de contrôle de la sentence arbitrale avec le caractère objectif du contentieux de l'exequatur

Chapitre II : Proposition imparfaite d'amendement des modalités de contrôle de la sentence arbitrale par le juge de l'exequatur

TITRE II : La prédominance des règles procédurales applicables aux voies de recours dans le contentieux post-arbitral

Chapitre I : La recevabilité du recours en annulation et de l'appel de l'ordonnance d'exequatur

Chapitre II : Le rôle des parties et du juge

PRINCIPALES ABRÉVIATIONS

Aff.	Affaire
al.	Alinéa
Art.	Article
<i>Bull. ASA</i>	<i>Bulletin de l'Association suisse de l'arbitrage</i>
<i>Bull. CCI</i>	<i>Bulletin de la Cour internationale d'arbitrage de la Chambre du commerce internationale</i>
c.	Contre
C. civ.	Code civil
CA	Cour d'appel
CAA	Cour administrative d'appel
<i>Cah. arb.</i>	<i>Cahiers de l'arbitrage</i>
Cass. civ.	Cour de cassation (chambre civile)
Cass. com.	Cour de cassation (chambre commerciale)
Cass. crim.	Cour de cassation (chambre criminelle)
Cass. AP	Cour de cassation (assemblée plénière)
Cass. soc.	Cour de cassation (chambre sociale)
CE	Conseil d'État
CEDH	Cour européenne des droits de l'homme
CNUDCI	Commission des Nations Unies pour le Droit Commercial International
Comm. EDH	Commission européenne des droits de l'homme
Conv. EDH	Convention européenne des droits de l'homme
CJCE	Cour de justice des Communautés européennes
CJUE	Cour de justice de l'Union européenne
COJ	Code d'organisation judiciaire
CPC	Code de procédure civile
<i>comm.</i>	Commentaire
<i>concl.</i>	Conclusions

<i>D.</i>	<i>Recueil Dalloz</i>
Dir.	Direction
doctr.	Doctrine
éd.	Édition
EWCA	England and Wales Court of Appeal
EWHC	England and Wales High Court
ex.	Exemple
Fasc.	Fascicule
<i>GAR</i>	<i>Global Arbitration Review</i>
<i>Grands arrêts</i>	B. ANCEL, Y. LEQUETTE, <i>Les grands arrêts de la jurisprudence française de droit international privé</i> , Dalloz.
<i>Gaz. Pal.</i>	<i>Gazette du Palais</i>
<i>Ibid</i>	Dans le document cité dans la note précédente
<i>Ibidem</i>	Dans le même passage du document cité dans la note précédente
<i>infra</i>	Ci-dessous
<i>JCP</i>	<i>Jurisclasseur périodique (La semaine juridique)</i> , éd. générale
<i>JCP E</i>	<i>Jurisclasseur périodique (La semaine juridique)</i> , éd. entreprise
<i>JCP N</i>	<i>Jurisclasseur périodique (La semaine juridique)</i> , éd. notariale
<i>JDI</i>	<i>Journal du droit international (Clunet)</i>
LPA	<i>Les petites Fiches</i>
LCIA	<i>London Court of International Arbitration</i>
n°	Numéro
nbp	Note de bas de page
not.	Notamment
obs.	Observations
<i>op. cit.</i>	<i>opere citato</i> (ouvrage cité)
ord.	Ordonnance
p.	Page

pan.	Panorama
préc.	Précité
<i>Rec. cours la Haye</i>	Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye
<i>Rép. Dr. Civ</i>	<i>Répertoire Dalloz de droit civil</i>
<i>Rép. Dr. Eur.</i>	<i>Répertoire Dalloz de droit européen</i>
<i>Rép. Dr. Internat.</i>	<i>Répertoire Dalloz de droit international</i>
<i>Rev. dr. int. et comp</i>	<i>Revue de droit international et comparé</i>
<i>Rép. Proc. Civ.</i>	<i>Répertoire Dalloz de procédure civile</i>
<i>Rev. arb.</i>	<i>Revue de l'arbitrage</i>
<i>Rev. crit. DIP</i>	<i>Revue critique de droit international privé</i>
<i>RTD com.</i>	<i>Revue trimestrielle de droit commercial</i>
s.	Suivant
sect.	Section
spéc.	Spécialement
Sté	Société
<i>supra</i>	Ci-dessus
t.	Tome
TA	Tribunal arbitral
Thèse dactyl.	Thèse dactylographiée
<i>Trav. Com. Fr. DIP</i>	Travaux du comité français de droit international privé
Trib. civ.	Tribunal civil
Trib. com.	Tribunal de commerce
Trib. confl.	Tribunal des conflits
TGI	Tribunal de grande instance
Univ.	Université
V.	Voir
Vol.	Volume
WL	Westlaw

INTRODUCTION

1. — Présentation générale. S'interroger sur la distinction entre le recours en annulation et l'exequatur, c'est poser la question du régime juridique applicable à chacun de ces mécanismes de contrôle de la sentence arbitrale. Ces derniers paraissent, par hypothèse, différenciés puisqu'ils relèvent de deux catégories de procédures que le droit français ne confond pas : les voies de recours et l'exequatur¹. En effet, alors que l'exequatur permet classiquement de contrôler la régularité d'un *acte* (le jugement étranger) pour apprécier son aptitude à déployer ses effets en France², les voies de recours visent à rejuger de tout ou partie d'une *affaire* déjà tranchée par une décision

¹ L'on note ainsi que l'article 1518 CPC qui a trait au recours en annulation figure dans un chapitre intitulé « Voies de recours ». Quant aux dispositions relatives à l'exequatur, elles figurent aux articles 1514 et s. CPC dans un chapitre intitulé « La reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales rendues à l'étranger ou en matière d'arbitrage international ». Relevons toutefois que, comme nous allons le voir, l'appel de l'ordonnance d'exequatur semble, en droit légiféré, volontairement confondu avec le recours en annulation : v. *infra* n° 7 et 384.

² C'est pour cette raison que l'exequatur est traditionnellement qualifié de « contentieux objectif ». En ce sens, v. not. Ph. THÉRY, *Pouvoir juridictionnel et compétence : étude de droit international privé*, R. PERROT (dir.), thèse dactyl. Univ. Paris II, 1981, n° 349 ; B. ANCEL, note sous Cass civ., 18 déc. 1979, *Dahar*, *Revue Judiciaire de l'Ouest*, 1981, n° 2, p. 68, spéc. n° 10, p. 78 ; v. ég. P. MAYER, V. HEUZÉ et B. RÉMY, *Droit international privé*, LGDJ, 12^{ème} éd., 2019, n° 377, p. 268 qui refusent de voir en l'exequatur « une nouvelle instance au fond ».

antérieure³. De cette différence d'objet, découlent traditionnellement des différences quant aux finalités poursuivies par ces procédures et aux modalités de leur mise en œuvre⁴.

L'application des règles du droit processuel français commande donc en principe de ne pas confondre le recours en annulation, qui est une voie de recours, avec l'exequatur. Or, s'il est bien une notion qui innerve tous les pans du droit français de l'arbitrage international, c'est celle d' « autonomie »⁵. Fouchard affirmait en ce sens que « [t]oute l'évolution de l'arbitrage au cours des dernières décennies a consisté à renforcer son autonomie par rapport aux lois et aux juges des États »⁶. Cette tendance favoriserait l'efficacité de la justice arbitrale en la préservant des solutions, prétendument inadaptées, des droits nationaux. D'abord consacrée au sujet de la convention d'arbitrage – pour en reconnaître l'indépendance par rapport au contrat qui

³ Ce qui conduit Cornu et Foyer à présenter le droit d'exercer une voie de recours comme « le droit reconnu à une personne de présenter devant un juge une prétention dirigée contre une autre personne » (G. CORNU et J. FOYER, *Procédure civile*, PUF, 3^{ème} éd., Paris, 1996, p. 382) ; v. *infra* n° 171-230.

⁴ C'est pour cette raison que nous avons divisé la présente étude en deux parties (v. *supra* n° 24). La première partie portera sur les finalités du recours en annulation et de l'exequatur (v. *infra* n° 25 et s.). La seconde partie portera sur les modalités de mise en œuvre de ces procédures (v. *infra* n° 217 et s.).

⁵ Sur cette tendance, v. J.-B. RACINE, « Réflexions sur l'autonomie de l'arbitrage commercial international », *Rev. arb.* 2005.305 ; Ph. FOUCHARD, « L'autonomie de l'arbitrage commercial international », *Rev. arb.* 1965.99.

⁶ Note sous CJCE, C-393/92, 27 avr. 1994, *Commune d'Almelo et autres c. Energiebedrijf IJsselmij NV*, *Rev. arb.* 1995.506, n° 8, p. 507.

la contient⁷, puis pour l'exclure du champ d'application des lois nationales⁸ –, l'autonomie semble depuis connaître un rayonnement plus important et trouve également son siège dans la sentence arbitrale qui est qualifiée de décision de « justice internationale » n'émanant d'aucun ordre juridique étatique⁹. Seraient ainsi réservées à la convention d'arbitrage et à la sentence arbitrale des règles *spéciales* distinctes de celles du droit commun traditionnellement applicables aux conventions et aux décisions de justice.

Il en résulte que malgré la référence expresse à des notions bien connues du droit commun – *i.e.* l'exequatur et la voie de recours pour le recours en annulation –, celles-ci paraissent recevoir une acception spéciale en droit français de l'arbitrage international. Gommant les différences qui séparent traditionnellement les voies de recours de l'exequatur, le droit français de l'arbitrage international semble à bien des égards confondre le recours en annulation et l'exequatur. Émerge ainsi l'idée que les sentences arbitrales font l'objet d'une procédure de contrôle unique.

Une confusion certaine entre le recours en annulation et l'exequatur existe en droit français de l'arbitrage international. Ses causes comme les incertitudes qu'elle suscite doivent être présentées à titre d'observation préliminaire (§ 1). L'application

⁷ V. Cass. civ. 1, 7 mai 1963, *Gosset*, *Rev. crit. DIP* 1963.615, note H. MOTULSKY ; *Rev. arb.* 1963.60, note I. FADLALLAH ; *D.* 1963.545, note J. ROBERT ; *JCP* 1963.II.13405, note B. GOLDMAN ; *JDI* 1964.82, note J.-D. BREDIN ; D. HASCHER, *Les grandes décisions du droit de l'arbitrage commercial*, Dalloz, 2019, n° 2.

⁸ Cass. civ. 1, 20 déc. 1993, n° 91-16.828, *Comité populaire de la municipalité de Khoms c. Soc. Dalico Contractors*, *Rev. crit. DIP* 1994.663, note P. MAYER ; *Rev. arb.* 1994.116, note H. GAUDEMET-TALLON ; *JDI* 1994.432, note E. GAILLARD, 1994.690, note É. LOQUIN ; *RTD com.* 1994.254, obs. J.-Cl. DUBARRY et É. LOQUIN. V. ég. J.-P. ANCEL, « L'actualité de la clause compromissoire », *Trav. Com. fr. DIP* 1991-1993, p. 75 et s. ; v. *infra* n° 238 et s.

⁹ Cass. civ. 1, 29 juin 2007, n° 05-18.053, *Putrabali*, *Rev. crit. DIP* 2008.109, note S. BOLLÉE ; *Rev. arb.* 2007.507, rapport J.-P. ANCEL, note E. GAILLARD ; *P.A.*, 2007, n° 192, p. 20, note M. de BOISSESON ; *JDI* 2007.1236, note Th. CLAY ; *Gaz. Pal.* 21-22 nov. 2007, n° 326, p. 14, note Ph. PINSOLLE ; *JCP* 2007.II.216, obs. Ch. SERAGLINI.

aux sentences arbitrales des règles du droit commun, relatives aux voies de recours et à l'exequatur, semble en toute hypothèse nécessaire et permettrait de remédier aux difficultés identifiées (§ 2).

§ 1. OBSERVATION PRÉLIMINAIRE : LA CONFUSION ENTRE LE RECOURS EN ANNULATION ET L'EXEQUATUR EN DROIT FRANÇAIS DE L'ARBITRAGE INTERNATIONAL

A. CONSTAT DE CONFUSION

2. — Tant les modalités de contrôle de la sentence (1) que les effets des décisions rendues (2) révèlent que le recours en annulation et l'exequatur reçoivent un traitement similaire en droit français de l'arbitrage international.

1. Des modalités de contrôle identiques

3. — En plus de ne pas distinguer les motifs de refus d'exequatur par rapport aux motifs d'annulation de la sentence (a), le droit français de l'arbitrage international prévoit un régime procédural commun à ces deux procédures (b).

a) L'examen des motifs d'annulation de la sentence dans le cadre de la procédure d'exequatur

4. — **Droit de source nationale.** Malgré sa ratification par la France le 26 juin 1959, l'application de la Convention de New York du 10 juin 1958 pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères¹⁰ est écartée par les

¹⁰ Convention pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères, New York, 10 juin 1958, Nations Unies, Recueil des Traités, vol. 330, n° 4739 <<https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/fr/new-york-convention-f.pdf>> Désignée ci-après par l'expression « Convention de New York ».

juridictions françaises¹¹. La solution est fondée sur l'article VII.1 de la Convention¹² qui reconnaît aux parties le droit de se prévaloir de la législation de l'État où la sentence est invoquée lorsque celle-ci leur est plus favorable. Or, précisément, le droit français de l'arbitrage international offre un régime plus favorable à la reconnaissance et l'exécution des sentences que la Convention de New York¹³. L'application du droit français conduit à contrôler les mêmes griefs dans le cadre du recours en annulation et de l'exequatur.

5. — Les griefs de l'article 1520 CPC : seuls cas d'irrégularité de la sentence.

Dans le cadre de la procédure d'exequatur, le contrôle de la sentence arbitrale rendue à l'étranger se fait en deux étapes¹⁴. L'ordonnance d'exequatur est obtenue au terme d'un

¹¹ V. not. Cass. civ. 1, 9 oct. 1984, n° 83-11.355, *Norsolor*, *Rev. arb.* 1985.431, note B. GOLDMAN ; Cass. civ. 1, 23 mars 1994, n° 92-15.137, *Hilmarton*, *Rev. arb.* 1994.327, note Ch. JARROSSON ; *Rev. crit. DIP* 1995.359, note B. OPPETIT ; *JDI* 1994.701, note E. GAILLARD ; *Rev. trim. dr. com.* 1994.702, obs. J.-C. DUBARRY et É. LOQUIN ; Cass. civ. 1, 29 juin 2007, n° 05-18.053, *Putrabali*, *op. cit.*

Pour une présentation plus exhaustive de la jurisprudence excluant l'application de la Convention de New York, v. Ch. SERAGLINI et J. ORTSCHIEDT, *Droit de l'arbitrage interne et international*, LGDJ, 2^{ème} ed., 2019, note 435 sous n° 987, p. 902.

¹² Cet article prévoit la règle du « traitement le plus favorable » et énonce ainsi que « [l]es dispositions de la présente Convention ne portent pas atteinte à la validité des accords multilatéraux ou bilatéraux conclus par les États contractants en matière de reconnaissance et d'exécution des sentences arbitrales et 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 ». Sur cette disposition, v. J.-F. POUURET et S. BESSON, *Droit comparé de l'arbitrage international*, Bruylant, Bruxelles, 2002, n° 887 et s., p. 872 et s.

¹³ V. not. J. EL AHDAB et D. MAINGUY, *Droit de l'arbitrage. Théorie et pratique*, LexisNexis, 2021, n° 1708, p. 991.

¹⁴ L'appel de l'ordonnance d'exequatur est ouvert lorsque la sentence est rendue à l'étranger (art. 1525 CPC). Notons que les parties qui ont renoncé au recours en annulation peuvent également interjeter appel de l'ordonnance d'exequatur de la sentence rendue en France (art. 1522 CPC). Toutefois, ce second cas de figure semble purement hypothétique, aucune

contrôle *prima facie* de la sentence par le Tribunal judiciaire¹⁵. Puis, c'est en interjetant appel de cette ordonnance que le requérant pourra se prévaloir d'un ou plusieurs des griefs listés par l'article 1520 CPC, à savoir : l'appréciation erronée par le tribunal arbitral de sa compétence, l'irrégularité de la constitution du tribunal arbitral, la violation par le tribunal arbitral de sa mission, la violation du principe du contradictoire ou encore la contrariété de la sentence à l'ordre public international¹⁶. Or, ces griefs sont précisément ceux de nature à entraîner l'annulation de la sentence rendue en

jurisprudence ne semble illustrer le recours à une telle renonciation en pratique (v. *infra* n° 384). Par souci de simplicité, nous affirmerons que ce n'est que l'ordonnance d'exequatur de la sentence arbitrale rendue à l'étranger qui peut être frappée d'un appel.

¹⁵ Le Tribunal judiciaire dispose d'une compétence exclusive pour statuer sur une demande d'exequatur d'une sentence arbitrale (art. 1516 CPC). Conformément à l'article 1514 CPC : « [I]es sentences arbitrales sont reconnues ou exécutées en France si leur existence est établie par celui qui s'en prévaut et si cette reconnaissance ou cette exécution n'est pas manifestement contraire à l'ordre public international ». Ainsi, l'obtention d'une ordonnance d'exequatur est subordonnée à la satisfaction de deux conditions. Premièrement, l'existence de la sentence doit être établie par la partie qui souhaite la revêtir de l'exequatur. Sur ce point, l'article 1515 al. 1 CPC dispose que « [l]'existence d'une sentence arbitrale est établie par la production de l'original accompagné de la convention d'arbitrage ou des copies de ces documents réunissant les conditions requises pour leur authenticité ». Quant à la vérification de la seconde condition, c'est-à-dire de l'absence de contrariété manifeste à l'ordre public international, elle conduit à un contrôle très superficiel de la sentence arbitrale. De plus, la procédure devant le Tribunal judiciaire n'étant pas contradictoire (Art. 1516 al. 2 CPC), il est extrêmement rare que l'exequatur d'une sentence soit refusé. À titre d'illustration, comme le relève Sophie Crépin, sur les 1711 demandes d'exequatur dont a été saisi le TGI de Paris de 1981 à 1992, seules 4 ont été refusées. Ces refus étaient tous fondés sur le défaut d'établissement de l'existence de la sentence arbitrale (S. CRÉPIN, *Les sentences arbitrales devant le juge français. Pratique de l'exécution et du contrôle judiciaire depuis les réformes de 1980-1981*, préf. Ph. FOUCHARD, LGDJ, 1995, n° 148 et s., p. 120 et s.).

Pour un exemple de sentence déclarée manifestement contraire à l'ordre public international : TGI Paris, 2 févr. 1996, *Rev. arb.* 1998.471, obs. É. LOQUIN.

¹⁶ Il est à noter que la Cour d'appel, saisie d'un appel d'une ordonnance d'exequatur, peut également connaître « des fins de non-recevoir opposées à la demande d'exequatur » : v. Cass. civ. 1, 13 avr. 2023, n° 21-50.053, *Fiorilla, D. actu.* 30 mai 2023, obs. J. JOURDAN-MARQUES.

France. Ainsi, les motifs de refus d'exequatur de la sentence rendue à l'étranger correspondent, à l'identique, aux motifs d'annulation de la sentence rendue en France.

6. — Devant le juge administratif. La dualité des ordres de juridictions qui caractérise l'organisation juridictionnelle de la France est une donnée dont il convient de tenir compte. Dans le contentieux post-arbitral, une compétence d'exception a été reconnue au juge administratif par le Tribunal des conflits lorsque « le contrat à l'origine du litige sur lequel l'arbitre s'est prononcé est soumis aux règles impératives du droit public français »¹⁷. Il importe d'examiner le contrôle qu'exerce ce juge sur la sentence. Contrairement à son homologue judiciaire, le juge administratif ne procède

¹⁷ V. Trib. confl., 24 avr. 2017, n° C4075, *Smac c. Ryanair*, *JDI* 2019.97, note P. de VAREILLES-SOMMIÈRES, *JDA* 2017.981 chron. G. ODINET et S. ROUSSEL ; *D.* 2017.2054 obs. L. d'AVOUT et S. BOLLÉE, p. 2559, obs. Th. CLAY qui reconnaît au juge administratif une compétence d'exception pour connaître de certaines actions en exequatur. Cette décision fait suite à l'arrêt *Fosmax* dans lequel le Conseil d'État, bien que saisi d'un recours en annulation, avait, à la façon d'un *obiter dictum*, reconnu une compétence aux juridictions administratives pour statuer sur une demande d'exequatur d'une « sentence arbitrale rendue dans un litige né de l'exécution d'un contrat administratif entre une personne morale de droit public français et une personne de droit étranger, mettant en jeu les intérêts du commerce international et soumis à un régime administratif d'ordre public » (CE, 9 nov. 2016, *Société Fosmax LNG*, *D.* 2016.2343, obs. J.-M. PASTOR, p. 2589, obs. Th. CLAY, 2017.2054, obs. S. BOLLÉE ; *RTD com.* 2017.54, obs. F. LOMBARD ; *JCP* 2016.IV.1430, obs. Ch. SERAGLINI, 2017.29 ; *Cah. arb.* 2017.977, note M. LAAZOUZI et S. LEMAIRE). Avant cela, le Tribunal des conflits avait également reconnu une compétence d'exception au juge administratif pour connaître de recours en annulation en présence de « contrats relevant d'un régime administratif d'ordre public » dès lors que le siège de l'arbitrage se situe en France (v. Trib. confl., 17 mai 2010, n° 3754, *Rev. arb.* 2010.253, note B. AUDIT ; *AJDA* 2010.1564, note P. CASSIA ; Trib. confl., 11 avr. 2016, *Fosmax*, *Rev. arb.* 2016.1140, note J. BILLEMONT ; *D.* 2016.2025, obs. S. BOLLÉE ; *JCP G* 2016.900, n° 5, obs. Ch. SERAGLINI ; *Cah. arb.* 2016.977, note M. LAAZOUZI et S. LEMAIRE). V. ég. M. de BOISSÉON, J. MADESCLAIR et C. FOUCHARD, *Le droit français de l'arbitrage*, préf. G. KAUFMANN-KOHLER, LGDJ, Paris, 2023, n° 928 et s. Pour une étude des contrats administratifs internationaux, v. M. LAAZOUZI, *Les contrats administratifs à caractère international*, préf. P. MAYER, Economica, Paris, 2008.

pas à un contrôle *allégé* de la sentence en première instance¹⁸. De même, devant les juridictions administratives, l'appel de l'ordonnance d'exequatur de la sentence rendue en France est *a priori* possible¹⁹. Il reste toutefois à souligner que les cas d'irrégularité de la sentence, établis par la jurisprudence administrative, correspondent globalement aux griefs listés par l'article 1520 CPC²⁰. En ce sens, Sylvain Bollée affirme que « [l]e Conseil d'État retient (...) une liste limitative de chefs de contrôle qui, dans son principe et en substance, paraît assez largement correspondre à celle énoncée à l'article 1520 du

¹⁸ Les mêmes conditions de régularité sont en effet contrôlées en première instance et en appel (v. Trib. adm. Poitiers, 15 déc. 2020, n° 1900269, *RFDA* 2021.340, note M. LAHOUAZI, n° 4 ; CAA Bordeaux, 30 mars 2022, n° 21BX00596, n° 9). En ce sens, v. P. DUPREY et S. LEMAIRE, « L'évolution du contrôle de la compétence arbitrale au cours des dix dernières années », *Rev. arb.* 2022.141, n° 44, p. 157. Il s'agit là d'une différence avec ce que prévoient les dispositions du Code de procédure civile (v. *supra* n° 5).

¹⁹ La jurisprudence administrative n'interdit pas expressément l'appel de l'ordonnance d'exequatur de la sentence rendue en France. En ne prévoyant aucune différence entre la procédure d'exequatur de la sentence rendue en France ou à l'étranger (v. not. CE, 9 nov. 2016, n° 388806, *Société Fosmax LNG*, *op. cit.*, n° 5), la jurisprudence administrative paraît ouvrir la voie d'appel contre l'ordonnance d'exequatur de la sentence, indépendamment de la localisation du siège de l'arbitrage. Rappelons, à titre comparatif, que l'article 1523 al. 1 CPC prévoit que lorsque la sentence est rendue en France, seule la décision lui refusant l'exequatur peut être frappée d'un appel devant le juge judiciaire.

²⁰ CE, 9 nov. 2016, n° 388806, *Société Fosmax LNG*, *op. cit.* Paragraphe n° 5 de l'arrêt : « une sentence arbitrale ne peut être regardée comme rendue dans des conditions irrégulières que si le tribunal arbitral s'est *déclaré à tort compétent ou incompétent*, s'il a été *irrégulièrement composé*, notamment au regard des principes d'indépendance et d'impartialité, s'il *n'a pas statué conformément à la mission qui lui avait été confiée*, s'il a *méconnu le principe du caractère contradictoire* de la procédure ou s'il *n'a pas motivé sa sentence* ; que s'agissant du contrôle sur le fond, une sentence arbitrale est *contraire à l'ordre public* lorsqu'elle fait application d'un contrat dont l'objet est illicite ou entaché d'un vice d'une particulière gravité relatif notamment aux conditions dans lesquelles les parties ont donné leur consentement, lorsqu'elle méconnaît des règles auxquelles les personnes publiques ne peuvent déroger » (nous soulignons).

code de procédure civile »²¹. Deux dissimilitudes sont toutefois à signaler. Premièrement, l'« ordre public », dont le respect est contrôlé par le juge administratif, se singularise par rapport à l'« ordre public international » au sens de l'article 1520,5° CPC²². De même, l'arbitrabilité des litiges ne semble pas faire l'objet d'une appréciation identique par les juges des deux ordres de juridictions²³.

Il est également à relever que, comme le précise expressément le Conseil d'Etat, le juge administratif exerce un contrôle identique sur la sentence, qu'il soit saisi d'un recours en annulation (lorsque la sentence est rendue en France) ou d'une procédure d'exequatur (d'une sentence rendue en France ou à l'étranger)²⁴.

Devant le juge judiciaire, comme devant le juge administratif, les mêmes vices sont de nature à entraîner l'annulation ou le refus d'exequatur d'une sentence arbitrale.

²¹ « Droit du commerce international », *D.* 2017.2054, p. 2066, obs. sous CE, 9 nov. 2016, n° 388806, *Société Fosmax LNG, op. cit.*

²² *V. infra* n° 258.

²³ En ce sens, Sophie Lemaire et Pierre Duprey soulignent que « le juge administratif ne cache pas qu'il aura une vigilance particulière à l'égard de l'arbitrabilité du litige – qu'il soulève, le cas échéant, d'office –, ce qui rompt avec la jurisprudence *Galakis* de 1966 de laquelle on a longtemps déduit qu'en matière internationale l'inarbitrabilité des litiges mettant en cause les personnes publiques françaises – consacrée par l'article 2060 du Code civil – était écartée. a cet égard, la formule des juges administratifs [dans l'arrêt *Fosmax* (CE, 9 nov. 2016, n° 388806, *op. cit.*)] ne laisse aucune place au doute : "Il appartient au juge administratif de s'assurer, le cas échéant d'office, de la licéité de la convention d'arbitrage, qu'il s'agisse d'une clause compromissoire ou d'un compromis"» (P. DUPREY et S. LEMAIRE, « L'évolution du contrôle de la compétence arbitrale au cours des dix dernières années », *op. cit.*, n° 47, p. 158).

²⁴ En effet, si l'arrêt *Fosmax* a été rendu au sujet d'un recours en annulation, le Conseil d'État y précise toutefois qu'« un contrôle analogue (...) doit être exercé par le juge administratif lorsqu'il est saisi d'une demande tendant à l'exequatur d'une sentence arbitrale rendue dans un litige né de l'exécution d'un contrat administratif entre une personne morale de droit public français et une personne de droit étranger, mettant en jeu les intérêts du commerce international et soumis à un régime administratif d'ordre public, qu'elle ait été rendue en France ou à l'étranger » (v. CE, 9 nov. 2016, n° 388806, *Société Fosmax LNG, op. cit.* n° 5).

De surcroît, le régime procédural suivi par le juge de l'annulation est à rapprocher de celui suivi par le juge de l'exequatur.

b) L'application des mêmes règles procédurales

7. — À l'examen, la confusion entre recours en annulation et exequatur paraît volontairement entretenue dans le Code de procédure civile. Rappelons ainsi que c'est dans le cadre d'une voie de recours – l'appel de l'ordonnance d'exequatur – que la Cour d'appel contrôle la régularité de la sentence rendue à l'étranger. Similairement, c'est dans le cadre d'une voie de recours – le recours en annulation – que la Cour d'appel contrôle la régularité de la sentence rendue en France²⁵. En raison de cette similarité, le Code de procédure civile regroupe dans un même chapitre, intitulé « les voies de recours », le recours en annulation et l'appel de l'ordonnance d'exequatur²⁶. C'est ainsi que le régime procédural de l'appel de l'ordonnance d'exequatur est, conformément à l'article 1527 CPC, calqué sur celui du recours en annulation²⁷. Notons toutefois que la confusion procédurale que nous venons de présenter n'est pas à relever devant le juge administratif²⁸.

La confusion entre le recours en annulation et l'exequatur s'observe aussi à travers les effets reconnus aux décisions rendues à l'issue de ces procédures.

2. L'identité des effets reconnus aux décisions relatives à l'annulation et à l'exequatur

8. — Les effets que peuvent déployer les décisions rendues à l'issue d'un recours en annulation ou d'une procédure d'exequatur sont identiques. L'on relève en effet qu'en privant d'efficacité la sentence rendue en France sans l'anéantir, la décision

²⁵ V. art. 1518 et 1520 CPC.

²⁶ V. le chapitre IV du Titre II du Livre IV du Code de procédure civile.

²⁷ V. *infra* n° 388 et s.

²⁸ V. *infra* n° 386.

d'annulation emporterait, selon la Cour de cassation, les mêmes effets que la décision de refus d'exequatur²⁹. Quant à la décision de validation – c'est-à-dire celle rejetant le recours en annulation –, elle confère l'exequatur à la sentence arbitrale comme le prévoit l'article 1527 CPC. Il n'est donc *a priori* aucune différence entre les effets que produisent les décisions relatives à l'annulation de la sentence et ceux attachés à la décision tranchant la question de l'exequatur. La jurisprudence administrative suit la même approche³⁰. C'est d'ailleurs en traitant le jugement étranger relatif à l'annulation de la sentence comme un jugement relatif à l'exequatur que le juge français conclut à l'inefficacité en France du premier³¹.

Ainsi que nous venons de le voir, le recours en annulation et l'exequatur paraissent confondus. Seul l'objectif recherché par la partie qui engage l'une ou l'autre de ces procédures varierait : le demandeur au recours en annulation viserait à neutraliser les effets de la sentence, tandis que le demandeur à l'exequatur chercherait, au contraire, à faire déployer à la sentence ses effets en France.

Les causes de cette confusion sont identifiées.

²⁹ Cass. civ. 1, 12 févr. 2014, n° 10-17.076, *Procédures* 2014, comm. 107, note L. WEILLER ; *Rev. arb.* 2014.389, note D. VIDAL ; *D.* 2014.1967, obs. S. BOLLÉE, p. 2541, obs. Th. CLAY ; *Cah. arb.* 2014.585, note L.-C. DELANOY ; *JCP G* 2014.474, avis P. CHEVALIER, p. 475, note D. MOURALIS ; *JDI* 2015, comm. 5, note P. de VAREILLES-SOMMIÈRES. V. *infra* n° 173.

³⁰ Le Conseil d'État admet que le rejet du recours en annulation confère l'exequatur à la sentence (CE, 20 juill. 2021, n° 443342). De même, selon le Conseil d'État, l'annulation de la sentence par le juge administratif emporte les mêmes effets que la décision de refus d'exequatur dès lors que le litige est arbitral (CE, 9 nov. 2016, n° 388806, *Société Fosmax LNG*, *op. cit.*, n° 6) ; v. *infra* n° 173.

³¹ La Cour d'appel de Paris a par ailleurs expressément rapproché les deux types de décisions : v. CA Paris, 29 sept. 2005, n° 2004/07635, *International Bechtel Co. LLC c. Direction Générale de l'aviation civile de l'Émirat de Dubaï*, *Rev. arb.* 2006.695, note H. MUIR WATT.

B. CAUSES DE LA CONFUSION

9. — Nous présentons la confusion entre le recours en annulation et l'exequatur comme une des manifestations de l'« autonomisation » du droit français de l'arbitrage international³². Si ce mouvement connaît un essor particulier en droit français, c'est en raison de la prétendue adhésion par le juge français à la représentation « délocalisatrice » de l'arbitrage international.

10.— **Les trois représentations possibles de l'arbitrage international.** Une certaine conception philosophique de l'arbitrage international est nécessaire pour « rendre compte de manière globale du phénomène arbitral »³³ qui constitue une forme de justice à part entière. Sylvain Bollée démontrait ainsi, dans sa thèse de Doctorat, que c'est le recours à une *fiction juridique* qui conduit un État à ne pas réduire la sentence arbitrale à un banal acte juridique privé³⁴ – ce qui, à l'évidence, ne permettrait pas de capter l'essence de l'arbitrage. La consécration d'une telle fiction juridique n'est à l'analyse rien d'autre que la résultante de l'adhésion, par un ordre juridique, à l'une des trois représentations de l'arbitrage international que dévoile Gaillard dans l'étude remarquable qu'il a consacrée aux *aspects philosophiques du droit de l'arbitrage international*³⁵.

³² V. *supra* n° 1.

³³ E. GAILLARD, *Aspects philosophiques du droit de l'arbitrage international*, Martinus Nijhoff, Leiden, 2008, n° 10, p. 72.

³⁴ Après avoir réfuté les arguments tirés de l'intégration de la sentence arbitrale dans un ordre juridique étatique ou « anational » (S. BOLLÉE, *Les méthodes du droit international privé à l'épreuve des sentences arbitrales*, Economica, Paris, 2004, n° 18 et s., p. 17 et s.), Sylvain Bollée conclut que c'est le recours à une *fiction juridique* qui conduit à traiter la sentence arbitrale comme une décision de justice soumise aux règles de conflit de juridictions (thèse précitée, n° 243 et s., p. 172 et s.).

³⁵ E. GAILLARD, *Aspects philosophiques du droit de l'arbitrage international*, Martinus Nijhoff, Leiden, 2008.

La première représentation, dite « monolocalisatrice », envisage l'arbitrage international comme une composante de l'ordre juridique de l'État du siège³⁶. C'est sous la plume de Mann que l'on retrouve les développements les plus aboutis sur cette théorie³⁷. Quant à la deuxième représentation, dite westphalienne, elle fonde l'arbitrage international sur une pluralité d'ordres juridiques étatiques³⁸. Enfin, la dernière représentation possible de l'arbitrage international est celle reconnaissant l'existence d'un ordre juridique non étatique, dit « arbitral », dans lequel l'arbitrage puise sa juridicité³⁹ : c'est la représentation *délocalisatrice* de l'arbitrage international. Comme le précise Gaillard, ce sont des « visions de l'institution qui, en tant que telles, relèvent du domaine de la croyance, sinon de la foi, et non de celui de la vérité scientifique »⁴⁰.

11. — La prétendue adhésion par le droit français à la représentation délocalisatrice de l'arbitrage international. En refusant de rattacher les sentences arbitrales aux États, la jurisprudence française prétend adhérer à la représentation délocalisatrice de l'arbitrage international⁴¹, ce qui l'a conduit à reconnaître formellement l'existence d'un *ordre arbitral international*⁴². Le droit français traite

³⁶ *Ibid.*, n° 11 et s., p. 73 et s.

³⁷ F. A. MANN, « *Lex Facit Arbitrum* », in *International Arbitration: Liber Amicorum for Martin DOMKEI*, P. SANDERS (dir.), Martinus Nijhoff, Leiden, 1967, p. 157.

³⁸ E. GAILLARD, *Aspects philosophiques du droit de l'arbitrage international*, *op. cit.*, n° 23 et s., p. 81 et s.

³⁹ *Ibid.*, n° 40 et s., p. 91 et s.

⁴⁰ *Ibid.*, n° 135, p. 199.

⁴¹ V. les arrêts *Hilmarton* et *Putrabali* où, refusant de rattacher les sentences arbitrales aux ordres juridiques étatiques, la Cour de cassation admet la possibilité de reconnaître et exécuter en France une sentence annulée dans l'État étranger du siège (v. Cass. civ. 1, 23 mars 1994, n° 92-15.137, *Hilmarton*, *op. cit.* ; Cass. civ. 1, 29 juin 2007, n° 05-18.053, *Putrabali*, *op. cit.*).

⁴² Cass. civ. 1, 8 juill. 2015, n° 13-25.846, *D.* 2015.2031, obs. S. BOLLÉE, p. 2241, édito P. CASSIA, p. 2588, obs. Th. CLAY ; *JCP G* 2015, doct. 1370, n° 5, obs. Ch. SERAGLINI ; *Procédures* 2015, ét. 9, chron. L. WEILLER ; *Rev. arb.* 2015.1133, note M. LAAZOUZI ; *RTD*

ainsi, du moins en principe, l'arbitrage international comme une justice totalement émancipée des ordres juridiques étatiques. Goldman, dans une contribution vieille de plus de soixante ans, faisait déjà la promotion d'une telle approche et énonçait que « toute recherche d'un système de rattachement correspondant à la nature de l'arbitrage international débouche sur l'inéluctable nécessité d'un système autonome, et non national »⁴³. Le caractère « anational » de l'arbitrage international justifierait d'appliquer aux sentences des règles différentes de celles applicables aux jugements rendus par les États.

De plus, en refusant toute efficacité en France aux jugements étrangers rendus à l'issue d'un recours en annulation⁴⁴, le droit français rejette toute *répartition internationale* des compétences en matière de contrôle des sentences arbitrales⁴⁵ : « la régularité [de la sentence] est [uniquement] examinée au regard des règles applicables dans le pays où sa reconnaissance et son exécution sont demandées »⁴⁶. Garant exclusif de la régularité des sentences invoquées en France, le juge français ne ferait pas varier son contrôle selon la localisation du siège de l'arbitrage, ce qui expliquerait la confusion entre le recours en annulation ouvert contre les sentences rendues en France et la procédure d'exequatur des sentences rendues à l'étranger.

com. 2016.71, obs. É. LOQUIN ; *JDI* 2016, n° 2, comm. 8, note P. de VAREILLES-SOMMIÈRES ; *AJDA* 2016.671, note F. LOMBARD.

⁴³ B. GOLDMAN, « Les conflits de lois dans l'arbitrage international de droit privé », *Rec. cours la Haye*, 1963, t. 109, p. 379-380.

⁴⁴ V. Cass. civ. 1, 10 juin 1997, nos 95-18.402 et 95-18.403, *Rev. arb.* 1997.376, note Ph. FOUCHARD ; *JDI* 1997.1033, note E. GAILLARD ; Cass. civ. 1, 29 juin 2007, n° 05-18.053, *Putrabali*, *op. cit.*

⁴⁵ V. E. GAILLARD, « L'exécution des sentences annulées dans leur pays d'origine », *JDI* 1998.645, n° 24 et s., p. 660 et s.

⁴⁶ Cass. civ. 1, 29 juin 2007, n° 05-18.053, *Putrabali*, *op. cit.*

Ainsi, l'adhésion du droit français à la représentation délocalisatrice de l'arbitrage international justifierait l'émergence de règles spéciales et commanderait de soumettre toutes les sentences à un contrôle unique.

C. INCERTITUDES

12.— L'impression d'ordre. Il est permis de douter que le constat de confusion qui vient d'être dressé soit réellement problématique. Il résulterait simplement de l'adhésion du droit français à une certaine représentation de l'arbitrage international, et il conviendrait en conséquence d'adapter le régime juridique du recours en annulation et de l'exequatur aux exigences qui découlent de ce choix de représentation. La sentence arbitrale, émanant d'un ordre juridique étranger à la France, devrait donc être contrôlée au regard du droit des conflits de juridictions. Ce droit a en effet précisément pour rôle de déterminer l'aptitude d'une décision, qui n'a pas été rendue par un organe de l'État français, à déployer ses effets en France⁴⁷. La démarche paraît cohérente avec la position de la Cour de cassation qui affirme reconnaître des effets identiques aux décisions relatives à l'annulation et celles statuant sur une demande d'exequatur⁴⁸. Comme le suggère Pascal de Vareilles-Sommières, le recours en annulation présente les traits d'une action en *inopposabilité* de la sentence rendue en France⁴⁹. Toutefois, en ouvrant le recours en annulation contre la sentence rendue en France⁵⁰, le droit français consacre une différence de traitement entre les sentences en fonction de la localisation du siège de l'arbitrage. Une telle démarche paraît incompatible avec la représentation délocalisatrice de l'arbitrage international selon laquelle les sentences internationales

⁴⁷ V. *infra* n° 28.

⁴⁸ Les deux décisions empêcheraient l'insertion de la sentence arbitrale dans l'ordre juridique français : v. *supra* n° 173.

⁴⁹ En ce sens, v. P. de VAREILLES-SOMMIÈRES, note sous Cass. civ. 1, 8 juill. 2015, n° 13-25.846, *JDI* 2016.568, n° 20, p. 580.

⁵⁰ Sur l'impossibilité d'engager un recours en annulation contre une sentence rendue à l'étranger, v. note 305 sous n° 92.

émaneraient *toutes* d'un ordre arbitral international. Pour une doctrine, le maintien du recours en annulation « ne s'explique[rait] que pour des raisons historiques »⁵¹.

En somme, l'autonomie de l'arbitrage international ne conduirait pas à l'exclusion du droit commun, mais exigerait du juge français, contrôlant une sentence arbitrale, de se référer exclusivement aux règles de droit international privé qui, tout au plus, peuvent faire l'objet d'*adaptations*. Il suffirait donc de consulter cette matière pour identifier le régime juridique applicable au contentieux post-arbitral.

13.— Une impression trompeuse. Pour mémoire, l'indépendance des sentences arbitrales vis-à-vis des États constitue la pierre angulaire de la représentation délocalisatrice. Qualifiée en droit français de « décision de justice internationale », la sentence arbitrale ne saurait en principe être anéantie par le juge d'un pays⁵². Force est alors de constater que le droit français ne tire pas toutes les conclusions de l'approche délocalisatrice qu'il prône. En effet, l'ouverture d'un recours en annulation contre la sentence arbitrale rendue en France est, à l'examen, incompatible avec la thèse selon laquelle cette sentence serait indépendante de l'ordre juridique français. En effet, comme nous le verrons, l'annulation en France de la sentence arbitrale entraîne en pratique les effets d'un anéantissement rétroactif qui, aux yeux du droit français, est opposable au tribunal arbitral⁵³. Or, le juge français ne saurait en bonne logique détruire une décision qui émane d'un ordre juridique étranger à la France, et opposer cette destruction à la juridiction qui a rendu la décision afin de l'obliger à la remplacer.

Cette simple observation démontre qu'il est, en l'état du droit positif, impossible d'identifier un régime juridique solidement édifié que le juge étatique pourrait suivre pour surmonter les difficultés qu'il est susceptible de rencontrer lorsqu'il contrôle une sentence arbitrale. Au contraire, une impression de désordre règne. Il en résulte une

⁵¹ L. LARRIBÈRE, thèse précitée, n° 124, p. 131.

⁵² Cass. civ. 1, 29 juin 2007, n° 05-18.053, *Putrabali op. cit.* : « la sentence internationale, qui n'est rattachée à aucun ordre juridique étatique, est une décision de justice internationale » ; v. eg. Cass. civ. 1, 8 juill. 2015, n° 13-25.846, *op. cit.*

⁵³ V. *infra* n° 177.

grande imprévisibilité qui explique que de nombreuses questions – comme par exemple, celle des effets de la sentence arbitrale antérieurement à son exequatur⁵⁴ – demeurent, encore aujourd’hui, incertaines en droit français de l’arbitrage international.

L’application des règles du droit commun, relatives aux voies de recours et à l’exequatur, n’est pas seulement utile pour apporter la clarté manquante, elle est inévitable.

§ 2. HYPOTHÈSE DE RECHERCHE: LE RECOURS AU DROIT COMMUN COMME MOYEN DE CLARIFIER LES RÉGIMES JURIDIQUES APPLICABLES AU RECOURS EN ANNULATION ET À L’EXEQUATUR

A. DÉMONSTRATION ENVISAGÉE

14.— L’objectif de notre recherche sera de démontrer que les règles du droit commun, relatives aux voies de recours et à l’exequatur, ont naturellement vocation à s’appliquer aux sentences arbitrales, et qu’une telle application n’entraînerait pas une négation des spécificités de l’arbitrage international, mais permettrait au contraire d’en renforcer l’efficacité.

15.— **Un droit applicable par hypothèse.** Le particularisme de l’arbitrage international ne commande pas, selon nous, de lui réserver un régime juridique autonome, mais de lui appliquer des règles tirées de différentes matières. En effet, en permettant aux justiciables de conclure une convention afin d’écarter la compétence des juridictions étatiques et de soumettre leur litige à des personnes privées, l’arbitrage international ne se situe pas en dehors du champ du droit commun, mais bien à la croisée de certaines de ses branches : le droit des contrats, le droit processuel et le droit international privé. Certes, le poids à accorder à chacune de ces branches est tributaire de la représentation de l’institution retenue. Toutefois, rien ne saurait justifier une mise

⁵⁴ V. *infra* n° 75 et s.

à l'écart du droit commun. Nous avons ainsi vu que même s'il adhérerait à la représentation délocalisatrice, le droit français devrait appliquer à la sentence arbitrale des règles tirées du droit de conflit de juridictions qui est une matière bien connue du droit commun⁵⁵.

16.— L'impossibilité d'écarter l'application du droit commun. Dépourvue de fondement, l'exclusion du droit commun paraît au surplus fantaisiste. L'étude de la réglementation des conventions d'arbitrage international en offre la parfaite illustration. En effet, sous couvert d'autonomie, le juge français, saisi dans le cadre du contentieux post-arbitral, refuse de soumettre la convention d'arbitrage aux méthodes de conflit de lois. Il contrôlerait cette convention uniquement au regard de prétendues « règles matérielles issues du droit de l'arbitrage international »⁵⁶. Sylvain Bollée et Bernard Haftel relèvent « l'irréalisme de ce programme qui commande de ne se référer à aucune loi et de ne se fier qu'à une seule chose : la commune intention des parties »⁵⁷.

Comme l'a récemment démontré Lilian Larribère dans sa thèse de Doctorat, les *règles matérielles*, au regard desquelles la convention d'arbitrage est contrôlée, ne présentent le plus souvent aucune originalité par rapport aux prescriptions qui auraient été retenues si la loi française avait été déclarée applicable⁵⁸. L'on observe donc que l'autonomie affirmée de la convention d'arbitrage ne saurait écarter les solutions du

⁵⁵ V. *supra* n° 12.

⁵⁶ Cass. civ. 1, 20 déc. 1993, n° 91-16.828, *Dalico*, *op. cit.* ; v. *infra* n° 238.

⁵⁷ S. BOLLÉE et B. HAFTTEL, note sous CA Paris, 7 avr. 2011, *République de Guinée équatoriale c. Société Fitzpatrick Équatorial Guinea Ltd*, *Rev. arb.* 2011.752, n° 4, p. 753-754. Les auteurs poursuivent : « [e]n réalité, un coup d'œil, même bref, à l'histoire du droit ou au droit comparé, enseigne que partout et à toutes les époques, les juges ont eu besoin de règles de droit afin de déterminer comment apprécier la volonté des parties, afin de déterminer à partir de quel moment une erreur, ou une contrainte, entachait la validité d'un acte, et selon quels principes le contenu d'un accord devait être interprété » (*ibidem*).

⁵⁸ L. LARRIBÈRE, *La réglementation de la convention d'arbitrage international. Étude critique et comparative en droits français et américain*, préf. S. BOLLÉE, LGDJ, 2023, n° 231 et s., p. 230 et s.

droit commun. Ainsi, contrairement à ce que suggère une doctrine, le recours aux règles matérielles ne permet pas de « faire échapper l'appréciation de la validité de la convention d'arbitrage aux particularismes locaux »⁵⁹. Le constat n'est pas si surprenant. La convention d'arbitrage appartient en dernière analyse à la catégorie des conventions, et le juge français ne saurait ignorer cette réalité. Face à l'imprévisibilité causée par l'exclusion des lois étatiques, le juge étatique est privé de repères et n'a d'autres alternatives – et c'est bien là tout le paradoxe – que d'appliquer dans les faits son droit commun.

Nous savons que l'autonomie n'est pas l'apanage de la convention d'arbitrage, elle marque aussi de son sceau la sentence arbitrale. Nous postulons que, comme pour la convention d'arbitrage, les règles du droit commun trouvent à s'appliquer à la sentence arbitrale à chaque fois qu'il n'existe aucune règle dérogatoire précisément identifiée.

17. — Avantages du recours au droit commun. L'on n'épouse pas la thèse selon laquelle l'application, aux sentences arbitrales, des règles du droit commun affecterait l'efficacité de l'arbitrage international. Au contraire, il nous semble que cela raffermirait la qualité de décision de justice reconnue aux sentences. Quoi de mieux en effet, pour traiter la sentence arbitrale comme une véritable décision de justice, que de lui appliquer les règles spécialement adaptées à cette catégorie d'actes juridiques ? Nous entendons ainsi démontrer que l'application du droit commun participerait de l'efficacité de l'arbitrage international.

La prudence est toutefois de mise. Il est nécessaire de composer avec certains paramètres pour veiller à ce que la transposition des règles du droit commun au droit de l'arbitrage international ne mène pas à une méconnaissance des exigences exprimées par le juge ou le législateur. C'est ainsi que la méthodologie établie est adaptée à cet impératif.

⁵⁹ Ph. FOUCHARD, E. GAILLARD et B. GOLDMAN, *Traité de l'arbitrage commercial international*, *op. cit.*, n° 441, p. 249.

B. MÉTHODOLOGIE

1. *Délimitation et originalité de la recherche*

18. — Notion de droit français de l'arbitrage international. Conformément à l'article 1504 CPC, l'arbitrage *international*, contrairement à l'arbitrage *interne*, « met en cause des intérêts du commerce international »⁶⁰. La nature de l'arbitrage a une incidence sur les mécanismes de contrôle de la sentence rendue. Contrairement à la sentence interne, la sentence internationale a « vocation à entrer en contact avec plusieurs ordre juridiques »⁶¹, ce qui justifie qu'elle fasse l'objet d'une réglementation qui lui est propre⁶². Ainsi, la ligne de démarcation que trace le droit français est entre arbitrage *interne* et arbitrage *international*, et non entre arbitrage commercial et arbitrage d'investissement.

En effet, la notion de commercialité que contient l'article 1504 CPC fait, en droit français, l'objet d'une interprétation extensive⁶³ et semble en réalité viser « tout litige à caractère économique »⁶⁴, indépendamment de la qualité des parties⁶⁵. La grande

⁶⁰ Art. 1504 CPC.

⁶¹ J. JOURDAN-MARQUES, *Le contrôle étatique des sentences arbitrales internationales*, *op. cit.*, n° 20, p. 14.

⁶² Il est, en effet, à noter que l'arbitrage interne fait l'objet d'une réglementation distincte de celle en vigueur pour l'arbitrage international. C'est ainsi que, dans le Code de procédure civile, les dispositions applicables à l'arbitrage interne figurent aux articles 1442 à 1503, tandis que les articles 1504 à 1527 sont applicables à l'arbitrage international.

⁶³ V. J. JOURDAN-MARQUES, *Le contrôle étatique des sentences arbitrales internationales*, préf. Th. CLAY, LGDJ, Paris, 2017, n° 11 et s., p. 8 et s.

⁶⁴ Ph. FOUCHARD, E. GAILLARD et B. GOLDMAN, *Traité de l'arbitrage commercial international*, *op. cit.*, n° 59. V. ég. CA Paris, 13 juin 1996, *Rev. arb.* 1997.251, note E. GAILLARD. *JDI* 1997.151, note É. LOQUIN.

⁶⁵ En ce sens, Jérémy Jourdan-Marques énonce que « la commercialité est donc le principe et la non-commercialité – si elle existe – l'exception » (thèse précitée, n° 16, p. 12). Cependant,

généralité du critère retenu permet de ranger sous une même bannière – celle de l'arbitrage international –, à la fois l'arbitrage commercial international et l'arbitrage d'investissement, caractérisant ainsi une « unicité de régime »⁶⁶. L'on assiste en effet à « [l]'émergence d'une jurisprudence française en matière d'arbitrage d'investissement »⁶⁷ révélant que les dispositions du droit français de l'arbitrage international, relatives au recours en annulation⁶⁸ et à l'exequatur⁶⁹, ne sont pas exclusivement applicables aux sentences rendues en matière d'arbitrage commercial,

cela ne revient pas à dire que la qualité des parties n'a aucune incidence, elle justifie l'application de règles spéciales : v. *infra* n° 19 et note 75.

⁶⁶ L. GOUIFFRES et L. CHATELAIN, « L'annulation en France des sentences arbitrales rendues sur le fondement de traités d'investissement », *Rev. arb.* 2017.839, spéc. p. 839. S'agissant plus précisément du contrôle de la compétence du tribunal arbitral, Pierre Duprey et Sophie Lemaire relèvent une « identité de régime » (« L'évolution du contrôle de la compétence arbitrale au cours des dix dernières années », *op. cit.*, n° 35, p. 154).

⁶⁷ P. DUPREY et S. LEMAIRE, « L'évolution du contrôle de la compétence arbitrale au cours des dix dernières années », *op. cit.*, spéc. p. 153.

⁶⁸ Pour quelques illustrations récentes de recours en annulation engagés, devant le juge français, contre des sentences rendues en France en matière d'arbitrage d'investissement : v. Cass. civ. 1, 7 déc. 2022, n° 21-15.390 ; Cass. civ. 1, 1^{er} févr. 2023, n° 21-25.024. V. ég. M. AUDIT, « Premier recours en annulation à l'encontre d'une sentence fondée sur un traité de protection des investissements », *D.* 2009.917.

⁶⁹ V. not. CA Paris, 27 juin 2017, n° 15/11666, *Fédération de Russie c Yukos Universal Limited*, en somm. in *Rev. arb.* 2017.1975. La Cour d'appel de Paris énonçait ainsi : « [e]n application de l'article VII de la Convention de New York, le requérant est recevable à présenter en France les sentences rendues et annulées à l'étranger et est fondé à se prévaloir des dispositions du droit français de l'arbitrage international, qui ne prévoit pas l'annulation de la sentence dans son pays d'origine comme cas de refus de reconnaissance et d'exécution de la sentence rendue à l'étranger ». L'application du droit français à la procédure d'exequatur d'une sentence, rendue dans le cadre d'un arbitrage d'investissement, semble donc admise.

mais aussi à celles rendues sur le fondement de traités d'investissement⁷⁰, sauf éventuellement lorsqu'un tel traité prévoit un régime dérogatoire⁷¹.

Notre recherche vise uniquement à distinguer le recours en annulation et l'exequatur qui sont confondus en droit français de l'arbitrage international. Nous n'étudierons pas le droit français de l'arbitrage interne, car les procédures en question y sont déjà, dans une grande mesure, distinguées⁷².

19. — Exclusion des « situations spéciales ». Nous savons que les règles du droit français de l'arbitrage international, relatives au recours en annulation et à l'exequatur, sont applicables à un très grand nombre de sentences⁷³. Il n'est pas à exclure que les particularités du litige ou le statut des parties commandent l'application de règles *spéciales*. Il ne serait, évidemment, pas réaliste de prétendre pouvoir tenir compte des caractéristiques propres à chaque situation, et des adaptations qu'elles appellent.

⁷⁰ Afin de distinguer la source des pouvoirs de l'arbitre en arbitrage commercial et en arbitrage d'investissement, relevons qu'en arbitrage commercial, le tribunal arbitral est compétent en vertu d'une convention d'arbitrage. En revanche, en arbitrage d'investissement, et comme l'explique Mathias Audit, « [i]l est désormais unanimement admis (...) que l'acceptation par un État dans un TBI [Traité Bilatéral d'Investissement] de l'arbitrage comme mode de résolution des litiges avec des investisseurs originaires de l'autre Etat partie fonde, à elle seule, la compétence arbitrale » (« Premier recours en annulation à l'encontre d'une sentence fondée sur un traité de protection des investissements », *D.* 2009.917, n° 5).

⁷¹ Ce qui explique pourquoi les sentences CIRDI ne sont pas contrôlées en France. En effet, ces sentences « relèvent d'un système de recours autonome prévu par la Convention de Washington du 18 mars 1965 et échappent – en conséquence – au contrôle des juges étatiques » (P. DUPREY et S. LEMAIRE, « L'évolution du contrôle de la compétence arbitrale au cours des dix dernières années », *op. cit.*, n° 32, p. 153).

⁷² En droit de l'arbitrage interne, les motifs de refus d'exequatur et d'annulation sont différenciés (v. art. 1488 et 1492 CPC). De même, les effets de la décision d'annulation ne sont pas confondus avec les effets de la décision de refus d'exequatur. Il est ainsi prévu que « [l]orsque la juridiction annule la sentence arbitrale, elle statue sur le fond dans les limites de la mission de l'arbitre, sauf volonté contraire des parties » (art. 1493 CPC).

⁷³ V. *supra* n° 18.

Notre recherche porte donc uniquement sur le recours en annulation et l'exequatur engagés dans l'hypothèse la plus commune : celle où la sentence contrôlée a été rendue à l'issue d'un arbitrage conventionnel – ce qui exclut l'arbitrage d'investissement – et entre des parties dont aucune ne saurait être qualifiée de *faible*⁷⁴. Il s'agit, d'une part, de ne pas étudier les éventuelles mesures nécessaires pour assurer la protection que certaines parties requièrent en raison de leur statut⁷⁵, et, d'autre part, de ne pas tenir compte des ajustements que la doctrine propose⁷⁶, ou prétend déjà percevoir en jurisprudence⁷⁷, s'agissant des modalités de contrôle de la sentence rendue en matière d'arbitrage d'investissement. Cela ne revient pas, cependant, à dire que nous ne nous référerons à aucune décision mettant en cause une partie faible ou une sentence rendue sur le fondement d'un traité d'investissement. De telles décisions pourront être étudiées dès lors qu'elles ne font ressortir aucune prise en compte des spécificités propres au statut des parties ou à la nature de l'arbitrage engagé, et sont, en conséquence, transposables à d'autres situations.

⁷⁴ Une telle qualification est retenue en présence de « parties en situation d'inégalité » (M. de FONTEMICHEL, *Le faible et l'arbitrage*, préf. Th. CLAY, Economica, Paris, 2013, n° 2, p. 2).

⁷⁵ C'est ainsi, notamment, que la Cour de cassation a déclaré une clause compromissoire inopposable à un salarié (Cass. soc., 28 juin 2005, n° 03-45.042, *Rev. crit. DIP* 2006.159, note F. JAULT-SESEKE ; *D.* 2005.3050, obs. Th. CLAY ; *JDI* 2006.616, obs. S. SANA-CHAILLÉ de NÉRÉ ; *JCP* 2005.1945, obs. J. BÉGUIN) et a également jugé *abusive* une clause compromissoire qui faisait obstacle à « la pleine efficacité du droit communautaire de protection du consommateur » (Cass. civ. 1, 30 sept. 2020, n° 18-19.241, *PWC*, *D.* 2020.1949, note D. MOULARIS ; *AJ contrat* 2020.485, note D. MAINGUY ; *RTD civ.* 2020.845, obs. L. USUNIER).

⁷⁶ V. not. P DUPREY et S. LEMAIRE, « L'évolution du contrôle de la compétence arbitrale au cours des dix dernières années », *op. cit.*, n° 35 et s., p. 154 et s. ; L. GOUIFFRES, L. CHATELAIN, « L'annulation en France des sentences arbitrales rendues sur le fondement de traités d'investissement », *op. cit.*, n° 3 et s., p. 841 et s. ;

⁷⁷ V. not. L. LARRIBÈRE, « Le contrôle limité du juge français d'une sentence arbitrale rendue sur le fondement d'un traité bilatéral d'investissement », *Gaz. Pal.* 3 mai 2022, n° 15, p. 18-19 ; M. AUDIT, « Premier recours en annulation à l'encontre d'une sentence fondée sur un traité de protection des investissements », *op. cit.*, spéc. n° 7 et s.

La compétence dérogatoire reconnue au juge administratif dans le cadre du contentieux post-arbitral⁷⁸ constitue, en revanche, une originalité du droit français dont on ne saurait se désintéresser. En somme, nous entendons étudier le recours en annulation et l'exequatur devant les juges français, judiciaire et administratif, dans des situations ne présentant pas de spécificités de nature à *perturber* l'application du droit français de l'arbitrage international « classique » pour chacun de ces juges.

20. — Une étude limitée au droit français. Notre étude porte sur le droit français de l'arbitrage international et vise à remédier aux confusions qui y règnent. Certes, les États parties à la Convention de New York de 1958 paraissent en général retenir, dans leurs législations nationales, des motifs d'annulation de la sentence arbitrale qui correspondent assez nettement aux motifs de refus d'exequatur, eux-mêmes adaptés aux exigences de la Convention⁷⁹. Il n'est donc pas rare en droit comparé d'observer une

⁷⁸ V. *supra* n° 6.

⁷⁹ En effet, dans la majorité des États parties à la Convention de New York, les motifs d'annulation et de refus d'exequatur sont, sans forcément se confondre, similaires (en ce sens, v. B. ZAJDELA, *L'autorité de la chose jugée devant l'arbitre du commerce international*, préf. P. MAYER, Bruylant, Bruxelles, 2018, n° 397, p. 319-320 et les références citées). Pour une doctrine, la Convention de New York restreint les motifs d'annulation pouvant être retenus par les droits des États parties à ce texte, v. F. FERRARI, F. ROSENFELD et C. KLEINER, *Arbitrage commercial international. Une approche comparative*, préf. F. SCHALLER, Pedone, Paris, 2023, n° 499, p. 221-222. Pour une étude en droit comparé de « l'étendue du contrôle dans le cadre d'un recours en nullité », v. *ibid.*, n° 498 et s., p. 221 et s.

Basile Zajdela précise par ailleurs que « [l']adoption d'un modèle de loi relative à l'arbitrage par la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international en 1985 (la Loi type) a ensuite favorisé et facilité l'uniformisation des lois nationales relatives à l'arbitrage » (B. ZAJDELA, thèse précitée, n° 398, p. 321). Cette Loi présente au demeurant une proximité avec le droit français de l'arbitrage international. Caroline Kleiner énonce en ce sens : « [*w*]hile the French international arbitration law is not based on the UNCITRAL Model law, the grounds to set aside awards rendered in France in international commercial arbitration proceedings align more or less with the grounds set forth in Article 36 of the UNCITRAL Model Law » (C. KLEINER, « Chapter 7: Country Report: France », in *Due Process as a Limit to Discretion in International Commercial Arbitration*, F. FERRARI, F. ROSENFELD, et al. (dir.), Kluwer Law International, 2020, p. 157 et s., spéc. p. 160).

certaine proximité entre le recours en annulation et l'exequatur. Toutefois, la position du droit français reste malgré tout esseulée sur la scène internationale. En effet, contrairement au droit français, il arrive en droit comparé de réserver au juge étatique la faculté d'annuler une sentence pour un motif qui n'aurait pas permis de fonder une décision de refus d'exequatur⁸⁰. Mais surtout, les États qui rapprochent les motifs d'annulation et de refus d'exequatur de la sentence ne confondent pas pour autant les règles procédurales applicables⁸¹, ni les effets des décisions rendues à l'issue de ces procédures⁸². Le particularisme du droit français de l'arbitrage international justifie de limiter notre étude à ce droit. En tout état de cause, la méthodologie choisie paraît incompatible avec une approche comparative. Nous entendons en effet transposer au droit de l'arbitrage international des solutions issues du droit commun français. Or, il serait arbitraire d'accorder une portée extraterritoriale à de telles règles.

⁸⁰ À titre d'illustration, l'on relève que l'article 69 de la loi anglaise relative à l'arbitrage permet, à certaines conditions, de saisir le juge anglais d'un appel sur un point de droit (« *appeal on point of law* ») afin de solliciter l'annulation d'une sentence lorsque le tribunal arbitral a mal appliqué la loi anglaise (sur cet article, v. R. MERKIN et L. FLANNERY, *Merkin and Flannery on the arbitration act 1996*, Informa law, 6^{ème} éd., Londres, 2020, § 69 et s., p. 731 et s.). De même, en droit américain, il est admis que le juge étatique puisse annuler une sentence lorsque le tribunal arbitral a commis une erreur manifeste (« *manifest disregard* ») de droit : v. *Wilko v. Swan*, 346 U.S. 427 (1953) ; *Sutherland Global Services v. Adam Technologies*, 2016 WL 494155 (2nd Cir. 2016). Ces motifs d'annulation ne sauraient fonder une décision de refus d'exequatur rendue par le juge anglais ou américain.

⁸¹ Il convient de souligner que, conformément à son article III, la Convention de New- York ne régit pas les règles de procédure applicables dans le cadre de la reconnaissance et de l'exécution des sentences arbitrales.

⁸² C'est ainsi que l'on pourra s'inspirer du droit anglais pour suggérer une distinction, en droit français, entre les effets des décisions de refus d'exequatur et d'annulation de la sentence (v. *infra* n° 184 et s.).

Notons cependant que le droit anglais de l'arbitrage international sera ponctuellement étudié⁸³. Ce droit offre un point de comparaison intéressant, car il est historiquement influencé par une approche de l'arbitrage international que le droit français rejette catégoriquement : la représentation « monolocalisatrice ». En effet, comme l'énonce Gaillard : « la représentation, la plus traditionnelle, qui a longtemps été dominante en Angleterre, est celle qui fait de l'arbitre un organe de l'ordre juridique du siège de l'arbitrage »⁸⁴.

21. — Originalité de la recherche. *Le contrôle étatique des sentences arbitrales internationales* est l'objet de l'étude réalisée par Jérémy Jourdan-Marques dans le cadre de sa thèse de Doctorat soutenue en 2014⁸⁵. Visant à remédier aux « désordres » du droit français de l'arbitrage international, l'auteur suggère des amendements au recours en annulation et à l'exequatur⁸⁶. Doit-on en conclure que la messe a déjà été dite ? Rien n'est moins sûr. En effet, Jérémy Jourdan-Marques prend, dès son introduction, acte du fait que le droit français de l'arbitrage international est une matière autonome et décide

⁸³ Le droit anglais de l'arbitrage figure dans l'*UK Arbitration Act 1996* (applicable en Angleterre, Pays de Galles et Irlande du Nord). Nous désignerons la loi anglaise de 1996 relative à l'arbitrage par l'expression « loi anglaise relative à l'arbitrage ». La loi anglaise relative à l'arbitrage est, sauf exception, applicable dès lors que le siège de l'arbitrage se situe en Angleterre, au Pays de Galles ou en Irlande du Nord (art. 2 de la loi anglaise relative à l'arbitrage). Dans un souci de simplicité nous ne parlerons pas de « juge anglais, gallois ou nord-irlandais » mais de « juge anglais », tout comme nous ne remplacerons la formule « sentence rendue en Angleterre, Pays de Galles ou Irlande du Nord » par la dénomination plus brève de « sentence rendue en Angleterre ».

⁸⁴ E. GAILLARD, « L'ordre juridique arbitral: Réalité, utilité et spécificité », *McGill Law Journal* 2010, vol. 55, n° 4, p. 891-907, spéc. p. 894. Pour un exposé de la représentation de l'arbitrage en Angleterre depuis la première loi relative à l'arbitrage de 1698 : v. J. CRITCHLOW, « The Authority of Arbitrators to Make Rules », *The International Journal of Arbitration. Mediation and Dispute Management*, vol. 68, n° 4, 2002, p. 369-388, spéc. p. 378-380.

⁸⁵ J. JOURDAN-MARQUES, *Le contrôle étatique des sentences arbitrales internationales*, préf. Th. CLAY, LGDJ, Paris, 2017.

⁸⁶ V. *infra* n° 268 et s.

en conséquence d'exclure l'application des règles de droit commun⁸⁷. Or, nous considérons que rien ne saurait justifier un tel choix méthodologique⁸⁸. L'étude de l'application à l'arbitrage international des règles du droit commun, relatives aux voies de recours et à l'exequatur, n'a pas à ce jour été menée. La recherche que nous proposons est donc inédite.

2. Démarche suivie

22. — L'étude du droit commun. Pour mener à bien notre recherche, nous devons commencer par une étude *de lege lata* afin de déterminer ce qui, en droit commun, distingue la voie de recours de l'exequatur. L'étude des voies de recours paraît, de prime abord, délicate. De leur propre aveu, les processualistes n'ont pas encore entrepris de travail de conceptualisation suffisant de la notion de *voie de recours*⁸⁹. L'on peut toutefois compter sur les quelques contributions consacrées à la notion⁹⁰. En revanche, cette difficulté n'est *a priori* pas à relever s'agissant de l'exequatur. L'abondance des

⁸⁷ J. JOURDAN-MARQUES, thèse précitée, n° 37, p. 23.

⁸⁸ V. *supra* n° 13.

⁸⁹ Loïc Cadiet et Emmanuel Jeuland énonçaient en ces termes qu'« une véritable théorie des voies de recours reste à construire » (*Droit judiciaire privé*, Litec, 5^{ème} éd., 2006, n° 793). Dans un manuel plus récent, Héron, Thierry Le Bars et Karim Salhi relèvent toujours que pour étudier les voies de recours, il n'existe aucune « base solide et indiscutée sur laquelle on puisse appuyer un raisonnement assuré » (*Droit judiciaire privé*, LGDJ, 7^{ème} éd., 2019, n° 679, p. 550).

⁹⁰ V. K. SALHI, *Contribution à une théorie générale des voies de recours en droit judiciaire privé*, thèse dactyl. Univ. Caen, Th. LE BARS (dir.), 2004 ; G. WIEDERKEHR, « Le système des voies de recours judiciaire privé français », *RID comp.* 1989, numéro spécial, vol. 11, p. 225 et s. ; C. BOUTY, *L'irrévocabilité de la chose jugée en droit privé*, Presse Universitaire d'Aix-Marseille, 2008, n° 72 et s., p. 55 et s. ; J. HERON, Th. LE BARS et K. SALHI, *Droit judiciaire privé*, LGDJ, 7^{ème} éd., 2019, n° 680 et s., p. 550 et s. Et s'agissant de l'appel : C. LEFORT, *Théorie générale de la voie d'appel*, thèse dactyl. Univ. d'Angers, M.-A. FRISON-ROCHE (dir.), 2000.

décisions et travaux consacrés à cette notion devrait suffire à en identifier les caractéristiques⁹¹.

Une fois que nous aurons déterminé les spécificités reconnues en droit commun à chacune des procédures étudiées, nous pourrons examiner dans quelle mesure les règles du droit commun peuvent être transposées à l'arbitrage international dans le cadre d'une étude *de lege ferenda*.

23. — La prise en compte des particularités du droit de l'arbitrage international. Le recours au droit commun que nous prônons ne doit pas conduire à une négation totale des spécificités de l'arbitrage international. Une telle démarche serait à condamner sans réserve. L'on ne saurait en effet ignorer que le droit français refuse de traiter l'arbitrage international comme une forme de justice étatique. Il en résulte que la transposition à l'arbitrage international de certaines règles du droit commun est à proscrire. Notre attention sera toute particulière sur le réalisme des propositions que nous formulerons. Il convient de prendre en compte les exigences exprimées par la jurisprudence et le législateur pour ne pas suggérer l'application de solutions qui contreviennent à ces exigences⁹².

24. — Division de l'étude déduite des travaux préparatoires. Un travail préparatoire de recherche nous a permis d'observer qu'en droit commun, la voie de recours et l'exequatur se distinguent par leurs finalités et les modalités de leur mise en œuvre. C'est ainsi que nous distinguerons, en droit de l'arbitrage international, le recours en annulation de l'exequatur par l'étude de leurs finalités (**Première partie**), puis par l'étude des modalités de leur mise en œuvre (**Seconde partie**).

⁹¹ Outre les thèses, manuels et articles consacrés à l'exequatur, un recueil des décisions les plus importantes, accompagnées de leurs commentaires, existe en droit international privé : v. B. ANCEL et Y. LEQUETTE, *Les grands arrêts de la jurisprudence française de droit international privé*, Dalloz, 13^{ème} éd., 2015.

⁹² Comme pour le droit international privé, un recueil des décisions les plus importantes, accompagnées de leurs commentaires, existe en droit français de l'arbitrage : v. I. FADLALLAH et D. HASCHER, *Les grandes décisions du droit de l'arbitrage commercial*, Dalloz, 2019.

PREMIÈRE PARTIE

LA DISTINCTION DU RECOURS EN ANNULATION ET DE L'EXEQUATUR PAR L'ÉTUDE DE LEURS FINALITÉS

25. — Objectif. En droit commun, la voie de recours et l'exequatur poursuivent des finalités distinctes. Ainsi, en permettant à une juridiction de connaître d'une affaire qui a déjà été jugée, la voie de recours vise à ce que cette affaire soit définitivement tranchée⁹³. En revanche, l'exequatur ne permet pas au juge saisi de statuer sur une affaire au fond. Cette procédure vise uniquement à filtrer les décisions étrangères, afin de ne permettre qu'à certaines d'entre elles – celles dont la régularité aura été établie – de déployer leurs effets en France⁹⁴.

Par l'étude des effets des décisions rendues à l'issue d'un recours en annulation ou d'une procédure d'exequatur, nous pourrions déterminer si les finalités reconnues, en droit commun, aux voies de recours et à l'exequatur sont bien prises en compte en droit de l'arbitrage international.

26. — Annonce de plan. Si l'attribution d'effets identiques aux décisions d'exequatur et de validation des sentences arbitrales est compatible avec la distinction qu'opère le droit commun entre l'exequatur et les voies de recours (**Titre I**), cette distinction commande en revanche de reconnaître des effets différents aux décisions de refus d'exequatur et d'annulation des sentences arbitrales (**Titre II**).

⁹³ V. J. HÉRON, Th. LE BARS et K. SALHI, *Droit judiciaire privé*, *op. cit.*, n° 681, p. 550-551.

⁹⁴ Ce qui justifie que la partie qui se prévaut d'une décision étrangère en France puisse engager cette procédure pour rendre la décision exécutoire ou la faire reconnaître : v. *infra* n° 28 et s.

TITRE I :

L'ATTRIBUTION JUSTIFIÉE D'EFFETS IDENTIQUES AUX DÉCISIONS D'EXEQUATUR ET DE VALIDATION DE LA SENTENCE ARBITRALE

27. — Quelles différences peut-on relever entre les effets de la décision conférant l'exequatur à la sentence arbitrale et ceux reconnus à la décision qui la valide en rejetant le recours en annulation qui a été formé contre elle ? En droit français de l'arbitrage international, aucune. Les décisions françaises et étrangères de validation ont les mêmes effets que, respectivement, les décisions françaises et étrangères d'exequatur. Ainsi, la décision française de validation confère l'exequatur à la sentence arbitrale⁹⁵. Quant à la décision étrangère de validation, à l'instar des décisions étrangères d'exequatur, elle est insusceptible de déployer ses effets en France⁹⁶.

L'on pourrait s'y méprendre et penser que cette solution procède d'une confusion entre le recours en annulation et l'exequatur, et que, partant, le droit français de l'arbitrage international ignorerait la distinction que consacre le droit commun entre les voies de recours et l'exequatur. Il n'en est rien. C'est en reconnaissant au jugement d'exequatur les fonctions qui lui sont classiquement prêtées en droit commun (**Chapitre I**), et au jugement de validation des effets similaires à ceux que déploie en droit commun la décision de débouté rendue dans le cadre d'une voie de recours (**Chapitre II**), que le droit français de l'arbitrage international conclut que valider ou revêtir de l'exequatur une sentence emporte les mêmes effets.

⁹⁵ Art. 1527 CPC ; v. *infra* n° 94 et s.

⁹⁶ V. *infra* n° 109 et s.

Chapitre I

L'ÉQUIVALENCE DES FONCTIONS DE L'EXEQUATUR EN DROIT COMMUN ET EN DROIT DE L'ARBITRAGE INTERNATIONAL

28. — Précision terminologique. L'exequatur permet à une décision autre que française de déployer ses effets en France dès lors que sa régularité est établie⁹⁷. Il s'agit là de la *finalité* poursuivie par l'exequatur. Comme nous allons le voir, cette finalité explique que différentes utilisations puissent être faites de cette procédure : elle peut être engagée pour rendre exécutoire ou faire reconnaître une décision. Le terme *fonction* sera employé pour exprimer chacune de ces utilisations.

29. — Objectif. Une décision de justice qui n'émane pas d'un organe de l'État français ne saurait en principe déployer spontanément tous ses effets en France⁹⁸. En « homologuant » une telle décision, l'exequatur en permet l'insertion dans l'ordre juridique français⁹⁹. L'on retrouve cette procédure en droit international privé et en droit

⁹⁷ V. note 2 sous n° 1.

⁹⁸ Nous verrons toutefois que certaines exceptions existent. Ainsi, le droit de l'Union européenne impose parfois d'admettre en France la force exécutoire d'une décision émanant d'un autre État membre où elle y est exécutoire (v. *infra* note 110 sous n° 31). Nous verrons également qu'il n'est pas nécessaire d'engager une procédure d'exequatur pour reconnaître en France un jugement étranger rendu en matière d'état et de capacité des personnes (v. *infra* n° 33 et s.).

⁹⁹ Sur la présentation de l'exequatur comme une voie d'« homologation » : v. Y. LOUSSOUARN, P. BOUREL et P. de VAREILLES-SOMMIÈRES, *Droit international privé*, Dalloz, 10^{ème} éd., 2014, n° 925, p. 914-915.

L'on note également en ce sens que dans sa thèse de Doctorat, Hélène Péroz rejette les thèses selon lesquelles le juge français traiterait le jugement étranger comme un fait juridique (v. not. D. ALEXANDRE, *Les pouvoirs du juge de l'exequatur*, préf. A WEILL, LGDJ, Paris,

de l'arbitrage international. L'objectif de ce chapitre est de déterminer si le mouvement d' « autonomisation » que connaît le droit français de l'arbitrage international¹⁰⁰ a conduit à retenir, dans cette matière, une acception de l'exequatur différente de celle consacrée en droit commun. Nous verrons que tel n'est pas le cas.

En droit de l'arbitrage international (**Section 2**), l'exequatur remplit les deux fonctions assurées par la procédure homologue de droit commun (**Section 1**).

SECTION 1 LA DOUBLE FONCTION DE L'EXEQUATUR EN DROIT COMMUN

30. — Contexte historique. Ainsi que le constatent Bertrand Ancel et Yves Lequette : « il ne semble pas qu'il ait existé sous l'Ancien droit une procédure particulière qui permît au juge français de vérifier qu'une décision étrangère présentait les caractères la rendant digne de déployer ses effets en France »¹⁰¹. Une telle situation paraît résulter de la consécration, sous l'Ancien droit, de la « théorie du juge naturel ». L'ordonnance de 1629 dite « Code Michau » a en effet été interprétée comme manifestant l'adhésion du législateur de l'époque à cette théorie. Il suffisait dès lors

1970, n° 152 et s., p. 10 et s. ou, plus récemment, L. d'AVOUT, *Sur les solutions du conflit de lois en droit des biens*, préf. H. SYNDET, Economica, Paris, 2006, n° 179, p. 251-252), comme un acte juridique (v. not. D. HOLLEAUX, J. FOYER et G. de LA PRADELLE, *Droit international privé*, Masson, Paris, 1987, n° 931) ou comme une base de déduction (v. not. P. MAYER, *La distinction entre règles et décisions et le droit international privé*, Dalloz, Paris, 1973, n° 43, p. 27 et s.), puis elle propose d'analyser le jugement français réceptionnant une décision étrangère comme une « norme habilitante » (*La réception des jugements étrangers dans l'ordre juridique français*, LGDJ, 2005, n° 109 et s., p. 70 et s.).

¹⁰⁰ Sur cette tendance, v. *supra* n° 1.

¹⁰¹ B. ANCEL et Y. LEQUETTE, *Les grands arrêts de la jurisprudence française de droit international privé*, Dalloz, 5^{ème} éd., 2006, n° 2, p. 13, §3 (ci-après « *Grands arrêts* »).

d'apprécier les liens entre le juge et la partie condamnée pour déterminer l'aptitude d'une décision étrangère à déployer ses effets en France. Seul le jugement étranger prononcé par le « juge naturel » du justiciable condamné, c'est-à-dire par un souverain contre son sujet, pouvait être reconnu en France¹⁰², il y était exécutoire sur simple délivrance d'un *pareatis*¹⁰³. En revanche, lorsque le jugement étranger n'était pas prononcé par le souverain de la partie condamnée, il avait seulement valeur d'avis¹⁰⁴ ; et était même réputé non avenu lorsqu'il condamnait un Français¹⁰⁵.

¹⁰² Comme le relèvent Bertrand Ancel et Yves Lequette, l'article 121 de l'ordonnance de 1629 précisait qu'aucun jugement étranger n'était directement exécutoire en France. Une interprétation *a contrario* de la disposition laisse penser que l'efficacité substantielle et l'autorité de la chose jugée de certaines décisions étrangères étaient admises dans le Royaume. Reste alors à identifier ces décisions. À cette fin, l'on pouvait tenir compte d'une seconde règle que renferme l'article et qui disposait qu'aucun effet n'était reconnu au jugement étranger prononcé contre un Français. Cette règle a pu être interprétée par la doctrine comme une manifestation de la théorie du juge naturel en vigueur sous l'Ancien régime. Le juge français, en tant que juge naturel des Français, aurait été seul compétent pour juger ces derniers, et ne reconnaissait donc à aucune juridiction étrangère le pouvoir de les condamner. Inversement, l'application de la théorie du juge naturel impliquait de reconnaître en France l'efficacité substantielle et l'autorité de la chose jugée des jugements rendus contre les étrangers par leurs juges naturels (*Grands arrêts, op. cit.*, n° 2, p. 15, §4).

¹⁰³ Cherchant à déterminer les conditions requises pour rendre exécutoires en France les jugements étrangers, des auteurs ont généralisé la règle prévue à l'article 120 de l'ordonnance de 1629. Comme le rappelle Hélène Péroz cet article disposait qu'au sein du Royaume de France, « l'exécution d'un jugement dans une province autre que celle qui l'avait rendu » était possible en vertu d'un *pareatis* (thèse précitée, n° V, p. 5). Pour une doctrine, cette disposition doit être interprétée comme permettant l'exécution d'un jugement étranger rendu par le juge naturel de la partie condamnée grâce à un *pareatis* de la chancellerie du parlement obtenu sur simple preuve de l'authenticité du titre étranger (v. J. HUDAULT, « Sens et portée de la compétence du juge naturel dans l'ancien droit français », *Rec. crit. DIP* 1972.27, p. 52).

¹⁰⁴ V. L. BOULLENOIS, *Traité de la personnalité et de la réalité*, Paris 1766, t.1, p. 603 cité par Bertrand Ancel et Yves. Lequette (*Grands arrêts, op. cit.*, n° 2, p. 15, §4).

¹⁰⁵ V. B. ANCEL et Y. LEQUETTE, *Grands arrêts, op. cit.*, n° 2, p. 14, § 3.

Rompant avec cette doctrine, l'arrêt *Parker*¹⁰⁶, rendu par la Cour de cassation en 1819, consacre un examen de régularité en France des décisions étrangères dans le cadre d'une procédure d'exequatur. Nous verrons que si la fonction première de cette procédure est de rendre exécutoire le jugement étranger (§ 1), elle permet également de le reconnaître (§ 2).

§ 1. L'EXÉCUTION FORCÉE DU JUGEMENT ÉTRANGER

31. — Un prérequis à l'exécution forcée du jugement étranger. Il suffit d'analyser la dénomination de la procédure d'exequatur pour entrevoir la fonction qui lui est classiquement prêtée. Conformément à son sens latin, qui signifie « soit exécuté »¹⁰⁷, l'exequatur est une procédure qui a pour but d'autoriser en France l'exécution forcée d'une décision étrangère. L'arrêt *Parker* énonce ainsi que les jugements étrangers sont en France « sujets à un examen », ils ne peuvent « être rendus exécutoires autrement qu'en connaissance de cause »¹⁰⁸. En vue d'autoriser l'exécution forcée d'un jugement étranger, le juge français en contrôle la conformité aux exigences de l'ordre juridique français. En vérifiant la régularité internationale d'une décision étrangère préalablement à son exécution en France, le filtre de l'exequatur assure la protection de « l'ordre juridique et des intérêts français »¹⁰⁹.

¹⁰⁶ Cass. civ., 19 avr. 1819, *Holker c. Parker*, *Grands arrêts*, *op.cit.*, n° 2, p. 11.

¹⁰⁷ H. ROLAND et L. BOYER, *Locutions latines du droit français*, Litec, 4^{ème} éd., 1998, p. 141.

¹⁰⁸ Cass. civ., 19 avr. 1819, *op. cit.*

¹⁰⁹ Cass. civ. 1, 7 janv. 1964, *Munzer*, *Grand arrêts* ; *Rev. crit. DIP* 1964.344, note H. BATIFFOL ; *JDI* 1964.302, note B. GOLDMAN.

Même si des exceptions existent¹¹⁰, l'exequatur reste, encore aujourd'hui, en principe nécessaire pour revêtir un jugement étranger de la formule exécutoire¹¹¹. Il

¹¹⁰ En application du droit de l'Union européenne, certaines décisions n'émanant pas de l'ordre juridique français sont de plein droit exécutoires en France. En effet, dans certaines matières, la décision rendue dans un État membre où elle jouit de la force exécutoire est spontanément exécutoire dans les autres États membres. C'est ainsi que l'article L. 111-3,2° du Code des procédures civiles d'exécution précise que l'obligation d'obtenir l'exequatur d'une décision étrangère en vue de l'exécuter en France ne porte pas atteinte aux dispositions dérogatoires tirées du droit de l'Union. Quelques exemples peuvent être donnés. S'agissant des décisions rendues en matière civile et commerciale : v. les articles 40 et s. du Règlement (UE) No 1215/2012 du Parlement européen et du Conseil du 12 décembre 2012 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale (Règlement Bruxelles I bis). Pour les décisions rendues dans les États membres en matière matrimoniale et en matière de responsabilité parentale : v. art. 45 du Règlement (UE) 2019/1111 du Conseil du 25 juin 2019 relatif à la compétence, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière matrimoniale et en matière de responsabilité parentale, ainsi qu'à l'enlèvement international d'enfants (refonte) (Règlement Bruxelles II ter). Pour une analyse plus poussée de la question, v. M. LÓPEZ DE TEJADA, *La disparition de l'exequatur dans l'espace judiciaire européen*, LGDJ, Paris, 2013.

¹¹¹ Les jugements étrangers portant sur des rapports de droit privé peuvent être exécutés en France. Le principe est affirmé par l'article 509 du Code civil qui dispose que les « *actes reçus par les officiers étrangers sont exécutoires sur le territoire de la République de la manière et dans les cas prévus par la loi.* ». Cette exécution n'est, en principe, pas automatique. En effet, l'article L. 113-1,2° du Code des procédures civiles d'exécution précise que, sauf exception tenant à l'application du droit de l'Union européenne, les jugements étrangers doivent « *avoir été déclarés exécutoires par une décision non susceptible d'un recours suspensif d'exécution* » afin de constituer des titres exécutoires en France.

Notons qu'au sein des pays membres du Conseil de l'Europe, l'influence de la jurisprudence de la Cour Européenne des Droits de l'Homme (CEDH) sur l'exequatur n'est pas négligeable. De nombreuses illustrations existent. L'on relève ainsi, pour commencer, que la CEDH a par le passé condamné l'Italie pour avoir accepté l'exequatur d'un jugement d'annulation de mariage rendu, selon la Cour, en violation des droits de la défense. En autorisant l'exequatur de cette décision, l'Italie aurait violé le droit de la requérante à un procès équitable au sens de l'article 6 de la Convention Européenne de Sauvegarde des Droits de l'Homme (CEDH, 20 juill. 2001, n° 30882/96, *Pellegrini c. Italie*, *Rev. crit. DIP* 2004.106, note L.-L. CHRISTIAN). À l'inverse, dans une espèce où les droits de la défense n'avaient pas été violés dans l'instance directe introduite à l'étranger, ce même fondement (le droit au procès équitable) serait selon la Cour de nature à justifier la condamnation d'un État membre qui refuse l'exequatur d'une décision étrangère (CEDH, 29 avr. 2008, n° 18648/04, *McDonald c. France*, *Rev. crit. DIP* 2008.830 ; *JDI* 2009.195, note F. MARCHADIER). Il est à noter qu'en dehors de l'hypothèse où une décision étrangère est rendue

s'agit de ne pas mobiliser l'appareil coercitif français pour exécuter n'importe quelle décision étrangère. La fonction de l'exequatur que nous venons de présenter est celle

en violation des droits de la défense, l'on observe une tendance à la condamnation des États membres qui refusent l'exequatur de jugements étrangers rendus en matière d'état et de capacité des personnes. En ce sens, la CEDH a condamné le Portugal pour ne pas avoir exécuté des décisions de justice françaises accordant à une mère la garde de son enfant. En n'exécutant pas ces décisions, le Portugal aurait, selon la Cour, violé le droit de la mère et de son fils au respect de la vie privée et familiale au sens de l'article 8 de la Convention (CEDH, 26 juin 2003, n° 48206/99, *Maire c. Portugal*, Europe 2003. Comm. 302, obs. N. DEFFAINS). C'est également sur le fondement du droit au respect de la vie privée et familiale que le Luxembourg et la Grèce ont été condamnés pour avoir refusé l'exequatur de jugements d'adoption. Pour la Cour, un tel refus est constitutif d'une ingérence dans le droit de l'adopté au respect de sa vie privée et familiale. Or, seul un besoin social impérieux peut justifier une telle ingérence qui, de surcroît, doit être proportionnée au but poursuivi (CEDH, 28 juin 2007, n° 76240/01, *Wagner et J.M.W.L. c. Luxembourg*, D. 2007.2700, note F. MARCHADIER ; CEDH, 3 mai 2011, n° 56759/08, *Négrépontis-Giannisis c. Grèce*, Rev. crit. DIP 2011.817, note P. KINSCH). La décision de refus d'exequatur est également, selon la Cour, de nature à entraîner la violation du droit du justiciable au respect de ses biens au sens de l'article 1 du protocole n° 1 de la Convention. En effet, dans l'affaire *Négrépontis*, l'adopté ne pouvait hériter de l'adoptant étant donné le refus des autorités grecques d'accorder l'exequatur au jugement étranger d'adoption. De ce fait, la Cour de Strasbourg a caractérisé une violation, par l'État grec, du droit de l'adopté au droit au respect de ses biens (CEDH, 3 mai 2011, n° 56759/08, *Négrépontis-Giannisis c. Grèce*, op. cit., n° 105). La généralisation de la solution pourrait conduire la CEDH à considérer que dès lors qu'une créance est accordée à une partie par une décision étrangère, le refus d'exequatur de cette décision entraînerait en principe une violation du droit du créancier au respect de ses biens.

L'on relève ainsi que la CEDH n'est pas indifférente quant à l'issue de la procédure d'exequatur engagée dans un pays membre du Conseil de l'Europe. L'analyse de la jurisprudence de la Cour laisse paraître l'existence d'un « droit à l'exécution » neutralisant le filtre de l'exequatur mis en place par chaque État membre (sur l'emploi de l'expression « droit à l'exécution » : v. P. KINSCH, « La non-conformité du jugement étranger à l'ordre public international mise au diapason de la Convention européenne des droits de l'homme », note sous CEDH, 3 mai 2011, n° 56759/08, *Négrépontis-Giannisis c. Grèce*, Rev. crit. DIP 2011.817, p. 819). Au sein des États membres du conseil de l'Europe, l'exequatur ne semble devoir être refusé qu'à titre exceptionnel et pour les motifs prévus par la Cour (comme la violation des droits de la défense : v. arrêt *Pellegrino*). Notons cependant que, rejetant une telle analyse, María López de Tejada affirme que les condamnations de la CEDH ne sont pas à généraliser. Pour l'auteure, les décisions sanctionnant des États pour avoir refusé l'exequatur de jugements étrangers s'expliqueraient par le contexte particulier dans lequel ces décisions de refus d'exequatur ont été rendues (thèse précitée, n° 155, p. 139 et s.). Plus généralement : v. F. MARCHADIER, *Les objectifs généraux du droit international privé à l'épreuve de la CEDH*, thèse dactyl. Univ. Limoges, J.-P. MARGUÉNAUD (dir.), 2005.

originellement prévue, mais ce n'est pas la seule. L'exequatur permet également de faire reconnaître en France un jugement étranger.

§ 2. LA RECONNAISSANCE DU JUGEMENT ÉTRANGER

32. — Annonce de plan. Faire reconnaître un jugement étranger en France présente un intérêt certain (A). La procédure qui permet à une partie de demander à titre principal une telle reconnaissance est l'exequatur (B).

A. INTÉRÊT DE LA RECONNAISSANCE

33. — La notion de « reconnaissance ». Nous venons de voir que l'exequatur permet de rendre exécutoire en France une décision étrangère. Or, l'exécution forcée ne constitue pas toujours la finalité recherchée par la partie qui se prévaut d'un jugement rendu à l'étranger. À titre d'exemple, une partie peut exciper d'une décision étrangère, non pas pour l'exécuter, mais dans le seul but d'empêcher le juge français de connaître de l'affaire déjà tranchée à l'étranger. La reconnaissance permet à une partie d'« opposer » à un justiciable le jugement étranger, c'est ainsi que l'action en reconnaissance s'analyse en une « action en opposabilité »¹¹².

Par « reconnaissance », nous désignons l'admission dans l'ordre juridique français de l'efficacité substantielle du jugement étranger et de son autorité de la chose jugée¹¹³. L'efficacité substantielle consiste en la modification par le jugement de la

¹¹² En ce sens, v. Y. LOUSSOUARN, P. BOUREL et P. de VAREILLES-SOMMIÈRES, *Droit international privé, op. cit.*, n° 913 et s., p. 906 et s.

¹¹³ Précisons que nous ne n'étudierons pas l'efficacité non normative du jugement étranger (efficacité matérielle et efficacité probatoire) qui opère indépendamment de sa régularité (v. Y. LOUSSOUARN, P. BOUREL et P. de VAREILLES-SOMMIÈRES, *Droit international privé, op. cit.*, n° 857 et s., p. 863 et s.).

situation juridique des parties¹¹⁴. Sa force normative rend la décision obligatoire à l'égard des parties et opposable aux tiers¹¹⁵. Quant à l'autorité de la chose jugée, qualifiée par une doctrine d'*attribut* du jugement¹¹⁶, elle se décline en un effet positif et en un effet négatif. Elle renforce le jugement : lorsque les conditions de l'autorité de la chose jugée sont réunies, les parties ne peuvent contester le jugement qu'en engageant une voie de recours¹¹⁷. L'efficacité substantielle du jugement ne doit donc pas être amalgamée avec son autorité de la chose jugée¹¹⁸. Comme l'énonce Corinne Bléry, l'autorité de la chose jugée et la force exécutoire sont « extérieures au jugement lui-même, et aucun de ces éléments n'est indispensable à l'existence de la décision ; elle peut exister seule, elle se suffit à elle-même ; à elle seule elle entraîne un effet, une efficacité substantielle, les attributs ne viennent que renforcer la décision »¹¹⁹.

¹¹⁴ V. H. PÉROZ, thèse précitée, n° 8 et s., p. 22 et s. Pour une étude globale de la notion : v. C. BLÉRY, *L'efficacité substantielle des jugements civils*, LGDJ 2000.

¹¹⁵ V. C. BLÉRY, thèse précitée, n° 160, p. 109 ; H. PÉROZ, thèse précitée, n° 46 et s., p. 42 et s.

¹¹⁶ La préférence du vocable d'« attribut » à celui d'« effet » pour qualifier l'autorité de la chose jugée et même la force exécutoire s'explique par le fait que ces dernières visent à « renforcer » le jugement, mais ne sont pas nécessaires à la constitution de ce dernier : v. C. BLÉRY, thèse précitée, n° 209, p. 139 ; H. PÉROZ, thèse précitée, n° 46 et s., p. 42 et s.

¹¹⁷ L'effet négatif de l'autorité de la chose jugée du jugement fait obstacle à ce que la « chose jugée » puisse, en dehors des voies de recours, être de nouveau présentée en justice (v. art. 1355 C. civ.). De même, des parties à un jugement peuvent faire l'objet d'un nouveau procès relativement à une affaire distincte. Dans le cadre de ce nouveau procès, une partie peut opposer à son adversaire la présomption légale de vérité attachée au contenu du jugement rendu. Il s'agit de faire jouer l'effet positif de l'autorité de la chose jugée du jugement étranger (v. J. HÉRON, Th. LE BARS et K. SALHI, *Droit judiciaire privé*, *op. cit.*, n° 370, p. 306).

¹¹⁸ Pour une étude de la notion d'autorité de la chose jugée, v. J. FOYER, *De l'autorité de la chose jugée en matière civile. Essai d'une définition*, thèse dactyl. l'Univ. Paris, 1954.

¹¹⁹ V. C. BLÉRY, thèse précitée, n° 160, p. 109.

La doctrine semble un temps s'être désintéressée du mécanisme de reconnaissance en France des décisions étrangères¹²⁰. Il faut dire que la question a très tôt été éclipsée par l'efficacité de plein droit de la majorité des jugements étrangers¹²¹. Ce n'est que pour reconnaître l'efficacité d'un jugement étranger déclaratif patrimonial qu'une décision française semble nécessaire¹²². Or, la reconnaissance d'un tel jugement est rarement poursuivie en pratique, car seule son exécution présente en général un intérêt¹²³. Précisons par ailleurs que pour une doctrine, il n'est pas certain que la Cour

¹²⁰ Sous l'Ancien régime, l'application de la théorie du juge naturel ne laissait aucune place à un mécanisme en reconnaissance des jugements étrangers. En effet, seul le lien entre le juge et la partie condamnée était pris en compte en vue de déterminer l'aptitude, pour un jugement étranger, de produire ses effets en France (v. *supra* n° 30). Il faudra attendre la moitié du XX^{ème} siècle, et plus précisément 1949, pour trouver les premiers développements relatifs à la notion de reconnaissance qui est alors envisagée au sujet des actes émanant d'autorités étrangères non juridictionnelles (v. J- B. NIBOYET, *Traité de droit international privé*, Sirey, t. VI, Paris, 1949, n° 1571). Comme nous le verrons, c'est en 1951, lorsque les arrêts *Weiller* ont été rendus, que l'on trouve sous la plume de Francescakis les développements les plus aboutis relatifs à la reconnaissance des jugements étrangers (v. *infra* n° 23).

¹²¹ V. Cass. civ., 28 févr. 1860, S. 1860.1.1210, concl. A. DUPIN ; *Grands arrêts*, n° 4 : l'arrêt admet l'efficacité de plein droit des jugements constitutifs rendus en matière d'état et de capacité des personnes. La solution a par la suite été expressément étendue aux jugements étrangers déclaratifs rendus en matière d'état des personnes (Cass. civ. 9 mai 1900, *de Wrède*, *grands arrêts*, n° 10). L'arrêt *Hainard* énonce que « les jugements rendus par un tribunal étranger, relativement à l'état et à la capacité des personnes, produisent leurs effets en France indépendamment de toute déclaration d'exequatur, sauf les cas où ces jugements doivent donner lieu à des actes d'exécution matérielle sur les biens ou de coercition sur les personnes » (Cass. req., 3 mars 1930, *Hainard*, *Rev. dr. int. et comp.* 1931.329, note J.-P. NIBOYET.). La solution s'applique également aux jugements constitutifs patrimoniaux (Cass. civ. 3 nov. 1983, *Rev. crit. DIP* 1984.336, note M.-L. REVILLARD ; v. ég. Y. LOUSSOUARN, P. BOUREL et P. de VAREILLES-SOMMIÈRES, *Droit international privé, op. cit.*, n° 911, p. 905 ; P. MAYER, V. HEUZÉ et B. RÉMY, *Droit international privé, op. cit.*, n° 415, p. 293).

¹²² V. P. MAYER, V. HEUZÉ et B. RÉMY, *Droit international privé, op. cit.*, n° 415-416, p. 293-294.

¹²³ En ce sens, v. H. PÉROZ, thèse précitée, n° 358, p. 189-190 ; P. MAYER, V. HEUZÉ et B. RÉMY, *Droit international privé, op. cit.*, n° 416, p. 294.

de cassation maintiendrait sa position, s'agissant des jugements déclaratifs patrimoniaux, si elle devait de nouveau se prononcer sur la question¹²⁴. Ainsi, l'action en reconnaissance pouvait paraître futile.

34. — La reconnaissance incidente du jugement étranger. Loin d'être superflue, la reconnaissance assure une fonction essentielle. Pour la percevoir, il suffit de relever que la présomption de régularité dont bénéficient la plupart des jugements étrangers en France peut être contestée. Dans cette hypothèse, le juge, devant lequel le jugement étranger est invoqué, en vérifiera la régularité¹²⁵. Ainsi, si la décision étrangère a une efficacité en France « sans formalité préalable », celle-ci n'est pas *inconditionnelle* et peut être écartée¹²⁶. Dire qu'un jugement étranger a une « autorité *de plano* » signifie seulement qu'une partie peut *se prévaloir* en France de l'efficacité substantielle et de l'autorité de la chose jugée reconnues au jugement étranger dans son État d'origine¹²⁷.

¹²⁴ En ce sens, v. P. MAYER, V. HEUZÉ et B. RÉMY, *Droit international privé, op. cit.*, n° 417, p. 294-295 : pour ces auteurs, il « existe déjà en jurisprudence des indices annonciateurs d'une évolution » dont le plus récent est la décision de la Cour de cassation qui a admis la possibilité pour une partie de demander, par voie incidente, l'exequatur d'un jugement étranger déclaratif patrimonial (Cass. com. 10 janv. 2018, n° 16-20.416, *Gibsonia*, *Rev. crit. DIP* 2019.177, note L. d'AVOUT ; *D.* 2018. 966, obs. S. CLAVEL et F. JAULT-SESEKE, p. 1934, obs. d'AVOUT et S. BOLLÉE ; v. *infra* n° 410).

¹²⁵ V. not. Cass. civ. 1, 10 mai 2007, n° 06-11.323, *D.* 2007.2690, obs. M. DOUCHY-LOUDOT. V. G. HOLLEAUX, « Conflits des autorités et des juridictions. Opportunité de la codification », *Trav. Com. Fr. DIP*, séances du 20 et 21 mai 1955, Dalloz, Paris, 1956, p. 229-230. De nombreux arrêts illustrent la possibilité pour le juge français de contrôler la régularité d'un jugement étranger invoqué devant lui : v. P. MAYER et V. HEUZÉ et B. RÉMY, *Droit international privé, op. cit.*, n° 419 et s., p. 296 et s.

¹²⁶ Y. LOUSSOUARN, P. BOUREL et P. de VAREILLES-SOMMIÈRES, *Droit international privé, op. cit.*, n° 912, p. 906.

¹²⁷ En ce sens, v. H. PÉROZ, thèse précitée, n° 249, p. 136. Sur le « caractère défectueux de la terminologie », v. P. MAYER, V. HEUZÉ et B. RÉMY, *Droit international privé, op. cit.*, n° 415, p. 293-294, et n° 419, p. 296.

Il est vrai que la question de la loi applicable à l'autorité de la chose jugée du jugement étranger a fait l'objet de nombreuses controverses en doctrine¹²⁸. Le projet de code de droit international privé¹²⁹ a cependant vocation à mettre un terme à ces hésitations¹³⁰ en reprenant la thèse, la plus défendue, selon laquelle l'existence et l'étendue de l'autorité de la chose jugée d'une décision étrangère sont déterminées par

¹²⁸ Pour une présentation et critique des différentes opinions doctrinales quant à la loi applicable à l'autorité de la chose jugée du jugement étranger, v. H. PÉROZ, thèse précitée, n° 221 et s., p. 124 et s. Sont ainsi étudiées par l'auteure les approches suggérant l'application exclusive de la loi étrangère (*ibid.*, n° 221 et s., p. 124 et s.), l'application cumulative de la loi française et de la loi du pays d'origine du jugement (*ibid.*, n° 228 et s., p. 127 et s.) ainsi que l'application exclusive de la loi française (*ibid.*, n° 231, p. 129). Après une critique de ces opinions, Hélène Péroz préconise une application de la loi française avec une *prise en considération* de la loi étrangère (*ibid.*, n° 232 et s., p. 129 et s.). En somme, l'internationaliste suggère de subordonner l'application de la loi française à la vérification que le jugement étranger a bien autorité de la chose jugée dans son ordre juridique d'origine. Il s'agirait de déterminer si « les conditions du présupposé de la règle de droit français sont réunies » (*ibid.*, n° 245, p. 134). En ce sens également, Mathias Audit propose l'application de la loi du for après un examen de la loi de l'État où le jugement a été rendu afin de « déterminer si la procédure pouvait – ou non – être renouvelée dans son ordre juridique d'origine » (M. Audit, « La loi applicable à l'autorité de la chose jugée », *Procédures*, 2007, nos 8-9, p. 23-26., spéc. n° 22, p. 24). Les divergences entre les opinions des auteurs doivent toutefois être relativisées. Comme le souligne Basile Zajdela : « la lecture de ces différentes thèses impose un constat ; qu'ils marquent leur préférence pour l'application de la loi d'origine, de la *lex fori* ou alors qu'ils admettent leur nécessaire cumul, tous les auteurs sont contraints d'accorder un rôle à chacune de ces deux lois » (thèse précitée, n° 199, p. 166).

¹²⁹ Projet de code de droit international confié le 24 juillet 2018 par la chancellerie à un groupe de travail présidé par Jean-Pierre Ancel qui l'a remis au garde des Sceaux le 31 mars 2022, ci-après « projet de code de droit international privé (2022) ».

¹³⁰ Ainsi, l'article 186 de ce Code énonce que « [l]a loi de l'État du juge qui l'a rendu détermine si le jugement étranger est susceptible en tout ou en partie d'être revêtu de l'autorité de la chose jugée, et fixe les conditions que requiert cette autorité ainsi que sa portée ». Toutefois, l'article 185 du Code précise que « [l]e droit français fixe les règles que les parties et le juge observent pour opposer, lors d'une instance en France, l'autorité de chose jugée fondée sur un jugement étranger ».

la loi de l'État d'origine¹³¹. Quant à la loi française, elle « paraît avoir, en tant que *lex fori* applicable aux questions de procédure, vocation à régler les conditions auxquelles l'exception de chose jugée soulevée devant le juge français doit être accueillie par lui »¹³². L'on relèvera au passage que cette présentation prive totalement de fondement la solution consistant à refuser l'efficacité de plein droit au jugement étranger déclaratif patrimonial¹³³. En effet, la loi de l'État où ce jugement a été rendu est à l'évidence susceptible de lui conférer l'autorité de la chose jugée, pourquoi refuser que les parties puissent l'invoquer en France ? C'est ainsi que les internationalistes appellent de leur

¹³¹ V. not. P. MAYER, V. HEUZÉ et B. RÉMY, *Droit international privé, op. cit.*, n° 419, p. 296. Pour ces auteurs, la loi étrangère détermine l'étendue de l'autorité de la chose jugée du jugement étranger « notamment quant aux personnes » (*ibid.*, n° 420, p. 297). Battifol et Paul Lagarde suggèrent un évincement de cette loi, et son remplacement par la loi française, lorsque l'application de la loi étrangère conduit à un résultat qui heurte les standards de l'ordre public international français (*Droit international privé*, t. II, 8^e éd., 1993, n° 736-1).

¹³² P. de VAREILLES-SOMMIÈRES et S. LAVAL, *Droit international privé*, Dalloz, 11^{ème} éd., 2023, n° 914, p. 688.

¹³³ La jurisprudence admet que l'exequatur puisse, à certaines conditions que nous présenterons (v. *supra* n° 410), être incidemment prononcé par le juge saisi du principal (Cass. com., 10 janv. 2018, n° 16-20.416, *D.* 2018.118, p. 966, obs. S. CLAVEL et F. JAULT-SESEKE, p. 1934, obs. L. d'AVOUT et S. BOLLÉE ; *Rev. crit. DIP* 2019.171, note L. d'AVOUT). La solution porte toutefois sur la recevabilité de la demande d'exequatur, mais ne saurait être analysé comme mettant un terme à l'exigence d'obtenir l'exequatur du jugement déclaratif patrimonial pour lui reconnaître l'autorité de la chose jugée en France (En ce sens, v. L. d'AVOUT, « L'exequatur prononcé sur demande reconventionnelle et ses répercussions possibles en droit français », note sous Cass. com. 10 janv. 2018, n° 16-20.416, *Rev. arb.* 2019.171, spéc. p. 180).

vœu commun¹³⁴ la fin de cette distinction désuète¹³⁵ que le projet de code de droit international privé ne reprend pas.

Nous savons que lorsqu'une décision étrangère, rendue en matière d'état et de capacité des personnes, a autorité de la chose jugée dans l'ordre juridique dont elle émane, une partie peut, dès le prononcé de cette décision, invoquer cette autorité en France (notamment pour fonder une exception de chose jugée), sans nécessité d'obtenir au préalable l'exequatur. Cependant, le droit français a toujours le dernier mot : seule l'autorité de la chose jugée d'une décision de justice française faisant, dans son dispositif, mention de la régularité d'un jugement étranger permet de consolider ce dernier en exigeant des juridictions, saisies par la suite, de le tenir pour régulier¹³⁶. Le jugement étranger ne pouvant plus être contesté, son autorité de la chose jugée devient inconditionnelle et peut dès lors pleinement remplir son rôle : la force obligatoire du jugement est renforcée¹³⁷. L'on peut ainsi aisément concevoir qu'une partie créancière

¹³⁴ V. not. P. MAYER, V. HEUZÉ et B. RÉMY, *Droit international privé, op. cit.*, n° 417, p. 294-295 ; Y. LOUSSOUARN, P. BOUREL et P. de VAREILLES-SOMMIÈRES, *Droit international privé, op. cit.*, n° 911, p. 905-906 ; B. Audit et L. d'Avout, *Droit international privé*, Economica, 8^{ème} éd., Paris, 2022, n° 586, p. 508-509.

¹³⁵ Expliquant l'origine de la solution, une doctrine souligne que l'autorité de la chose jugée des jugements étrangers déclaratifs patrimoniaux n'étaient au XIX^{ème} en cause « que fort rarement, et presque toujours au soutien d'une exception de chose jugée. Or, l'existence du pouvoir de révision rendait sans intérêt dans ce cas une dispense d'exequatur : il aurait fallu, en effet, pour recevoir l'exception, que la juridiction saisie vérifie d'abord que la décision étrangère était identique à celle qu'elle aurait prononcée ; il était plus expédient d'opposer à l'exception l'absence d'exequatur et de statuer directement sur la demande au fond : économie de raisonnement, quasi-identité de résultat » (P. MAYER, V. HEUZÉ et B. RÉMY, *Droit international privé, op. cit.*, n° 416, p. 294). La fin du système de révision (v. *infra* n° 223) devrait donc s'accompagner de la reconnaissance d'une efficacité de plein droit aux jugements étrangers déclaratifs patrimoniaux.

¹³⁶ En ce sens, v. P. MAYER, V. HEUZÉ et B. RÉMY, *Droit international privé, op. cit.*, n° 424, p. 299.

¹³⁷ En ce sens, l'article 187 du projet de code de droit international privé (2022) dispose que « [d]ans les limites de l'autorité de chose jugée qui lui est attribuée, le jugement étranger, dès lors qu'il est reconnu, produit les mêmes effets qu'un jugement français ».

d'une obligation consacrée par une décision de justice étrangère veuille saisir le juge français d'une demande principale tendant à déclarer la décision régulière.

35. — La reconnaissance à titre principal du jugement étranger. Ce sont les arrêts *Weiller*¹³⁸ qui ont mis sur le devant de la scène doctrinale la question de la reconnaissance à titre principal des jugements étrangers. Ce réveil d'intérêt des auteurs à l'égard du mécanisme de reconnaissance s'explique par le fait que les arrêts cités ont fragilisé l'efficacité immédiate en France des jugements efficaces de plein droit en accueillant favorablement la figure de l'action en inopposabilité¹³⁹. Cette action permet à un plaideur d'engager une procédure en vue de contester la régularité d'une décision étrangère, et ainsi en neutraliser tous les effets en France. La prévention d'une telle contestation fait alors resurgir l'intérêt de consolider la régularité du jugement étranger en sollicitant sa reconnaissance. Il restait alors à déterminer la voie procédurale permettant d'atteindre un tel résultat.

B. LA CONSECRATION DE L'EXEQUATUR À TOUTES FINS UTILES

36. — Positions doctrinales. S'il était admis que le rôle de l'exequatur se limitait à l'octroi de la force exécutoire aux jugements étrangers, il faudrait en conclure que les actions en inopposabilité et en exequatur ne remplissent pas des fonctions antinomiques. En effet, l'action en inopposabilité ne vise pas seulement à empêcher l'exécution forcée du jugement étranger, elle prive ce dernier de tout effet en France.

¹³⁸ Cass. civ., 22 janv. 1951, *Rev. crit. DIP* 1951.167, note Ph. FRANCESKAKIS, *Grands arrêts*, n° 24 ; Cass. civ., 2 avr. 1957, *Rev. crit. DIP* 1957.491, note Ph. FRANCESKAKIS.

¹³⁹ Cette action a été implicitement reconnue dans les arrêts *Weiller* (*ibidem*) avant d'être explicitement consacrée en 1971 : Cass. civ. 1, 10 févr. 1971, *Bielski*, *Rev. crit. DIP* 1972.123. V. eg. TGI Paris, 17 févr. 1971, *Rev. crit. DIP* 1972.297, note Ph. FRANCESKAKIS.

Pour le conseiller Holleaux, l'asymétrie des finalités poursuivies par ces deux actions est justifiée¹⁴⁰. Selon l'auteur, il faudrait introduire une action spéciale en reconnaissance dont la fonction serait d'assurer l'opposabilité en France du jugement étranger. Quant à l'exequatur, il aurait pour unique but de rendre exécutoire en France la décision rendue à l'étranger.

Prenant le contrepied de cette approche, Francescakis affirmait que « la face de la médaille dont l'inopposabilité serait l'envers est bien l'exequatur »¹⁴¹. Selon l'éminent internationaliste, une seconde fonction devait ainsi être accordée à l'exequatur : la reconnaissance du jugement étranger par son « assimilation [...] à un jugement français après vérification de sa régularité internationale »¹⁴². L'exequatur n'aurait pas pour seule fonction de permettre l'exécution forcée du jugement étranger, mais devrait, soutient Francescakis, pouvoir être engagé à « à toutes fins utiles »¹⁴³.

37. — Consécration jurisprudentielle. Par l'arrêt *Garino*¹⁴⁴, la Cour de cassation a marqué son adhésion à la thèse de Francescakis en acceptant que l'exequatur puisse être engagé aux fins de déclarer le jugement étranger régulier.

Relevons toutefois que, quelques années plus tard, la Cour de cassation a rendu l'arrêt *BCCI*¹⁴⁵ dans lequel elle qualifiait d'« action en opposabilité » l'exequatur engagé à toutes fins utiles d'un jugement étranger. Ainsi, aux antipodes de la thèse défendue par Francescakis, la lettre de l'arrêt laissait penser qu'il n'existe pas un

¹⁴⁰ G. HOLLEAUX, « La reconnaissance et l'exécution des jugements étrangers de divorce dans les droits allemand et français », *Trav. Com. fr. DIP* 1955-1957, p. 115 et s., spéc. p. 120 et s.

¹⁴¹ Ph. FRANCESKAKIS, note sous Cass. civ. 22 janv. 1951, *Weiller, Rev. crit. DIP* 1957.491, p. 493.

¹⁴² *Ibidem*.

¹⁴³ Note sous Trib. civ. Seine, 26 juin 1953, *Rev. crit. DIP* 1954.196, p. 200.

¹⁴⁴ Cass. civ. 1, 3 janv. 1980, n° 78-14.037, *Rev. crit. DIP* 1980.597, note D. HOLLEAUX ; *JDI* 1980.341, note A. HUET.

¹⁴⁵ Cass. civ. 1, 19 déc. 1995, n° 93-18.082, *BCCI-Paris, Rev. crit. DIP* 1996.714, note H. GAUDEMET-TALLON.

exequatur unique assurant une double fonction, mais deux procédures : l'une permettant l'exécution forcée du jugement étranger et l'autre assurant l'opposabilité (ou la reconnaissance) de ce dernier. Pour une doctrine, la référence, par la Cour de cassation, à la notion d'« action en opposabilité » s'explique par le fait que les règles qui régissent la procédure d'exequatur sont imprégnées de considérations tenant à la perspective d'exécution forcée du jugement étranger. L'exequatur serait en conséquence une voie de droit inadaptée à la seule reconnaissance du jugement étranger. De ce fait, la jurisprudence aménagerait la procédure d'exequatur lorsqu'elle est engagée en vue de reconnaître un jugement étranger¹⁴⁶. C'est ainsi que, selon certains auteurs, derrière l'exequatur aux fins de reconnaissance « se profile[rait] en substance une véritable action en *opposabilité* du jugement étranger »¹⁴⁷. De même, dans le sens d'une distinction entre « reconnaissance » et « exequatur » du jugement étranger, il est à noter que l'article R. 212-8,2° du Code de l'organisation judiciaire ne semble pas confondre les deux notions¹⁴⁸.

Quoi qu'il en soit, il résulte de la position de la Cour de cassation que c'est en principe la même procédure d'exequatur qui permet, à la fois, de faire reconnaître un jugement étranger et de le rendre exécutoire en France¹⁴⁹. Le droit positif commun ne consacre pas expressément une action en reconnaissance distincte de l'exequatur¹⁵⁰.

¹⁴⁶ En ce sens, v. Y. LOUSSOUARN, P. BOUREL et P. de VAREILLES-SOMMIÈRES, *Droit international privé*, *op. cit.*, n° 915, p. 908-909.

¹⁴⁷ V. Y. LOUSSOUARN, P. BOUREL et P. de VAREILLES-SOMMIÈRES, *Droit international privé*, *op. cit.*, n° 914, p. 907-908.

¹⁴⁸ L'article dispose que « [l]e tribunal judiciaire connaît à juge unique (...) (d)es demandes en reconnaissance et en exequatur des décisions judiciaires et actes publics étrangers ainsi que des sentences arbitrales françaises ou étrangères ».

¹⁴⁹ V. Y. LOUSSOUARN, P. BOUREL et P. de VAREILLES-SOMMIÈRES, *Droit international privé*, *op. cit.*, n° 913 et s, p. 906 et s.

¹⁵⁰ *Ibid.*, n° 914, p. 907-908.

C'est ainsi, par exemple, qu'un jugement étranger peut revêtir l'exequatur même lorsque le débiteur n'a aucun bien en France¹⁵¹.

Nous allons maintenant voir que l'exequatur d'une sentence arbitrale peut également être poursuivie pour la rendre exécutoire en France ou la faire reconnaître.

SECTION 2 LA DOUBLE FONCTION DE L'EXEQUATUR EN DROIT DE L'ARBITRAGE INTERNATIONAL

38. — Annonce de plan. Si la fonction originelle de l'exequatur est de permettre l'exécution forcée en France d'une sentence arbitrale (§ 1), la procédure permet également de la faire reconnaître (§ 2).

¹⁵¹ V. not. Cass. civ. 1, 26 juin 2019, n° 17-19.240, *D.* 2019.1956, obs. L. d'AVOUT, S. BOLLÉE et É. FARNOUX, 2020.964, note V. PARISOT ; *JDI* 2020, chron. 5, p. 801, obs. K. MEHTIYEVA ; *Rev. crit. DIP* 2020.295, note F. MARCHADIER : la Cour rappelle que même lorsque le débiteur d'un jugement étranger ne possède aucun bien en France, les parties à un jugement étranger peuvent en poursuivre l'exequatur en France. Approuvant la solution, Fabien Marchadier relève que « [l]'indifférence à l'égard des possibilités concrètes d'exécution, qu'il s'agisse d'établir la compétence du juge de l'exequatur ou l'intérêt à agir en exequatur, est sans doute la bienvenue. Le juge de l'exequatur ne crée aucune nouvelle obligation, seul importe le jugement étranger et le statut qu'il fixe ou l'obligation qu'il crée. Chaque État a un intérêt égal à assurer l'exécution de cette obligation. Que le débiteur ne possède aucun bien au moment où le juge est saisi ne signifie pas qu'il n'en possédera jamais » (note sous Cass. civ. 1, 26 juin 2019, n° 17-19.240, *Rev. crit. DIP* 2020.295, p. 298). Précisons que l'article 173 du projet de code de droit international privé (2022) reprend cette solution.

§ 1. L'EXÉCUTION FORCÉE DE LA SENTENCE ARBITRALE

39. – Annonce de plan. L'exequatur n'est en principe nécessaire qu'aux fins de revêtir la sentence arbitrale de la formule exécutoire (A). Des données semblent par ailleurs commander de ne pas élargir l'objet de la procédure (B).

A. LA SEULE FONCTION EXPRESSÉMENT ACCORDÉE À L'EXEQUATUR

40. — Annonce de plan. L'exequatur de la sentence n'est requis qu'en vue de l'exécuter (1). Selon la lettre de la loi, la reconnaissance de la sentence n'impose pas le recours à une telle procédure (2).

1. L'ordonnance d'exequatur : un prérequis à l'exécution forcée de la sentence arbitrale

41. — Devant le juge judiciaire. Conformément à l'article 1516 CPC, l'exécution forcée de la sentence arbitrale est impossible sans ordonnance d'exequatur émanant du Tribunal judiciaire¹⁵². Ainsi, à l'instar du jugement étranger¹⁵³, la sentence arbitrale est, en l'absence d'exequatur, insusceptible d'entraîner l'exercice en France de la contrainte étatique¹⁵⁴.

42. — Devant le juge administratif. La décision *Ryanair* du Tribunal des conflits a reconnu aux juridictions administratives une compétence dérogatoire pour connaître

¹⁵² Il s'agit du Tribunal judiciaire « dans le ressort duquel [la sentence] a été rendue ou du tribunal judiciaire de Paris lorsqu'elle a été rendue à l'étranger » (art. 1516 CPC).

¹⁵³ V. *supra* n° 31 et s.

¹⁵⁴ Reconnaisant exclusivement la *juridictio* à l'arbitre, Bruno Oppetit énonce que : « le juge arbitral ne possède pas d'*imperium* : sa décision est revêtue de l'autorité de la chose jugée, mais dépourvue de force exécutoire » (B. OPPETIT, « Justice étatique et justice arbitrale », in *Études offertes à Pierre Bellet*, Litec, Paris, 1991, p. 415 et s., spéc. p. 423).

des actions en exequatur de sentences lorsque « le contrat à l'origine du litige sur lequel l'arbitre s'est prononcé est soumis aux règles impératives du droit public français relatives à l'occupation du domaine public ou à celles qui régissent la commande publique »¹⁵⁵. À ce jour, la seule illustration d'une action en exequatur portée devant le juge administratif visait à permettre l'exécution forcée d'une sentence¹⁵⁶.

En subordonnant l'exécution forcée de la sentence en France au succès de l'action en exequatur, le droit français de l'arbitrage international ne fait que reprendre la fonction classique de l'exequatur en droit commun : l'octroi de la force exécutoire à une décision n'émanant pas de l'ordre juridique français, en l'occurrence la sentence arbitrale. L'on relève que l'exequatur a, en droit de l'arbitrage international, été pensé dans la perspective d'une exécution forcée de la sentence. Ce qui explique que sous l'empire du décret du 14 mai de 1981¹⁵⁷, la juridiction compétente pour connaître d'une action en exequatur de la sentence était le juge de l'exécution¹⁵⁸.

Quant à la reconnaissance de la sentence, il est expressément prévu qu'elle ne requiert pas le recours à une procédure d'exequatur.

¹⁵⁵ Trib. confl., 24 avr. 2017, n° C4075, *Smac c. Ryanair*, *op. cit.* La décision fait suite à celle du 17 mai 2010 par laquelle le Tribunal des conflits reconnaissait, à ces mêmes conditions, une compétence d'exception au profit du juge administratif pour connaître de recours en annulation contre certaines sentences (Trib. confl., 17 mai 2010, n° 3754, *op. cit.*) ; v. *supra* n° 6.

¹⁵⁶ Le Tribunal administratif de Poitiers avait alors rejeté l'exequatur de la sentence (jugement du 15 décembre 2020, n° 1900269, *RFDA* 2021.2.340, note M. LAHOVAZI), le jugement a été confirmé par la Cour administrative d'appel de Bordeaux (arrêt du 30 mars 2022, n° 21BX00596) et le Conseil d'État (CE, 17 oct. 2023, n° 465761, *Ryanair designated activity company (Sté)*, *AJDA* 2023. 1861 ; *D. actu.* 13 nov. 2023, obs. J. JOURDAN-MARQUES).

¹⁵⁷ Décret n° 80-354 du 14 mai 1980 relatif à l'arbitrage.

¹⁵⁸ V. anc. art. 1477 CPC. Ce n'est plus le cas en droit positif, la compétence est désormais attribuée au Tribunal judiciaire (art. 1516 CPC).

2. La reconnaissance de la sentence sans exequatur

43. — **Annonce de plan.** Nous présenterons la solution consistant à ne pas faire de l'exequatur de la sentence une condition de sa reconnaissance en France (a) et verrons ce qui justifie une telle solution (b).

a) Présentation de la solution

44. — **La notion de reconnaissance en droit de l'arbitrage.** Nous avons présenté, en droit commun, la reconnaissance comme la procédure visant à admettre en France l'efficacité substantielle et l'autorité de la chose jugée du jugement étranger¹⁵⁹. En droit de l'arbitrage, il n'est aucune raison que la notion reçoive un sens différent. La reconnaissance permet à une partie d'opposer à son adversaire l'efficacité substantielle et l'autorité de la chose jugée de la sentence arbitrale¹⁶⁰.

45. — Conformément à l'article 1484 CPC¹⁶¹, a autorité de la chose jugée dès son prononcé. Il n'est donc en principe pas nécessaire d'obtenir une décision d'exequatur pour revêtir la sentence de l'autorité de la chose jugée¹⁶². L'article 1514 CPC prévoit en ce sens que l'exequatur n'est requis que pour procéder à l'exécution forcée de la sentence. C'est ainsi que la jurisprudence a pu reconnaître des effets à la sentence non exequaturé, en affirmant notamment que cette dernière est une décision de justice qui,

¹⁵⁹ V. *supra* n° 33.

¹⁶⁰ La jurisprudence rapproche par ailleurs expressément la notion de reconnaissance de celle d'opposabilité de la sentence : v. Cass. com., 12 nov. 2020, n° 19-18.849, *Société IPSA Holding, Société CBF associés et Société Brouard-Daudé c. Société Alpha Petrovision Holding*, *Rev. arb.* 2021.241, note D. BUREAU ; *Rev. crit. DIP* 2022.63, note É. FARNOUX, *D.* 2020.2484, obs. Th. CLAY.

¹⁶¹ L'article est applicable à l'arbitrage international par renvoi de l'article 1506,2° CPC.

¹⁶² Nous verrons toutefois que l'analyse de la jurisprudence la plus récente tend à se questionner sur le point de savoir si une autorité *de plano* est véritablement reconnue à la sentence rendue à l'étranger : v. *infra* n° 79.

en tant que telle et indépendamment de sa force exécutoire, peut justifier la pratique de mesures conservatoires¹⁶³.

b) Justification de la solution

46. — Annonce de plan. Nous présenterons l'intérêt de faire reconnaître une sentence (i) avant de s'interroger sur la loi applicable à l'autorité de la chose jugée de la sentence (ii).

i. Intérêt de la reconnaissance

47. — L'intérêt incertain de la reconnaissance. L'utilité de faire reconnaître en France une sentence paraît incertaine. Ainsi, après avoir rappelé qu'en droit français, la « sentence arbitrale a, dès qu'elle est rendue, l'autorité de la chose jugée relativement à la contestation qu'elle tranche »¹⁶⁴, Dominique Bureau pose la question suivante : « [c]ette autorité de plein droit conférée à la sentence ne conduirait-elle pas dès lors le juge saisi de l'incident à tenir compte de la sentence sans aucun contrôle ? À supposer qu'il en soit ainsi, la procédure de reconnaissance, sitôt engagée, se réduirait à néant : l'autorité de chose jugée, accordée de plein droit aux sentences, rendrait sans objet l'intervention de la juridiction saisie d'une telle demande »¹⁶⁵. Nous allons voir qu'une lecture alternative des articles du Code de procédure civile est permise.

¹⁶³ Cass. civ. 2, 12 oct. 2006, n° 04-19.062, *Rev. arb.* 2008.429, note G. CUNIBERTI ; *D.* 2006.3026, obs. Th. CLAY, 2007.896, obs. D. VIGNEAU ; *RTD civ.* 2007.283, obs. R. PERROT. V. ég. M. AUDIT, S. BOLLÉE et P. CALLÉE, *Droit du commerce international*, LGDJ, 3^{ème} éd., 2019, n° 944, 749 : comme le relèvent les auteurs, la Cour de cassation tient compte de ce que la sentence constitue une décision de justice susceptible de justifier, sur le fondement de l'article L. 511-2 du Code des procédures civiles d'exécution, la pratique de mesures conservatoires.

¹⁶⁴ V. art. 1484 CPC applicable à l'arbitrage international par renvoi de l'article 1506,4° CPC.

¹⁶⁵ D. BUREAU, note sous Trib. com. Nanterre, 5 sept. 2001, *Société Technip France c. Société Banque extérieure d'Algérie et autres*, *Rev. arb.* 2002.462, spéc. n° 8, p. 466. En ce sens également, Sylvain Bollée souligne que « seule l'attribution de la force exécutoire est

48. — Rapprochement entre la sentence arbitrale et le jugement étranger.

L'article 1484 CPC suggère que la sentence a, au moment de son prononcé, une autorité *précaire*, comme celle reconnue de plein droit aux jugements étrangers rendus en matière d'état et de capacité des personnes¹⁶⁶. Il importe en effet de tenir compte de l'article 1514 CPC qui subordonne la reconnaissance de la sentence à la satisfaction de deux conditions : l'existence de la sentence doit être établie et la reconnaissance ou l'exécution de cette dernière ne doit pas être manifestement contraire à l'ordre public international. Certes, l'examen de ces conditions conduit le juge français à procéder à des vérifications très sommaires¹⁶⁷, mais la légèreté du contrôle n'en entraîne pas l'inexistence. Le simple fait que le juge étatique, devant lequel une instance est pendante, ait à procéder au contrôle incident de la sentence arbitrale pour attester de sa régularité est la démonstration que l'autorité de la chose jugée de la sentence est conditionnelle. Cette autorité ne devient inconditionnelle qu'une fois la régularité de la sentence établie. Ainsi, contrairement au jugement français, mais de la même façon que le jugement étranger¹⁶⁸, la sentence arbitrale doit être reconnue pour que son autorité de la chose jugée devienne inconditionnelle¹⁶⁹.

Relevons que pour Goldman, c'est « la reconnaissance (...) [qui] confère [à la sentence] [l']autorité [de la chose jugée] rétroactivement, à la date où elle a été

subordonnée à l'obtention de l'exequatur : sur tous les autres plans, les effets juridiques susceptibles de s'attacher à la sentence se produisent automatiquement, dès son prononcé » (« La recevabilité de l'exequatur à toutes fins utiles », note sous CA Paris, 15 janv. 2013, n° 11/03911, *Rev. arb.* 2013.779, n° 4, p. 784).

¹⁶⁶ V. *supra* n° 33.

¹⁶⁷ V. *supra* n° 5.

¹⁶⁸ Lorsqu'il est rendu en matière d'état et de capacité des personnes : v. *supra* n° 34.

¹⁶⁹ Seul l'exercice d'une voie de recours contre la décision de reconnaissance peut alors priver la sentence de tout effet en France.

rendue »¹⁷⁰. Un jugement de 2001, rendu par le Tribunal de commerce de Nanterre¹⁷¹, laisse penser que la jurisprudence a, par le passé, souscrit à une telle analyse. Le Tribunal de commerce avait, dans cette espèce, énoncé que la reconnaissance incidente de la sentence lui « confère » l'autorité de la chose jugée¹⁷². Il est à préciser que le juge français avait tenu compte de l'autorité de la chose jugée de la sentence dans l'instance même où celle-ci avait été invoquée. Le Tribunal de commerce paraissait donc se rallier à l'approche défendue par Goldman : la reconnaissance confèrerait rétroactivement l'autorité de la chose jugée à la sentence arbitrale, ce qui justifierait par exemple que le juge étatique puisse déclarer irrecevable une action intentée devant lui après le prononcé de la sentence (mais avant sa reconnaissance) et portant sur le litige tranché par les arbitres.

L'idée que l'autorité de la chose jugée puisse *rétroagir* ne nous convainc pas. L'aptitude d'une partie à se prévaloir de l'autorité de la chose jugée d'une sentence, dès son prononcé, révèle que cette autorité préexiste à la saisine du juge étatique. Comme le souligne très justement Hélène Péroz au sujet des jugements étrangers, mais l'affirmation reste valable s'agissant des sentences arbitrales : « [d]ire que l'autorité de la chose jugée rétroagit au jour du prononcé à l'étranger du jugement ne peut avoir aucune conséquence juridique. La question de l'autorité de la chose jugée ne se pose pas avant une seconde demande. Par contre, dire que l'autorité de la chose jugée "rétroagit" est une façon d'expliquer le moment à partir duquel cette autorité de la chose jugée peut être invoquée devant le juge français »¹⁷³.

¹⁷⁰ « La nouvelle réglementation française de l'arbitrage international », in *The Art of Arbitration Essays on International Arbitration, Liber Amicorum Pieter SANDERS*, Kluwer, Deventer, 1982, p. 153 et s., spéc. p. 170.

¹⁷¹ Trib. com. Nanterre, 5 sept. 2001, *Société Technip France c. Société Banque extérieure d'Algérie et autres*, *Rev. arb.* 2002.462, note D. BUREAU.

¹⁷² *Ibidem*.

¹⁷³ Thèse précitée, n° 249, p. 136.

Comme la majorité des jugements étrangers, la sentence arbitrale jouit en principe d'une autorité de plein droit en France. Reste alors à identifier la loi applicable à cette autorité.

ii. *Question de la loi applicable à l'autorité de la chose jugée de la sentence arbitrale*

49. — Présentation de la question. Des développements qui précèdent, il ressort que, conformément à l'article 1484 CPC, la sentence a, dès son prononcé, autorité de la chose jugée relativement à la contestation tranchée. Cette donnée nous a conduit à rapprocher la sentence arbitrale du jugement étranger rendu en matière d'état et de capacité des personnes. Rappelons toutefois que ce dernier a autorité de la chose jugée en France seulement lorsque cet attribut lui est reconnue par l'ordre juridique dont il émane. C'est en effet la loi étrangère de l'État où le jugement a été rendu qui détermine si celui-ci est ou non susceptible de revêtir l'autorité de la chose jugée, ainsi que l'étendue de cette autorité¹⁷⁴.

Par analogie, pour appliquer l'article 1484 CPC, il faudrait au préalable interroger la loi de « l'ordre juridique dont émane le sentence » afin de déterminer l'existence et l'étendue de l'autorité de la chose jugée de cette décision. À cette fin, le juge français ne devrait pas, en théorie, se référer à la loi d'un État. En effet, admettre qu'une loi étatique a vocation à conférer l'autorité de la chose jugée à une sentence arbitrale, c'est reconnaître le rattachement de cette dernière à l'ordre juridique étatique dont émane la loi en question. Or, la représentation délocalisatrice de l'arbitrage international, consacrée en droit français, rejette formellement une telle approche¹⁷⁵. Quelle loi s'applique donc, devant le juge français, à l'autorité de la chose jugée de la sentence arbitrale ? Cette question que nous allons désormais étudier a fait l'objet de quelques contributions en doctrine¹⁷⁶, mais les travaux des auteurs restent

¹⁷⁴ V. *supra* n° 34.

¹⁷⁵ V. *supra* n° 11.

¹⁷⁶ V. Ch. JARROSSON, « L'autorité de la chose jugée des sentences arbitrales », *Procédures*, 2007, Étude 17, n° 40, p. 36 ; D. HASCHER, « L'autorité de la chose jugée des sentences

majoritairement portés sur la question de la loi applicable à l'autorité de la chose jugée des sentences devant les arbitres¹⁷⁷.

50. — Annonce de plan. Nous verrons qu'il serait illusoire de penser que les règles de l'« ordre arbitral international » s'appliquent à l'autorité de la chose jugée de la sentence arbitrale (α). C'est bien la loi française qui, à défaut de volonté contraire des parties, est applicable (β).

α . Les limites à l'application des règles de l'« ordre arbitral international »

51. — Le recours aux règles de l'« ordre arbitral international ». Dans un souci de cohérence, le juge français devrait, pour déterminer l'existence et l'étendue de l'autorité de la chose jugée d'une sentence internationale, examiner les règles de « l'ordre arbitral international ». La reconnaissance en droit français de cet ordre vise en effet à « rompre tout lien existentiel entre la sentence internationale et l'un quelconque des ordres juridiques étatiques afin d'établir un rapport d'efficacité

arbitrales », *Trav Com. Fr. DIP 2000-2002*, Pédone, 2004, p. 17 et s., spéc. p. 28 et s. ; É. LOQUIN, « De l'obligation de concentrer les moyens à celle de concentrer les demandes dans l'arbitrage », *Rev. arb.* 2010.201, spéc. n° 45 et s., p. 224 et s.

¹⁷⁷ V. not. P. MAYER, « Litispendance, connexité, chose jugée dans l'arbitrage international », in *Liber Amicorum Claude Reymond. Autour de l'arbitrage*, Litec, 2004 ; D. HASCHER, « L'autorité de la chose jugée des sentences arbitrales », *op. cit.*, spéc. p. 18 et s. ; Ch. SERAGLINI, « Le droit applicable à l'autorité de la chose jugée dans l'arbitrage », *Rev. arb.* 2016.51 ; B. ZAJDELA, thèse précitée, p. 151 et s.

De plus, l'Association de droit international a, lors de la 72^{ème} conférence qui s'est tenue à Toronto (Canada) du 4 au 8 juin 2006, adopté une Résolution n° 1/2006 qui porte les Recommandations sur la litispendance et l'autorité de la chose jugée en arbitrage. Comme le souligne Christophe Seraglini : « ces Recommandations s'adressent directement aux arbitres, confrontés aux deux sujets traités, et non aux juridictions étatiques qui seraient saisies des mêmes difficultés » (« Brèves remarques sur les Recommandations de l'Association de droit international sur la litispendance et l'autorité de la chose jugée en arbitrage », *Rev. arb.* 2006.909, n° 1, p. 910).

immédiat entre la sentence internationale et chacun des ordres étatiques »¹⁷⁸. Il est vrai que l'on sait peu de choses sur l'*ordre arbitral international* dont l'existence ne semble admise qu'en jurisprudence française, si ce n'est qu'il est constitué des articles III, V et VII de la Convention de New-York et de l'article 1516 CPC¹⁷⁹.

L'article III de la Convention de New York énonce, entre autres, que « [c]hacun des États contractants reconnaîtra l'autorité d'une sentence arbitrale »¹⁸⁰. En exigeant la reconnaissance de l'*autorité* des sentences¹⁸¹, la Convention de New York reconnaît implicitement, mais nécessairement, l'autorité de la chose jugée aux sentences dès leur prononcé¹⁸². Eu égard aux orientations jurisprudentielles décrites, il paraît légitime d'envisager que l'article III de la Convention de New York soit, du point de vue du droit français, une disposition de l'ordre arbitral international qui justifie la reconnaissance d'une autorité *de plano* aux sentences rendues à l'étranger dans les États parties à la Convention¹⁸³.

¹⁷⁸ M. LAZOUZI, « Monopole judiciaire de l'exequatur: la Cour de cassation s'oppose au Conseil d'Etat », note sous Cass. civ. 1, 8 juill. 2015, n° 13-25.846, *Société Ryanair et autre c. Syndicat mixte des aéroports de Charente (SMAC)*, *Rev. arb.* 2015.1133, n° 12, p. 1140.

¹⁷⁹ Cass. civ. 1, 8 juill. 2015, n° 13-25.846, *op. cit.*

¹⁸⁰ Il est à préciser que l'article laisse à chaque État contractant le soin de décider des voies procédurales à engager pour reconnaître les sentences.

¹⁸¹ Nous soulignons. Il est vrai que l'article semble quelque peu ambigu. Il ne fait en effet que mention de l'*autorité* des sentences et non de leur *autorité de la chose jugée*. Après un exposé des différents sens susceptibles d'être accordés au terme « autorité », Basile Zajdela conclut, à juste titre nous semble-t-il, que l'article doit nécessairement être interprété comme se référant à l'autorité de la chose jugée des sentences arbitrales (thèse précitée, n° 215-216, p. 176-177).

¹⁸² En ce sens, v. É. LOQUIN, « De l'obligation de concentrer les moyens à celle de concentrer les demandes dans l'arbitrage », *op. cit.*, n° 46, p. 224.

¹⁸³ La Convention n'est en principe applicable en France qu'aux sentences rendues dans les États parties à cet instrument. En effet, après avoir ratifié la convention le 26 juin 1959, la France a, par déclaration postérieure du 27 novembre 1980, émis une réserve de réciprocité.

52. — Inconvénients. Le recours à l'*ordre arbitral international* satisfait-il au souhait de la doctrine de voir l'« émergence d'une règle transnationale définissant les effets de l'autorité de la chose jugée des sentences »¹⁸⁴ ? Il est permis d'en douter. L'article III de la Convention de New York n'énonce rien quant à l'étendue de l'autorité de la chose jugée des sentences. En définitive, les États disposeraient sur ce point d'une liberté totale.

De plus, il convient de rappeler que, compte tenu de la réserve de réciprocité émise par la France¹⁸⁵, l'article III de la Convention de New York ne s'applique qu'aux sentences rendues dans les États contractants. Or, conformément à l'article 1484 CPC, l'autorité de la chose jugée est spontanément reconnue en France à *toutes* les sentences. Malik Laazouzi se demande ainsi « s'il existe un autre ordre arbitral international lorsque la sentence a été rendue dans un État qui n'est pas partie à ce texte »¹⁸⁶.

À l'examen, la seule fois où elle s'est référée à l'« ordre arbitral international », la Cour de cassation ne paraissait pas véritablement vouloir identifier un ordre juridique autonome. Le détour par cette notion était un moyen pour le juge français de donner un poids supplémentaire à certaines des dispositions de son droit national. Rappelons ainsi que, dans l'arrêt *Ryanair*, la Cour de cassation a énoncé que l'article 1516 CPC – qui a trait au régime procédural de l'exequatur en France – relève de l'ordre arbitral international. Il s'agit d'une extravagance : « les textes constitutifs de ce que la Cour de cassation nomme l'ordre arbitral international ne comprennent sans doute pas l'article 1516 CPC. Il serait en effet étonnant – ou inquiétant quant à la conception même de l'opposition entre ordre et désordre – qu'une règle nationale désignant le juge judiciaire unique de l'exequatur des sentences étrangères constitue un élément d'un ordre international, quoi qu'en dise le communiqué publié sur le site internet de la Cour de

¹⁸⁴ É. LOQUIN, « De l'obligation de concentrer les moyens à celle de concentrer les demandes dans l'arbitrage », *op. cit.*, n° 47, p. 224.

¹⁸⁵ Réserve émise par déclaration du 27 novembre 1980.

¹⁸⁶ M. LAZOUZI, « Monopole judiciaire de l'exequatur: la Cour de cassation s'oppose au Conseil d'Etat », *op. cit.*, n° 11, p. 1140.

cassation et selon lequel l'arrêt rappellerait "l'existence d'un véritable ordre juridique international autonome auquel participent les règles de compétence en jeu" »¹⁸⁷.

En énonçant que l'article 1516 CPC est « constitutif de l'ordre arbitral international »¹⁸⁸, la Cour de cassation entendait *accroître* l'impérativité de l'article. L'objectif était alors, pour le juge judiciaire, de se prévaloir de la prétendue valeur transnationale de la règle pour appuyer sa position en défaveur de la reconnaissance d'une compétence dérogatoire au profit du juge administratif dans le contentieux de l'exequatur.

Les règles du prétendu « ordre arbitral international » ne paraissent pas avoir vocation à s'appliquer à l'autorité de la chose jugée de la sentence internationale. À l'examen, c'est la loi française qui, à défaut de volonté contraire des parties, s'applique.

β. L'application de la loi française à défaut de volonté contraire des parties

53. — Prééminence de la volonté des parties. Compte tenu de la place centrale qu'occupe la volonté des parties en droit de l'arbitrage international¹⁸⁹, le premier réflexe du juriste, qui se saisit de la question de l'existence et de l'étendue de l'autorité de la chose jugée des sentences arbitrales, doit être de vérifier si, et dans quelle mesure, la volonté des parties peut être éclairante.

Il importe à cet égard de souligner que les parties peuvent convenir d'écarter l'application de l'article 1484 CPC qui reconnaît à la sentence l'autorité de la chose jugée dès son prononcé. En effet, l'article 1506 CPC prévoit que l'article 1484 CPC est applicable en droit de l'arbitrage international « [à] moins que les parties en soient convenues autrement ». C'est donc sans surprise que l'étude de la jurisprudence permet

¹⁸⁷ *Ibid.*, n° 11, p. 1139.

¹⁸⁸ Cass. civ. 1, 8 juill. 2015, n° 13-25.846, *Société Ryanair et autre c. Syndicat mixte des aéroports de Charente (SMAC)*, *op. cit.*

¹⁸⁹ Sur ce point, v. V. DAI DO, « Le rôle de la volonté des parties dans les recours à l'encontre des sentences arbitrales internationales », *Revue internationale de droit économique*, 2019/2, t. 33, p. 141.

d'observer que les parties peuvent valablement décider des conditions à remplir pour qu'une sentence ait autorité de la chose jugée¹⁹⁰.

Les parties peuvent donc par leur volonté priver une sentence de son autorité de la chose jugée. Qu'en est-il de la place de la volonté des parties dans la détermination de l'*étendue* de l'autorité de la chose jugée de la sentence ? Pour répondre à cette question, Éric Loquin propose une méthode dont « [l]e point de départ (...) est d'admettre que l'élément contractuel de l'arbitrage fonde l'étendue des effets de la sentence »¹⁹¹. L'arbitragiste en conclut que « [l]'étendue des effets de l'autorité de la chose jugée des sentences arbitrales ne peut être que délimitée par la volonté des parties »¹⁹². L'auteur poursuit : « l'autorité de la chose jugée ne peut avoir une étendue différente de ce qui a été effectivement demandé, contredit et jugé »¹⁹³. En ouvrant la voie à une étude des effets de l'autorité de la chose jugée de la sentence « en dehors de toute référence à une loi étatique »¹⁹⁴, l'approche présentée a le mérite de s'inscrire dans la tendance jurisprudentielle prônant l'indépendance des sentences vis-à-vis des ordres juridiques étatiques¹⁹⁵. À rebours de la démarche préconisée par Éric Loquin, Dominique Hascher ne semble reconnaître aucune place à la volonté des parties, il

¹⁹⁰ C'est ainsi que, dans une espèce, la Cour de cassation a validé le raisonnement de la Cour d'appel qui, pour refuser l'autorité de la chose jugée à la sentence, avait relevé que « les parties s'étaient réservées la faculté de demander le réexamen de la décision du tribunal arbitral et que celle-ci n'acquerrait force de chose jugée qu'à défaut d'une demande de nouvel examen dans le délai convenu » (Cass. civ. 1, 5 mars 2014, n° 12-29.112, *JCP* 2014.520, obs. B. Le BARS). En revanche, comme l'a récemment rappelé la Cour d'appel : « la qualification d'une sentence ne dépend pas des termes retenus par les parties ou les arbitres » (CA Paris, 3 avr. 2022, n° 21/06587).

¹⁹¹ É. LOQUIN, « De l'obligation de concentrer les moyens à celle de concentrer les demandes dans l'arbitrage », *op. cit.*, n° 48, p. 225.

¹⁹² *Ibidem*.

¹⁹³ *Ibid.*, n° 49, p. 225.

¹⁹⁴ *Ibid.*, n° 48, p. 225.

¹⁹⁵ V. *supra* n° 11.

souligne que « [l']aspect conventionnel de l'arbitrage ne donne pas à l'autorité de la chose jugée des sentences un caractère contractuel (...) puisque la décision des arbitres n'est pas un contrat »¹⁹⁶. Et Hascher de poursuivre : « [l']autorité de la chose jugée est attachée aux sentences en raison de leur nature juridictionnelle »¹⁹⁷.

Notre position se situe en quelque sorte à mi-chemin des thèses que nous venons de présenter : la volonté des parties doit être examinée ; cependant, dans le silence des parties, il reste nécessaire d'identifier une loi applicable à l'autorité de la chose jugée de la sentence.

En effet, étant donné que les parties peuvent décider si une sentence a ou non autorité de la chose jugée¹⁹⁸, il nous paraît raisonnable de leur accorder également le droit de décider de la loi applicable à cette autorité, ou d'en délimiter directement l'étendue. Toutefois, même si le recours à la volonté des parties constitue une démarche à encourager en droit de l'arbitrage international, l'examen de cette volonté n'est pas toujours concluant. Dans l'éventualité où les parties n'ont rien prévu, il est nécessaire d'identifier une loi applicable. Dans cette hypothèse, Charles Jarrosson énonce que « le résultat le plus vraisemblable, en l'absence de dispositions spéciales, sera de rendre applicables aux sentences des règles établies pour les jugements »¹⁹⁹. Nous verrons en ce sens que la loi française s'applique lorsque les parties n'ont pas convenu du contraire.

54. — L'application du droit français par défaut. Nonobstant l'indépendance affirmée des sentences par rapport aux ordres juridiques étatiques²⁰⁰, il nous paraît inévitable de reconnaître que, du point de vue du juge français et sauf volonté contraire des parties, c'est le droit français – et, plus précisément, l'article 1484 CPC – qui

¹⁹⁶ D. HASCHER, « L'autorité de la chose jugée des sentences arbitrales », *op. cit.*, p. 17.

¹⁹⁷ *Ibidem.*

¹⁹⁸ V. art. 1506 qui étend à l'arbitrage international l'article 1484 CPC.

¹⁹⁹ V. ég. Ch. JARROSSON, « L'autorité de la chose jugée des sentences arbitrales », *op. cit.*, n° 31.

²⁰⁰ V. *supra* n° 11.

accorde à la sentence arbitrale, dès son prononcé, l'autorité de la chose jugée. L'étude de la jurisprudence permet de constater, de façon certaine, que c'est également le droit français qui fixe l'étendue de cette autorité²⁰¹.

Indépendamment de la question de la loi applicable à l'autorité de la chose jugée de la sentence arbitrale, la reconnaissance incidente paraît, en droit de l'arbitrage international, remplir une fonction comparable à celle assurée par la procédure homologue de droit commun. Il s'agit d'obtenir le prononcé d'un jugement français consolidant une décision qui n'est pas française. L'efficacité substantielle de cette dernière et son autorité de la chose jugée peuvent alors, sans entrave, se déployer dans l'ordre juridique français²⁰². Toutefois, ainsi que nous allons le voir, à la différence du droit commun, l'on peut douter que le droit de l'arbitrage international soit disposé à étendre l'objet de la procédure d'exequatur afin de permettre aux parties de l'engager pour faire reconnaître une sentence arbitrale.

²⁰¹ C'est ainsi qu'au visa de l'ancien article 1351 C. civ. (actuel art. 1355 C. civ.), la jurisprudence exige des parties qu'elles concentrent leurs moyens devant le tribunal arbitral (v. Cass. civ. 1, 28 mai 2008, n° 07-13.266, *Société G et A Distribution c. Société Prodim*, JCP 2008.II.10170, note G. BOLARD ; *Rev. arb.* 2008.461, note L. WEILLER, 2010.201, note É. LOQUIN). La solution a été suivie par la Cour d'appel de Paris saisie sur renvoi : CA Paris 18 mars 2010, *Société Prodim S.A.S c. société G et A Distribution*, *Rev. arb.* 2010.347, 2010.201, note É. LOQUIN). L'on observe ainsi une application à la sentence arbitrale de la jurisprudence *Cesaréo* (Cass. AP, 7 juill. 2006, n° 04-10.672, *D.* 2006.2135, note L. WEILLER ; *RTD civ.* 2006. 825, obs. R. PERROT). L'on relève également que la Cour de cassation se réfère à l'article 1355 C. civ. pour déterminer les effets de la sentence arbitrale à l'égard des tiers (v. *supra* note 908 sous n° 351).

²⁰² V. *supra* n° 33 et s.

B. PARAMÈTRES SUGGÉRANT UNE APPRÉCIATION STRICTE DE LA FONCTION DE L'EXEQUATUR EN DROIT DE L'ARBITRAGE INTERNATIONAL

55. — Objectif. Les lignes qui vont suivre ont pour objectif de présenter les arguments qui pourraient être avancés pour défendre l'idée selon laquelle la procédure d'exequatur ne saurait, en droit de l'arbitrage international, être engagée par une partie qui souhaite faire reconnaître une sentence sans perspective d'exécution forcée. Il convient toutefois de préciser que les arguments que nous allons développer sont fondés sur une possible interprétation littérale des dispositions du Code de procédure civile qui n'est retenue ni par la jurisprudence²⁰³ ni par la doctrine majoritaire²⁰⁴. Signalons au passage que nous ne plaidons pas en faveur de cette lecture dont les implications sont contestables²⁰⁵, mais que l'on exposera malgré tout dans un souci d'exhaustivité.

56. — Annonce de plan. En prévoyant une action spéciale en reconnaissance de la sentence (1) et en prohibant l'instrumentalisation de la procédure d'exequatur (2), le droit français laisse penser que l'exequatur est inapte à assurer toute fonction autre que celle originellement prévue, c'est-à-dire revêtir une sentence arbitrale de la formule exécutoire.

1. L'admission d'une action spéciale en reconnaissance de la sentence arbitrale

57. — La procédure en reconnaissance de la sentence. Nous avons vu qu'il n'était pas nécessaire d'engager une action en exequatur en vue de reconnaître une sentence arbitrale en France. Demandée à titre incident, la reconnaissance permet à une partie d'opposer à son adversaire l'autorité de la chose jugée de la sentence arbitrale²⁰⁶.

²⁰³ V. *infra* n° 6774.

²⁰⁴ V. *infra* n° 66.

²⁰⁵ V. *infra* n° 65 et s.

²⁰⁶ V. *supra* n° 45 et s.

Comme nous le savons, le Tribunal de commerce de Nanterre avait, dans un jugement de 2001, incidemment reconnu une sentence arbitrale²⁰⁷.

Se pose la question de savoir si le droit français prévoit une action principale en reconnaissance de la sentence qui serait distincte de l'exequatur. À cet égard, il est à noter que deux articles du Code de procédure distinguent – du moins formellement – les demandes²⁰⁸ et les décisions²⁰⁹ de reconnaissance et d'exequatur, suggérant que ces deux procédures ne devraient pas être confondues. L'exequatur n'étant expressément exigé qu'en vue de procéder à l'exécution forcée de la sentence²¹⁰, les parties qui souhaitent uniquement faire reconnaître la sentence devraient engager une autre procédure : celle en reconnaissance. Il importe toutefois de relever que l'on pourrait au contraire envisager que ce choix de présentation, dans les articles du Code de procédure civile, ne vise pas à consacrer une action en reconnaissance à titre principal, mais précisément à indiquer que l'exequatur peut aussi être demandé aux fins de reconnaissance²¹¹. Il reste que la lettre des articles ne permet pas d'identifier avec

²⁰⁷ Trib. com. Nanterre, 5 sept. 2001, *op. cit.* ; v. *supra* n° 46.

²⁰⁸ Art. 1523 al. 1 : « [l]a décision qui refuse la reconnaissance ou l'exequatur d'une sentence arbitrale internationale rendue en France est susceptible d'appel ».

²⁰⁹ Art. 1525 al. 1 CPC « [l]a décision qui statue sur une demande de reconnaissance ou d'exequatur d'une sentence arbitrale rendue à l'étranger est susceptible d'appel ».

²¹⁰ V. *supra* n° 41.

²¹¹ En ce sens, l'article 1524 al. 2 CPC énonce que « le recours en annulation de la sentence emporte de plein droit, dans les limites de la saisine de la cour, recours contre l'ordonnance du juge ayant statué sur l'exequatur ou dessaisissement de ce juge ». Une telle règle semble devoir être appliquée au juge saisi d'une demande principale en reconnaissance de la sentence, si l'introduction d'une telle demande était possible. Pourtant, l'article ne fait pas spécifiquement référence au *juge saisi d'une demande de reconnaissance*, laissant penser que ce juge n'est pas différent de celui de l'exequatur.

L'on rappellera par ailleurs qu'en droit commun, l'article R. 212-8,2 COJ semble formellement distinguer la reconnaissance par rapport à l'exequatur du jugement étranger, l'article n'a pourtant pas été interprété comme consacrant une action en reconnaissance distincte de l'exequatur (v. *supra* n° 37). De même, il est utile de noter que le projet de code de droit

certitude la volonté du législateur. L'on peut donc légitimement concevoir que ce dernier ait entendu autoriser les parties à saisir le juge français d'une demande principale en reconnaissance de la sentence arbitrale. L'absence de recours par les parties à cette procédure s'expliquerait par le fait que « la notion d'une action principale en reconnaissance ne répond à aucune situation pratique »²¹², et non par la prohibition de cette action. À suivre une telle lecture, la reconnaissance de la sentence pourrait – du moins en théorie – être demandée à titre principal. Dans une telle hypothèse, le demandeur saisit le juge français afin que celui-ci contrôle le respect des deux conditions, prévues à l'article 1514 CPC, nécessaires à la reconnaissance de la sentence arbitrale.

58. — Argument contre l'admission de l'exequatur à toutes fins utiles de la sentence. Nous avons précédemment vu que l'absence, en droit commun, de procédure spéciale en reconnaissance expliquait que soit prêtée à l'exequatur la fonction de reconnaître les jugements étrangers²¹³. Or, ainsi que nous venons de le voir, il n'est pas exclu que le droit de l'arbitrage international ait entendu consacrer une véritable procédure en reconnaissance de la sentence, distincte de l'exequatur. L'on pourrait dès lors penser qu'en droit de l'arbitrage, contrairement au droit commun, la procédure d'exequatur ne saurait être engagée en vue de faire reconnaître en France une sentence arbitrale, cette finalité étant assurée par une autre procédure spécialement prévue à cet effet.

2. L'immuabilité de la fonction de l'exequatur en droit de l'arbitrage international

59. — Nous avons précédemment vu qu'un lien indéniable existe entre les actions en inopposabilité et en exequatur à toutes fins utiles. Pensée comme l'antithèse de

international privé de 2022 fait référence aux notions de reconnaissance et d'exequatur (v. not. art. 179), sans qu'il paraisse nécessaire de dissocier les deux procédures.

²¹² V. J. ROBERT et B. MOREAU, *L'arbitrage*, Dalloz, 6^{ème} éd., 1993, n° 321.

²¹³ V. *supra* n° 36-37.

l'action en inopposabilité, l'action en exequatur à toutes fins utiles assure l'égalité des armes entre les parties à un jugement étranger. La jurisprudence est allée jusqu'à qualifier expressément l'exequatur à toutes fins utiles d'« action en opposabilité » mettant ainsi explicitement en évidence le caractère antinomique des deux actions²¹⁴. Or, à l'inverse du droit commun, le droit de l'arbitrage prévoit potentiellement une action spéciale en opposabilité de la sentence²¹⁵. Si l'on admet que l'action en opposabilité existe déjà en droit de l'arbitrage, il semble *a priori* raisonnable de consacrer « une voie procédurale symétrique permettant de faire constater, à l'inverse, la non-reconnaissance de la sentence : l'action en inopposabilité de la sentence »²¹⁶. Toutefois comme le relève l'arbitragiste : « aucune action n'est ouverte à cette fin lorsque la sentence a été rendue à l'étranger : le recours en annulation est par hypothèse fermé, et l'on considère généralement que le caractère limitatif des procédures de contrôle prévues par le Code de procédure civile s'oppose à la recevabilité d'une action en inopposabilité exercée par la partie à laquelle la sentence fait grief »²¹⁷.

60. — Le refus de consacrer une action en inopposabilité. Le droit français ne consacre pas une action en inopposabilité de la sentence rendue à l'étranger, ce qui a conduit le Tribunal de grande instance à prononcé l'irrecevabilité d'une telle action dans

²¹⁴ V. *supra* n° 37.

²¹⁵ V. *supra* n° 43 et s.

²¹⁶ S. BOLLÉE, « La recevabilité de l'exequatur à toutes fins utiles », note sous CA Paris, 15 janv. 2013, n° 11/03911, *Rev. arb.* 2013.779, n° 5, p. 785-786. Pour l'auteur, la consécration de l'exequatur à toutes fins utiles de la sentence (que nous présenterons ultérieurement : v. *supra* n° 67 et s.) justifie l'introduction d'une action en inopposabilité. À dire vrai, la seule existence d'une action en reconnaissance, expressément prévue par le Code de procédure civile et distincte de l'exequatur (v. *supra* n° 57), légitime l'introduction d'une action en inopposabilité. Précisons que l'exercice d'un recours en annulation ne vise pas seulement à déclarer la sentence inopposable, mais bien à l'anéantir (v. *infra* n° 176 et s.).

²¹⁷ S. BOLLÉE, « La recevabilité de l'exequatur à toutes fins utiles », *op. cit.*, n° 5, p. 785-786

un jugement de 1989²¹⁸. La jurisprudence de la Cour d'appel de Paris²¹⁹ veille à ce que la procédure d'exequatur ne soit pas instrumentalisée pour pallier l'absence d'action en inopposabilité.

Ainsi, une partie ne saurait poursuivre la neutralisation des effets de la sentence arbitrale en en demandant l'exequatur puis en interjetant appel de l'ordonnance qui a fait droit à sa demande. L'on note que ce n'est pas sur le fondement de la prohibition de l'action en inopposabilité, mais du défaut d'intérêt à agir que ce détournement de la procédure d'exequatur a été condamné par la Cour d'appel. La justification paraît cohérente : la partie qui a demandé et obtenu l'ordonnance d'exequatur n'a pas en principe intérêt à interjeter appel de la décision qui a fait droit à sa demande²²⁰. Cet

²¹⁸ V. TGI Paris, 22 nov. 1989, *AAA c. Hemdale Films Corporation*, *Rev. arb.* 1990.693, note B. MOREAU ; *Rev. crit. DIP* 1991.107, note M.-N. JOBARD-BACHELLIER ; I. FADLALLAH et D. HASCHER, *Les grandes décisions du droit de l'arbitrage commercial*, Dalloz, 2019, n° 39, p. 285 et s.). La question s'était posée de savoir si l'article V de la Convention de New York de 1958 avait une incidence sur la recevabilité de l'action en inopposabilité de la sentence dont était saisi le Tribunal de grande instance. Notons à cet égard que l'article en question dispose que « [l]a reconnaissance et l'exécution de la sentence ne seront refusées, sur requête de la partie contre laquelle elle est invoquée, que si cette partie fournit à l'autorité compétente du pays où la reconnaissance et l'exécution sont demandées » certaines preuves qui sont ensuite listées. Le Tribunal de grande instance a jugé que « l'action principale en inopposabilité, à caractère préventif » n'était pas exclue par l'article V de la Convention de New York dès lors que le régime procédural « est expressément laissé au pouvoir de l'État dans lequel la sentence est invoquée (art. III de la Convention) ». Le juge français a toutefois bien déclaré l'action en inopposabilité irrecevable après avoir relevé que « le législateur [français] a voulu clairement supprimer la multiplicité des recours possibles, les simplifier et les unifier autour des seules critiques contre la sentence ou contre l'ordonnance d'exequatur » et qu'il n'est donc pas possible d'admettre la recevabilité d'« une action principale non prévue par l'article 1498 du nouveau Code de procédure civile ».

²¹⁹ CA Paris, 10 nov. 1987, *Rev. arb.* 1989.669, note A.-D. BOUSQUET.

²²⁰ *Contra* : pour Sylvain Bollée, juger que la partie qui a demandé l'exequatur n'a pas intérêt à agir pour interjeter appel de l'ordonnance qui a fait droit à sa demande constitue une analyse qui « [a]u premier abord (...) semble répondre à une certaine logique – de quoi se plaint donc la partie qui a obtenu ce qu'elle demandait ? –, mais on sent bien que c'est là une vision trop

appel est donc irrecevable²²¹. L'appel de l'ordonnance d'exequatur ne peut ainsi être interjeté par le débiteur de l'obligation consacrée par une sentence rendue à l'étranger²²² qu'une fois l'exequatur obtenu à la demande du créancier.

61. — La jurisprudence déguisant une action en inopposabilité de la sentence.

En présence d'une sentence d'incompétence, l'interdiction d'agir en inopposabilité a pu mettre le juge français aux prises avec de difficultés certaines. En effet, par essence, une telle sentence a davantage vocation à être contestée que reconnue. Ainsi, la partie, dont les demandes n'ont pas pu être présentées au tribunal arbitral qui s'est déclaré incompétent, a évidemment grand intérêt à contester la régularité de la sentence. Or, la recevabilité d'une telle contestation devant le juge français se heurte à la prohibition de l'action en inopposabilité. L'arrêt de la Cour d'appel de Paris du 20 juin 2002 illustre parfaitement cette situation qui a conduit la Cour, de façon à peine camouflée, à connaître *de facto* d'une action en inopposabilité²²³.

Dans cette espèce, un tribunal arbitral avait rendu deux sentences à Genève : l'une préliminaire par laquelle il s'était déclaré incompétent pour connaître de certaines demandes reconventionnelles, et l'autre tranchant le litige au fond. En droit français,

abstraite : l'intérêt à agir existe, si l'exequatur n'a servi qu'à ouvrir une voie procédurale qui autrement serait restée fermée et présente une utilité véritable pour le demandeur » (« La recevabilité de l'exequatur à toutes fins utiles », note sous CA Paris, 15 janv. 2013, n° 11/03911, *Rev. arb.* 2013.779, n° 6, p. 787).

²²¹ La solution est conforme à la lettre de l'art. 122 CPC qui prévoit expressément que le « défaut d'intérêt » constitue « une fin de non-recevoir (...) tendant à faire déclarer l'adversaire irrecevable en sa demande, sans examen au fond ».

²²² Conformément à l'art. 1525 CPC, cet appel est ouvert contre les sentences rendues à l'étranger ou, conformément à l'art. 1522 al. 2 CPC, lorsque les parties ont renoncé au recours en annulation. La renonciation au recours en annulation relevant du cas d'école, l'on peut se contenter d'affirmer qu'en pratique l'appel de l'ordonnance d'exequatur est admis lorsque la sentence est rendue à l'étranger.

²²³ CA Paris, 20 juin 2002, *Société Ordatch c. Société W Management*, *Rev. arb.* 2002.982, note J.-B. RACINE.

chacune de ces sentences est indépendante l'une de l'autre²²⁴. Or, seule la sentence au fond revêtait l'exequatur. L'ordonnance d'exequatur avait été frappée d'un appel. Devant la Cour d'appel, l'appelant a invoqué la sentence préliminaire et a soutenu qu'en se déclarant à tort incompetent, le tribunal arbitral n'avait pas respecté sa mission. La Cour d'appel a alors considéré que l'appelant contestait la « reconnaissance incidente » de la sentence préliminaire. Sans aucune justification, la Cour d'appel affirmait ainsi que, préalablement à sa saisine, la sentence préliminaire avait fait l'objet d'une reconnaissance incidente.

Jean-Baptiste Racine a critiqué cette référence injustifiée à la notion de reconnaissance incidente. Il faut dire qu'en l'espèce, il n'est aucune trace d'une telle reconnaissance²²⁵. À l'examen, la raison de ce recours incongru à la figure de la

²²⁴ En ce sens, v. J.-B. RACINE, note sous CA Paris, 20 juin 2002, *Rev. arb.* 2002.982, n° 8, p. 986. Ultérieurement à l'arrêt de 2002, la définition donnée par la Cour de cassation de la notion de « véritable sentence » conforte l'approche. En effet, la Cour de cassation définit la véritable sentence comme « l'acte des arbitres qui tranchent de manière définitive, en tout ou en partie, le litige qui leur est soumis, que ce soit sur le fond, la compétence ou sur un moyen de procédure qui les conduit à mettre fin à l'instance » (Cass. civ.1, 12 oct. 2011, n° 09-72.439, *Groupe Antoine Tabet*, *Rev. arb.* 2012.85, note F.-X TRAIN ; *D.* 2011.3023, obs. Th. CLAY). La sentence préliminaire d'incompétence était donc une « véritable sentence » indépendante de celle rendue au fond.

²²⁵ Jean-Baptiste Racine présente puis exclut trois hypothèses susceptibles d'expliquer l'existence en l'espèce d'une reconnaissance incidente de la sentence préliminaire. Ainsi, « [s]elon la première, c'est l'exequatur accordé à la sentence finale qui aurait emporté reconnaissance incidente de la sentence préliminaire ». L'auteur exclut ensuite une telle lecture en affirmant que « malgré les liens qui les unissent, les deux sentences, l'une préliminaire, l'autre finale, sont indépendantes l'une de l'autre et sont deux actes juridictionnels séparés (...) [et qu'] une reconnaissance incidente n'est réellement envisageable que dans le cadre d'une instance au fond, ce qui exclurait la procédure d'exequatur ». L'auteur poursuit : « [s]elon une deuxième explication, c'est la sentence finale (...) qui aurait reconnu à titre incident la sentence préliminaire (...) ». L'approche est aussitôt rejetée par l'arbitragiste qui, à juste titre, relève que « la juridiction qui reconnaît la sentence à titre incident, en opérant un contrôle afin de lui conférer un effet (...), devrait être différente de celle qui a rendu la sentence reconnue. La reconnaissance d'une sentence réclame *a priori* une extériorité de la juridiction par rapport à

reconnaissance incidente est justifiée par une considération d'opportunité. Pour l'identifier, il suffit de tenir compte de la situation délicate dans laquelle se trouvait la Cour d'appel. Cette dernière était saisie d'une contestation portant sur la régularité d'une sentence préliminaire qui, en réalité, n'avait été ni reconnue ni exequaturée. La Cour n'était donc pas saisie d'un véritable appel d'une décision de reconnaissance de la sentence préliminaire, mais bien d'une demande en inopposabilité de cette sentence qui, nous l'avons vu, est en principe proscrite. L'interdiction de l'action en inopposabilité aurait dû conduire la Cour d'appel à déclarer irrecevable toute contestation portant sur la régularité de la sentence préliminaire d'incompétence. Or, on peut aisément comprendre l'intérêt pour la Cour de procéder au contrôle de régularité de cette sentence. En effet, s'il était avéré que le tribunal arbitral s'était déclaré à tort incompétent, il aurait fallu considérer qu'il n'avait pas respecté sa mission²²⁶. Une telle circonstance pouvait potentiellement avoir une incidence sur la régularité de la sentence rendue au fond.

C'est ainsi que pour contrôler la régularité de la sentence préliminaire d'incompétence, sans officiellement admettre l'action en inopposabilité, la Cour

la sentence objet de la reconnaissance ». Enfin, l'auteur présente la dernière hypothèse selon laquelle « c'est la Cour d'appel elle-même dans le cadre de l'appel contre l'ordonnance d'exequatur de la sentence sur le fond qui aurait reconnu la sentence préliminaire sur la compétence ». L'approche n'est pas jugée satisfaisante par l'auteur qui souligne que « si la reconnaissance incidente est contestée dans le cadre de l'appel, cette dernière préexiste nécessairement à celui-ci ». La Cour ne peut donc être considérée comme ayant reconnu la sentence (note sous CA Paris, 20 juin 2002, *Rev. arb.* 2002.982, n° 8, p. 986-987).

²²⁶ Sous l'empire de l'ordonnance de 1981, l'ancien article 1502, 1° CPC prévoyait que la sentence était irrégulière lorsque les arbitres s'étaient à tort déclarés compétents, mais n'incluait pas l'hypothèse où les arbitres se seraient déclarés à tort incompétent. La jurisprudence a alors considéré qu'un arbitre qui se déclare à tort incompétent viole sa mission (motif d'irrégularité prévu par l'ancien article 1502,3° CPC et l'actuel article 1520,3°CPC) : v. Cass. civ. 1, 6 oct. 2010, n° 08-20.563, *Abela*, *Rev. arb.* 2010.813, note F.-X. TRAIN ; *Cah. arb.* 2011.443, note J.-B. RACINE ; *Rev. crit. DIP* 2011.85, note F. JAULT-SESEKE ; *JCP* 2010.1028, note P. CHEVALIER ; *JCP* 2010.1286, obs. J. ORTSCHIEDT ; *D.* 2010.2441, obs. X. DELPECH ; *D.* 2010.2933, obs. Th. CLAY.

d'appel a fictivement considéré que la sentence arbitrale avait été incidemment reconnue, et que c'est cette reconnaissance qui était contestée par le requérant.

62. — Argument en défaveur de l'admission de l'exequatur à toutes fins utiles de la sentence arbitrale. Bien que l'action en inopposabilité de la sentence ait pu être maquillée en un appel d'une décision de reconnaissance incidente, elle demeure en principe prohibée en droit français de l'arbitrage international. La jurisprudence exclut l'idée que la procédure d'exequatur puisse être engagée en vue de contester la régularité d'une sentence. Le refus de détourner la procédure d'exequatur de sa fonction originelle devrait en toute logique s'accompagner du rejet de la figure de l'exequatur aux fins de reconnaissance de la sentence. En effet, à refuser toute mutation de la fonction originelle de l'exequatur, il ne faudrait accorder à cette procédure que la seule fonction que lui donne expressément le droit de l'arbitrage : l'octroi de la force exécutoire à la sentence arbitrale²²⁷.

Nous verrons toutefois que, comme en droit commun, l'exequatur à toutes fins utiles a été consacré en droit de l'arbitrage international.

§ 2. LA RECONNAISSANCE DE LA SENTENCE ARBITRALE

63. — Annonce de plan. L'exequatur aux fins de reconnaissance a été consacré en droit français (A), il s'est même imposé comme la seule procédure permettant de reconnaître une sentence arbitrale rendue à l'étranger (B).

A. L'ADMISSION DE L'EXEQUATUR À TOUTES FINS UTILES DE LA SENTENCE ARBITRALE

64. — Annonce de plan. Si, comme nous l'avons vu, il est des paramètres suggérant de ne pas consacrer l'exequatur à toutes fins utiles en droit français de l'arbitrage

²²⁷ Art. 1516 CPC.

international, il en est également qui commandent l'admission de l'action (1) et qui expliquent sa consécration par la jurisprudence (2).

1. Paramètres commandant l'admission

65. — L'exequatur de la sentence arbitrale rendue en France à la suite du rejet du recours en annulation. L'étude du droit de l'arbitrage international permet d'identifier un cas de figure où une sentence peut revêtir l'exequatur indépendamment d'éventuelles perspectives d'exécution forcée. En effet, il est prévu que la décision rejetant le recours en annulation d'une sentence rendue en France lui confère l'exequatur²²⁸. Il existe donc une règle qui attribue à la décision de refus d'annulation de la sentence les effets d'une décision d'exequatur. L'exequatur ainsi obtenu n'a pas été « demandé » par le créancier. Dès lors, au moment où l'exequatur est conféré à la sentence, il est par hypothèse impossible de déterminer si le créancier entend exécuter la sentence. L'exequatur de la sentence est, dans une telle configuration, nécessairement conféré « à toutes fins utiles ». Il serait surprenant qu'une partie puisse se prévaloir d'une décision d'exequatur à toutes fins utiles uniquement lorsque l'exequatur résulte du rejet du recours en annulation de la sentence.

66. — Opinions doctrinales. Par analogie avec le droit international privé commun, des auteurs ont suggéré d'introduire, en droit de l'arbitrage, l'exequatur à toutes fins utiles de la sentence. Ainsi, malgré la distinction expresse entre les actions en reconnaissance et en exequatur de la sentence, Dominique Bureau affirme que : « sa proximité avec l'exequatur retire [...] à la reconnaissance, du moins lorsqu'elle est demandée à titre principal, l'essentiel de son intérêt »²²⁹. Pour Pierre Mayer, il n'est aucun intérêt pour une partie d'engager une action en reconnaissance à titre principal

²²⁸ Art. 1527 al. 2 CPC. Le Conseil d'Etat a également admis la solution : CE, 20 juill. 2021, n° 443342.

²²⁹ Note sous Trib. com. Nanterre, 5 sept. 2001, *Rev. arb.* 2002.462, n° 6, p. 463.

dès lors que l'action en exequatur permet de reconnaître la sentence arbitrale en plus de la revêtir de la formule exécutoire²³⁰.

Abondant dans le sens de ces positions, la jurisprudence va expressément consacrer l'exequatur aux fins de reconnaissance de la sentence arbitrale.

2. Consécration jurisprudentielle

67. — L'exequatur à toutes fins utiles. La Cour d'appel de Paris a, dans l'arrêt *Sibirskiy Cement* du 15 janvier 2013, admis la figure de l'exequatur à toutes fins utiles de la sentence arbitrale²³¹. La Cour énonce en effet que l'exequatur de la sentence est possible « peu important que [la sentence] soit, en raison du sens de la décision ou du fait de l'absence d'actifs du débiteur, insusceptible d'exécution forcée sur le territoire national ». Ainsi, si l'arrêt a été rendu dans une affaire où l'exécution forcée de la sentence était impossible en raison de l'absence de biens du débiteur en France, la portée de la solution dépasse l'hypothèse du cas d'espèce. Toute sentence – même celle de pur débouté – devrait donc pouvoir revêtir l'exequatur.

Pour motiver sa solution, la Cour d'appel relève que les dispositions du Code de procédure civile accordent expressément aux parties le droit de demander, à titre principal, la reconnaissance d'une sentence²³². La Cour déduit de cette circonstance que l'exequatur peut être demandé par une partie aux fins de faire reconnaître la sentence. Par conséquent, en droit de l'arbitrage international tout comme en droit commun, l'exequatur est perçu comme la procédure adéquate pour faire reconnaître en France une décision – étatique ou arbitrale – étrangère à l'ordre juridique français. Une même conception de l'exequatur est ainsi partagée en droit international privé commun et en droit de l'arbitrage international.

²³⁰ P. MAYER, « L'insertion de la sentence dans l'ordre juridique français », in *Droit et pratique de l'arbitrage international en France*, Feduci, Paris, 1984, p. 86.

²³¹ CA Paris, 15 janv. 2013, n° 11/03911, *Rev. arb.* 2013.779, note S. BOLLÉE.

²³² Anc. art. 1498 CPC (repris par l'actuel art. 1514 CPC).

68. — L'exequatur aux seules fins de reconnaissance de la sentence. L'arrêt *Sibirskiy Cement* de la Cour d'appel a été rendu sous l'empire du décret de 1981. Les dispositions visées par la décision ayant été reprises par l'ordonnance de 2011²³³, c'est sans surprise que la solution a été confirmée par la Cour de cassation dans l'arrêt, que nous dénommerons « *IPSA Holding* », faisant application du droit actuel de l'arbitrage international²³⁴. À vrai dire, la Cour de cassation est dans cet arrêt allée plus loin en consacrant une nouvelle figure : l'exequatur de la sentence « en vue d'obtenir sa seule reconnaissance »²³⁵.

La Cour de cassation a en effet avalisé la solution de la Cour d'appel qui avait admis la possibilité pour le créancier d'une obligation consacrée par une sentence arbitrale d'engager une action en exequatur lorsque l'ouverture d'une procédure collective, à l'égard du débiteur, fait obstacle à l'exécution forcée de la décision arbitrale²³⁶. En l'espèce, conformément aux articles L. 622-21 et s. du Code de commerce, l'arrêt des poursuites individuelles proscrivait au créancier de poursuivre le recouvrement de sa créance (issue de la sentence) contre le débiteur faisant l'objet d'une

²³³ CA Paris, 15 janv. 2013, n° 11/03911, *op. cit.*

²³⁴ Cass. com., 12 nov. 2020, n° 19-18.849, *Société IPSA Holding, Société CBF associés et Société Brouard-Daudé c. Société Alpha Petrovision Holding*, *Rev. arb.* 2021.241, note D. BUREAU ; *Rev. crit. DIP* 2022.63, note É. FARNOUX ; *D.* 2020.2484, obs. Th. CLAY.

²³⁵ D. BUREAU, note sous Cass. com., 12 nov. 2020, n° 19-18.849, *Rev. arb.* 2021.241, n° 1, p. 241.

²³⁶ Cass. com., 12 nov. 2020, n° 19-18.849, *op. cit.*, n° 10. Précisons que la confirmation de la solution de la Cour d'appel fait suite à un contrôle normatif lourd mené par Cour de cassation, ce qui marque l'adhésion totale de la Haute juridiction à la solution. En effet, la Cour de cassation considère que la Cour d'appel a « exactement déduit » de ses constatations et appréciations que l'exequatur d'une sentence pouvait être demandé « dans le but, non de conférer à la sentence arbitrale la force exécutoire d'une décision de condamnation du débiteur, mais exclusivement de permettre [au créancier] de faire reconnaître son droit de créance ». Ce faisant, la Cour de cassation admet que la Cour d'appel ne pouvait tirer aucune autre déduction de ses constatations et appréciations (sur la technique de cassation : v. J.-F. WEBER, « Comprendre un arrêt de la Cour de cassation rendu en matière civile », in *Bulletin d'information de la Cour de cassation*, n° 702, 15 mai 2009).

procédure de sauvegarde²³⁷. Nonobstant l'interdiction d'exécuter la sentence arbitrale, la Cour de cassation a considéré qu'il était possible de revêtir la sentence de l'exequatur « postérieurement à la déclaration de la créance résultant de la sentence »²³⁸. Une différence de taille est ainsi à noter entre cette solution et celle consacrée, quelques années plutôt, par la Cour d'appel de Paris dans l'arrêt *Sibirskiy Cement*. Dans l'arrêt *Sibirskiy Cement*, l'exequatur attribuait la force exécutoire à la sentence. Seulement, cette exécution était rendue *de facto* impossible par l'absence d'actifs du débiteur localisés sur le territoire français. En revanche, dans l'arrêt *IPSA Holding* de la Cour de cassation, l'exequatur n'octroyait pas force exécutoire à la sentence arbitrale, mais permettait uniquement de la faire reconnaître. Cet arrêt nous enseigne que l'exequatur n'a pas seulement vocation à reconnaître la sentence en la revêtant de la formule exécutoire, il peut être engagé « aux seules fins » de faire reconnaître la sentence arbitrale.

69. — Conclusion et transition. Il résulte des développements précédents que, comme en droit commun, l'exequatur permet en droit de l'arbitrage international de faire reconnaître une décision. La jurisprudence étudiée jusqu'ici suggère un rapprochement entre le régime applicable à la sentence arbitrale et celui réservé au

²³⁷ La Cour de cassation a considéré que « l'arrêt des poursuites individuelles des créanciers à la fois d'ordre public interne et international » (Cass. com., 12 nov. 2020, n° 19-18.849, *op. cit.*, n° 10).

²³⁸ Cass. com., 12 nov. 2020, n° 19-18.849, *op. cit.*, n° 10. La Cour d'appel avait, dans cette affaire, énoncé qu'en présence d'une sentence rendue à l'étranger qui condamne « au paiement d'une somme d'argent un débiteur à l'égard duquel une procédure collective est ouverte par un jugement ultérieur, le créancier ne peut solliciter son exequatur en France qu'après avoir déclaré sa créance » (CA Paris, 14 mai 2019, n° 17/0913, *D. actu.* 19 juin 2019, obs. J. JOURDAN-MARQUES). Pour la Cour d'appel, la déclaration de la créance était donc une condition de recevabilité de l'action en exequatur. La Cour de cassation semble confirmer le raisonnement des juges du fond. Comme le souligne Jérémy Jourdan Marques : « on peut tout de même être étonné par une telle solution, qui ne repose sur aucune disposition du code de procédure civile (art. 1514 et 1515 CPC) et qui, en pratique, paraît difficile à vérifier étant donné que l'exequatur est accordé dans le cadre d'une procédure non contradictoire (art. 1516 CPC) » (obs. sous. CA Paris, 14 mai 2019, n° 17/0913, *D. actu.* 19 juin 2019).

jugement étranger rendu en matière d'état et de capacité des personnes. En effet, à l'instar du jugement étranger efficace de plein droit en France, la sentence arbitrale a par le passé été incidemment reconnue en France²³⁹. Les dernières évolutions jurisprudentielles tendent cependant à remettre en cause, du moins partiellement, un tel rapprochement. Certes, la sentence rendue en France paraît bien pouvoir être incidemment reconnue ; en revanche, comme le jugement étranger déclaratif patrimonial, la sentence arbitrale rendue à l'étranger ne peut être reconnue qu'en engageant une procédure d'exequatur.

B. L'EXEQUATUR : SEULE ACTION EN RECONNAISSANCE DE LA SENTENCE ARBITRALE RENDUE À L'ÉTRANGER

70. — Annonce de plan. Le recours à la procédure d'exequatur semble désormais nécessaire pour faire reconnaître en France une sentence rendue à l'étranger dont la régularité est contestée (1). L'exequatur à toutes fins utiles présente alors un intérêt semblable en droit de l'arbitrage international et en droit commun (2).

1. La suppression de la procédure en reconnaissance de la sentence rendue à l'étranger

71. — Annonce de plan. Nous verrons que l'exequatur aux fins de reconnaissance paraît s'être imposé comme la seule procédure permettant de reconnaître une sentence arbitrale rendue à l'étranger (a), et ce, afin de mettre un terme aux incertitudes relatives à la procédure de reconnaissance en droit de l'arbitrage international (b).

²³⁹ V. *supra* n° 46.

a) La nécessité de recourir à l'exequatur pour faire reconnaître une sentence arbitrale rendue à l'étranger

72. — Annonce de plan. Lorsque la régularité de la sentence rendue à l'étranger est contestée par la partie à qui elle est opposée, seule une décision d'exequatur peut conférer à la sentence l'autorité de la chose jugée. Nous présenterons la solution **(i)** avant d'en dévoiler les défauts **(ii)**.

i. Présentation de la solution

73. — Contexte. Avant de présenter l'arrêt de la Cour de cassation qui impose le recours à la procédure d'exequatur en vue de faire reconnaître la sentence arbitrale rendue à l'étranger dont la régularité est contestée, quelques précisions feront ressortir les hésitations que la solution a vocation à trancher.

Comme nous le savons, la reconnaissance incidente de la sentence arbitrale est formellement admise²⁴⁰. Cette reconnaissance est en principe accordée au terme d'un contrôle *allégé* de la sentence²⁴¹. Lorsque la sentence incidemment reconnue a été rendue à l'étranger²⁴², l'article 1525 CPC permet à la partie à qui la sentence est opposée d'en contester la régularité en interjetant appel de la « décision qui statue sur [la] demande de reconnaissance »²⁴³. Dans le cadre d'un tel appel, l'appelant peut se prévaloir de tous les motifs d'annulation de la sentence que prévoit l'article 1520

²⁴⁰ V. *supra* n° 43 et s.

²⁴¹ Art. 1514 CPC, v. *supra* n° 43.

²⁴² Conformément à l'article 1522 al.2 du Code de procédure civile, cet appel est également ouvert lorsque la sentence est rendue en France mais que les parties ont renoncé au recours en annulation. Toutefois, l'hypothèse ne se présente quasi jamais en pratique (v. not. *supra* n 384).

²⁴³ Art. 1525 CPC al. 1 : « La décision qui statue sur une demande de reconnaissance ou d'exequatur d'une sentence arbitrale rendue à l'étranger est susceptible d'appel ». Dans un souci de simplicité, nous remplacerons l'expression « décision qui statue sur une demande de reconnaissance » par « décision relative à la reconnaissance ».

CPC²⁴⁴. Toutefois, ainsi que l'a relevé la doctrine²⁴⁵, la notion de « décision qui statue sur [la] demande de reconnaissance » est pour le moins obscure. Au moins deux interprétations sont possibles. L'on pourrait d'abord considérer que le juge saisi du principal, devant lequel une sentence est invoquée, rend une décision relative à la reconnaissance de la sentence distincte de la décision au fond. Selon une seconde interprétation, seule une décision statuant sur une demande d'exequatur serait qualifiable de décision relative à la reconnaissance de la sentence.

La seconde lecture conduit à considérer que seule une ordonnance d'exequatur peut être frappée d'un appel dans le cadre duquel la régularité de la sentence peut être contestée. Il serait alors nécessaire de subordonner la reconnaissance de la sentence à l'obtention d'une ordonnance d'exequatur afin de garantir le droit du débiteur d'en contester la régularité en interjetant appel de l'ordonnance d'exequatur. Cette approche, défendue par Charles Jarrosson et Jacques Pellerin²⁴⁶, a été retenue par la Cour de cassation dans l'arrêt *IPSA Holding*.

74. — L'arrêt *IPSA Holding*. Comme nous le savons, la Cour de cassation a rendu un arrêt le 12 novembre 2020²⁴⁷ dans le contexte d'une procédure collective. Les créanciers d'un débiteur, à l'égard duquel une procédure de sauvegarde avait été ouverte, étaient invités à déclarer leurs créances au Juge-commissaire conformément à l'article L. 622-24 du Code de commerce. Une créance issue d'une sentence arbitrale rendue à Zurich a ainsi été déclarée, elle a été contestée par le débiteur. Le créancier de l'obligation consacrée par la sentence a dès lors engagé une procédure d'exequatur et a obtenu du Tribunal judiciaire une ordonnance d'exequatur contre laquelle le débiteur a interjeté appel. Le Juge-commissaire a décidé de surseoir à statuer dans l'attente de

²⁴⁴ V. art. 1525 CPC ; *infra* n° 5 et s.

²⁴⁵ V. M. AUDIT, S. BOLLÉE et P. CALLÉE, *Droit du commerce international*, *op. cit.*, n° 953, p. 755.

²⁴⁶ Ch. JARROSSON et J. PELLERIN, « Le droit français de l'arbitrage après le décret du 13 janvier 2011 », *Rev. arb.* 2011.5, n° 100, p. 69.

²⁴⁷ Cass. com., 12 nov. 2020, n° 19-18.849, *op. cit.*

l'issue de la procédure d'appel. La Cour de cassation a avalisé le raisonnement de la Cour d'appel en ce qu'elle « retient que la sentence ne pouvant être contestée, conformément aux dispositions de l'article 1525 CPC, que par la voie de l'appel de l'ordonnance d'exequatur et pour les motifs limitativement énumérés par ce texte, il appartient au créancier de solliciter l'exequatur lorsque la vérification des créances fait apparaître une contestation à l'égard de laquelle le juge-commissaire n'est pas compétent »²⁴⁸.

75. — Portée de l'arrêt : incertitudes causées par l'arrêt *Albania BEG*. Dans l'affaire *IPSA Holding*, le Juge-commissaire ne s'était pas directement prononcé sur sa propre compétence. En effet, comme le souligne Étienne Farnoux : « le créancier, sans attendre la décision d'incompétence du Juge-commissaire, avait directement agi en exequatur et c'est seulement par la suite que le Juge-commissaire a décidé de surseoir dans l'attente de la décision de la Cour sur l'appel de l'ordonnance d'exequatur »²⁴⁹. Cependant, il importe de rappeler que la Cour de cassation a approuvé la solution de la Cour d'appel qui a estimé que le contentieux de la régularité de la sentence ne relevait pas de la compétence du Juge-commissaire. L'on pourrait alors penser que c'est le caractère limité du pouvoir de contrôle de ce juge qui justifie la solution. Précisons à cet égard que l'article L. 624-2 du Code de commerce dispose que le Juge-commissaire n'est pas compétent pour trancher les contestations sérieuses relatives aux créances. C'est d'ailleurs pour cette raison qu'il est souvent qualifié de « juge de l'évidence ». Pour certains auteurs, c'est bien cette circonstance qui est à l'origine de la solution retenue par l'arrêt²⁵⁰. Nous n'adhérons pas à une telle lecture. Commençons par

²⁴⁸ Cass. com., 12 nov. 2020, n° 19-18.849, *op. cit.*, n° 10.

²⁴⁹ Note sous Cass. com., 12 nov. 2020, n° 19-18.849, *Rev. crit. DIP* 2022.63, p. 75.

²⁵⁰ Pour Dominique Bureau : « [l]a réponse se fonde sur des raisons de pure technique procédurale, tenant à l'ouverture d'une procédure collective et aux attributions limitées du juge-commissaire en ce domaine » (note sous Cass. com., 12 nov. 2020, n° 19-18.849, *Rev. arb.* 2021.241, spéc. n° 4 p. 244). Quant à Etienne Farnoux, il énonce que « [l]orsque la contestation s'élève devant le juge commissaire, on pourrait penser qu'en tout état de cause, la contestation échappe à sa connaissance par application de l'article L. 624-2 qui fait du juge

souligner que le juge étatique ne doit procéder qu'à un contrôle très superficiel de la sentence en vue de la reconnaître²⁵¹. Malgré la restriction de ses pouvoirs de contrôle, le Juge-commissaire pouvait assurément mener le contrôle requis et vérifier l'existence de la sentence arbitrale et l'absence de violation manifeste de l'ordre public international²⁵². Mais surtout, la lettre de l'arrêt ne nous paraît pas indiquer que la solution ait été fondée sur la limitation des pouvoirs du Juge-commissaire, mais résulte plutôt de la nécessité de mettre le débiteur en mesure de contester la régularité de la sentence en interjetant appel de l'ordonnance d'exequatur.

L'objectif de la solution est en effet d'offrir au débiteur la possibilité de contester la régularité de la sentence arbitrale. Or, pour la Cour d'appel – dont le raisonnement est approuvé par la Cour de cassation –, la régularité de la sentence ne peut être contestée que dans le cadre d'un appel de l'ordonnance d'exequatur. Ainsi, exiger du créancier qu'il obtienne l'exequatur de la sentence dont la régularité est contestée, afin de la faire reconnaître en France, ouvre au débiteur la voie de l'appel contre l'éventuelle ordonnance d'exequatur en vue de faire valoir l'irrégularité de la sentence qui a été invoquée contre lui²⁵³. Si une ordonnance d'exequatur est rendue et qu'elle est frappée

commissaire un juge de l'évidence. C'est ce que paraît avoir considéré la Cour d'appel en l'espèce » (« Exequatur à "toutes fins utiles" d'une sentence arbitrale rendue à l'étranger dans le contexte d'une procédure collective ouverte en France », note sous Cass. com., 12 nov. 2020, n° 19-18.849, *Rev. crit. DIP.* 2022.63, p. 77).

²⁵¹ Art. 1514 CPC.

²⁵² En ce sens, Etienne Farnoux énonce qu'il « il faut également tenir compte de ce que, depuis la réforme de 2014, le juge-commissaire a également compétence, en l'absence de contestation sérieuse, pour statuer sur tout moyen opposé à la demande d'admission. On pourrait accepter que dans ce cadre, le juge commissaire se prononce sur la reconnaissance incidente de la sentence, d'autant plus que le contrôle auquel se livre le juge de l'exequatur est très limité en première instance » (« Exequatur à "toutes fins utiles" d'une sentence arbitrale rendue à l'étranger dans le contexte d'une procédure collective ouverte en France », note sous Cass. com., 12 nov. 2020, n° 19-18.849, *Rev. crit. DIP.* 2022.63, p. 77).

²⁵³ Cette solution semble présenter un lien avec l'interdiction de l'action en inopposabilité en droit de l'arbitrage (v. *supra* n° 60). Ainsi, en raison de l'interdiction faite aux parties de

d'un appel, alors la reconnaissance de la sentence est subordonnée à l'établissement de sa régularité par la Cour d'appel²⁵⁴. Il semble ainsi que ce soit la compétence exclusive de la Cour d'appel – pour trancher les contestations relatives à la régularité de la sentence arbitrale rendue à l'étranger – qui prive de compétence le Juge-commissaire. La portée de la solution ne paraît donc pas limitée au cas du Juge-commissaire. La solution semble avoir vocation à être appliquée, quel que soit le juge saisi du principal²⁵⁵. Il convient toutefois de souligner²⁵⁶ que la jurisprudence la plus récente rend la portée de l'arrêt *IPSA Holding* particulièrement incertaine.

Dans l'affaire *Albania BEG*, la Cour d'appel de Paris a, par un arrêt de 2021²⁵⁶, refusé l'exequatur d'un jugement albanais. Pour justifier sa décision, la Cour d'appel avait avancé deux motifs. Premièrement, la Cour d'appel a estimé que la décision étrangère a été obtenue par fraude car l'action engagée devant le juge étranger « avait en réalité le même objet que celle initiée devant le tribunal arbitral ». En second lieu, la Cour a relevé que le jugement étranger était incompatible avec la sentence rendue à l'issue de la procédure arbitrale. Il convient de préciser que le juge parisien avait

contester directement la régularité de la sentence rendue à l'étranger, le recours à la procédure d'exequatur devient nécessaire afin de garantir au débiteur la possibilité de contester la sentence en interjetant appel de l'ordonnance d'exequatur. Sur l'idée que l'appel de l'ordonnance d'exequatur est, sur un plan procédural, apparentée à une voie de recours contre la sentence arbitrale, v *infra* n° 393 et s.

²⁵⁴ Le Juge-commissaire avait ainsi décidé de surseoir à statuer dans l'attente de la décision de la Cour d'appel.

²⁵⁵ Nous verrons toutefois que le Tribunal judiciaire devrait pouvoir accorder à titre incident l'exequatur à une sentence arbitrale (v. *infra* n° 410-411).

²⁵⁶ CA Paris, 4 mai 2021, n° 18/02914, *Albania BEG*. Il est à préciser que nous n'avons pas pu consulter cet arrêt. En effet, l'arrêt n'est ni disponible sur Légifrance ni sur les bases de données juridiques. Nous avons alors, sans succès, contacté le greffe de la chambre commercial international de la Cour d'appel de Paris. C'est donc l'arrêt de la Cour de cassation (Cass. civ. 1, 17 mai 2023, n° 21-18.406, *Albania BEG*, *D. actu.* 11 sept. 2023, obs. J. JOURDAN-MARQUES) rendu sur pourvoi formé contre la décision de la Cour d'appel de Paris du 4 mai 2021 qui nous a permis d'identifier la solution retenue par cette dernière.

spontanément admis l'autorité de la chose jugée de cette sentence et avait refusé de procéder au contrôle incident de sa régularité, bien qu'il ait été invité à le faire.

Saisie d'un pourvoi contre cette décision, la première chambre civile de la Cour de cassation a confirmé l'arrêt d'appel qui « a pu retenir que le jugement avait été obtenu par fraude et en a exactement déduit que l'exequatur devait être refusé »²⁵⁷. La Haute juridiction exprime toutefois son désaccord avec la Cour d'appel sur la question de la reconnaissance incidente. La Cour de cassation parle en effet du « motif *erroné*, mais surabondant, tenant au refus de procéder au contrôle incident de la sentence, critiqué par les deux premiers moyens »²⁵⁸. La lettre de l'arrêt semble à première vue suggérer que la Cour d'appel aurait dû procéder au contrôle incident de la sentence, mais qu'en l'espèce la position erronée adoptée par ce juge n'entraînait pas la cassation de la décision attaquée. Il convient toutefois de faire preuve de prudence dans l'interprétation de l'arrêt. En effet, la Cour de cassation ne se prononce pas directement sur l'aptitude du juge saisi du principal à contrôler une sentence rendue à l'étranger. La Cour se contente de qualifier d'erroné le motif de l'arrêt attaqué qui avait refusé de remettre en cause l'autorité de la chose jugée de la sentence au motif que cette décision ne pouvait être incidemment contrôlée. La démarche qui aurait dû être suivie par les juges du fond n'est cependant pas précisée. Il n'est donc pas à exclure que la première chambre civile de la Cour de cassation retienne l'approche préconisée par la chambre commerciale dans l'arrêt *IPSA Holding*, et fasse en conséquence de l'exequatur une condition nécessaire à la reconnaissance de la sentence rendue à l'étranger dont la régularité est contestée.

En l'état actuel de la jurisprudence, il est difficile de déterminer si le juge saisi du principal doit ou non procéder au contrôle incident de la sentence : « le régime de la reconnaissance incidente des sentences arbitrales n'est pas très bien assuré »²⁵⁹. Nous espérons cependant qu'à l'avenir la Cour de cassation confirmera la solution retenue

²⁵⁷ Cass. civ. 1, 17 mai 2023, n° 21-18.406, *Albania BEG*, *op. cit.*, n° 15.

²⁵⁸ *Ibidem* (nous soulignons).

²⁵⁹ É. Farnoux, note sous Cass. com., 12 nov. 2020, n° 19-18.849, *Rev. crit. DIP* 2022.63, p. 77.

dans l'arrêt *IPSA Holding* et lui donnera expressément une portée générale. En effet, comme nous le verrons, cette solution se justifie pleinement en opportunité²⁶⁰.

76. — La limitation de la solution aux sentences rendues à l'étranger. Il ne nous paraît pas inutile de souligner que la solution de l'arrêt *IPSA Holding* n'est *a priori* pas transposable aux sentences rendues en France. En effet, la régularité de ces dernières ne peut être contestée dans le cadre d'un appel d'une ordonnance d'exequatur²⁶¹. Dès lors, l'on ne saurait imposer au créancier de l'obligation prescrite par une sentence rendue en France d'engager une procédure d'exequatur en vue de garantir au débiteur le droit de contester la régularité de la sentence dans le cadre d'un appel interjeté contre l'ordonnance d'exequatur. La sentence rendue en France, même contestée, doit ainsi pouvoir être reconnue par le juge saisi du principal. Ce dernier devra vérifier que les deux conditions de l'article 1514 CPC sont bien réunies.

L'on note toutefois que si la sentence a déjà fait l'objet d'un recours en annulation, l'autorité de la chose jugée de la décision relative à l'annulation interdit au juge saisi du principal de contrôler la décision arbitrale. Il devra impérativement admettre son efficacité si elle a été validée, ou l'écarter si elle a été annulée²⁶².

Il est également à préciser que l'engagement d'un recours en annulation contre une sentence rendue en France dessaisit le juge de l'exequatur (art. 1524 CPC), mais la règle n'a pas vocation à s'appliquer au juge saisi du principal devant lequel une sentence arbitrale rendue en France a été invoquée. Ainsi, lorsqu'un recours en annulation contre

²⁶⁰ V. *infra* n° 82 et s.

²⁶¹ L'article 1525 du Code de procédure civile prévoit la possibilité d'interjeter appel d'une ordonnance d'exequatur que lorsque la sentence a été rendue à l'étranger. Certes, lorsque les parties ont renoncé au recours en annulation, elles peuvent interjeter appel d'une ordonnance revêtant de l'exequatur une sentence rendue en France (art. 1522 CPC). Toutefois, aucun arrêt ne nous a permis d'identifier une telle renonciation en pratique.

²⁶² C'est ainsi que le rejet du recours en annulation confère l'exequatur à la sentence (art. 1527 CPC, v. *infra* n° 94 et s.). De même, le recours en annulation « emporte de plein droit, dans les limites de la saisine de la cour, recours contre l'ordonnance du juge ayant statué sur l'exequatur ou dessaisissement de ce juge » (art. 1524 CPC ; v. *infra* n° 173).

une sentence rendue en France est pendant, le juge français saisi du principal, appelé à reconnaître une sentence, devrait surseoir à statuer dans l'attente de la décision relative à l'annulation. Il s'agit d'éviter que des décisions inconciliables ne soient rendues.

77. — Différence de traitement entre la sentence arbitrale rendue à l'étranger et le jugement étranger ayant en France une autorité *de plano*. Le juge, devant lequel la sentence est invoquée à titre incident, n'aurait pas, selon la Cour de cassation dans l'arrêt *IPSA Holding*, vocation à reconnaître la sentence en vue de lui conférer l'autorité de la chose jugée. Ainsi, si ce juge constate que la régularité de la sentence n'est pas contestée, il en tient compte. En revanche, s'il relève que la régularité de la sentence est contestée, il l'écarte et impose à la partie qui s'en prévaut d'engager une procédure d'exequatur en vue de faire reconnaître la sentence. L'exequatur de la sentence devient alors un prérequis à sa reconnaissance.

Ainsi, lorsqu'en raison d'une contestation, l'efficacité substantielle de la sentence est neutralisée, seule la procédure d'exequatur permet d'établir la régularité de la sentence nécessaire à sa reconnaissance. Cette fonction salvatrice uniquement assurée par l'exequatur révèle que, contrairement à ce que suggère le Code de procédure civile²⁶³, il n'existe aucune procédure, distincte de l'exequatur, permettant la reconnaissance de la sentence arbitrale rendue à l'étranger. La solution entraîne en droit de l'arbitrage international l'annihilation pure et simple de la reconnaissance, demandée à titre principal ou incident, de la sentence rendue à l'étranger. La sentence arbitrale rendue à l'étranger reçoit donc un traitement différent de celui réservé, en droit commun, au jugement étranger rendu en matière d'état et de capacité des personnes dont la reconnaissance incidente est admise²⁶⁴.

78. — Rapprochement entre la sentence arbitrale rendue à l'étranger et le jugement étranger déclaratif patrimonial. En exigeant du créancier qu'il obtienne l'exequatur de la sentence arbitrale rendue à l'étranger dont la régularité est contestée,

²⁶³ Art. 1514 et 1516 CPC ; v. *supra* n° 43 et s.

²⁶⁴ V. *supra* n° 34.

en vue de la faire reconnaître en France, la solution consacrée par l'arrêt *IPSA Holding* n'est pas sans rappeler le traitement réservé en droit commun aux jugements étrangers déclaratifs patrimoniaux dont la reconnaissance nécessite une décision d'exequatur²⁶⁵.

La démarche suivie par la Cour de cassation est critiquable en droit.

ii. *Approche critique*

79. — Une solution *contra legem*. L'étude de l'arrêt *IPSA Holding* révèle que l'efficacité substantielle de la sentence rendue à l'étranger est admise de plein droit en France, ce qui explique qu'une partie peut invoquer cette décision dans le cadre d'une instance pendante. En revanche, l'arrêt suggère que l'autorité de la chose jugée ne peut être reconnue à la sentence rendue à l'étranger que lorsque l'exequatur lui est accordé. L'on rappellera à cet égard que l'autorité de la chose jugée est un attribut d'une décision qui en renforce l'efficacité substantielle, et fait en conséquence obstacle à la remise en cause de cette dernière²⁶⁶. Nous savons par ailleurs que certains jugements étrangers ont spontanément, mais de façon conditionnelle, autorité de la chose jugée en France. Ainsi, le juge français, devant lequel un tel jugement étranger est invoqué, peut procéder au contrôle incident de ce dernier pour vérifier s'il convient ou non de lui reconnaître l'autorité de la chose jugée²⁶⁷. En somme, l'efficacité d'une décision ayant autorité de la chose jugée ne saurait être anéantie *au seul motif que la régularité de la décision est contestée*. Ce n'est que lorsque la décision est *effectivement jugée irrégulière* que ses effets doivent être neutralisés.

²⁶⁵ L'on rappellera toutefois qu'il n'est pas certain que le juge français maintiendrait son approche, s'agissant des jugements étrangers déclaratifs, s'il devait de nouveau statuer sur la question (v. *supra* n° 33 et s). En tout état de cause, l'on peut raisonnablement postuler qu'à l'instar des sentences arbitrales, les jugements déclaratifs patrimoniaux dont la régularité n'est pas contestée, devraient pouvoir être invoqués dans le cadre d'une instance pendante.

²⁶⁶ V. *supra* n° 33.

²⁶⁷ V. *supra* n° 34.

Or, à suivre le raisonnement de la Cour d'appel dans l'affaire *IPSA Holding*, confirmé par la Cour de cassation, l'efficacité de la sentence rendue à l'étranger est neutralisée dès lors que la régularité de cette décision est contestée. En effet, dans cette hypothèse, le créancier de l'obligation consacrée par la sentence doit en obtenir l'exequatur pour la faire reconnaître. S'il était effectivement admis que la sentence avait spontanément autorité de la chose jugée, il aurait fallu accorder aux parties la possibilité de se prévaloir de cette autorité devant le juge saisi du principal. Ce dernier pourrait dès lors, au besoin après vérification de la régularité de la sentence, reconnaître cette décision, même lorsque sa régularité est contestée. Ce n'est pas l'approche retenue. L'on observe donc que l'efficacité substantielle de la sentence n'est pas spontanément renforcée par l'autorité de la chose jugée, car, autrement, la seule contestation de la régularité de la sentence n'aurait pas suffi à en neutraliser les effets²⁶⁸. La démarche suivie dans l'arrêt *IPSA Holding* paraît dès lors incompatible avec l'article 1484 CPC qui, comme nous l'avons vu²⁶⁹, accorde à la sentence arbitrale l'autorité de la chose jugée dès son prononcé. En application de cet article, les parties devraient être en mesure de se prévaloir de l'autorité de la chose jugée de la sentence devant le juge saisi du principal afin que ce dernier puisse, au terme d'un contrôle incident de la sentence, consolider cette décision.

80. — La contestation de la sentence : une circonstance qui devrait être sans incidence. La Cour de cassation précise que le recours à la procédure d'exequatur est obligatoire dans la seule hypothèse où la régularité de la sentence est contestée par la partie à qui elle est opposée. Dans ce cas, le prononcé d'une ordonnance d'exequatur a pour vertu de permettre à la partie contestatrice d'interjeter appel de l'ordonnance d'exequatur en vue de faire valoir l'irrégularité de la sentence.

²⁶⁸ Soulignons que, comme nous l'avons vu, le recours à la procédure d'exequatur ne vise pas tant à attester de la régularité de la sentence, mais à permettre au débiteur de contester la régularité de la sentence en interjetant appel de l'ordonnance d'exequatur. Ce qui nous conduira à relever que, sur un plan procédural, l'appel de l'ordonnance d'exequatur est traitée comme une voie de recours contre la sentence arbitrale (v. *infra* n° 397 et s.).

²⁶⁹ V. *supra* n° 48.

Inversement, si une sentence, invoquée à titre incident, n'est pas contestée, alors aucune procédure en exequatur n'est requise, et, partant, aucune procédure d'appel ne permettrait à la partie à qui la sentence est opposée d'en contester la régularité. La démarche prête le flanc à la critique. En bonne logique, le droit français ne peut enjoindre aux parties de contester la régularité de la sentence dans l'instance où cette dernière est invoquée, et ce, pour une raison simple. En effet, comme le confirme la Cour de cassation elle-même²⁷⁰, conformément à l'article 1525 CPC, les motifs d'irrégularité de la sentence arbitrale sont exclusivement recevables dans le cadre d'un appel d'une ordonnance d'exequatur. Dès lors, pourquoi attendre d'une partie qu'elle invoque, devant le juge saisi du principal, un moyen en principe irrecevable ?

81. — Allongement de la procédure. Nous regrettons que la Cour de cassation n'ait pas eu à se prononcer sur un détail d'une importance non négligeable. Rappelons que le Juge-commissaire a décidé de surseoir à statuer dans l'attente de la décision de la Cour d'appel. Ainsi, incontestablement, ce juge a considéré que la créance ne pouvait pas être acceptée sur le seul fondement de l'ordonnance d'exequatur, car celle-ci était frappée d'un appel. La démarche entraîne un allongement significatif de la procédure.

De surcroît, la solution semble contraire aux dispositions du droit français de l'arbitrage international. En effet, l'appel de l'ordonnance d'exequatur n'est en principe pas suspensif²⁷¹. Ainsi, dès le prononcé d'une ordonnance d'exequatur, une partie peut – lorsque cela est possible et permis – recourir aux voies d'exécution. Il est dès lors surprenant qu'une décision qui d'ordinaire permet l'exécution forcée de la sentence ne suffise pas à la reconnaître.

Ainsi que nous venons de le voir, la solution retenue par l'arrêt *IPSA Holding* ne saurait être justifiée en droit. Cependant, l'approche répond à des considérations d'opportunité indéniables qui expliquent la solution retenue.

²⁷⁰ Cass. com., 12 nov. 2020, n° 19-18.849, *op. cit.*, n° 10.

²⁷¹ Art. 1526 CPC.

b) Facteurs propres à l'arbitrage international expliquant l'opportunité de la solution

82. — Annonce de plan. La solution de l'arrêt *IPSA Holding* prévient un risque de contrariété de décisions en France (i) et prend en compte l'attitude du débiteur de la sentence (ii).

i. *La prévention du risque de contrariété de décisions*

83. — L'alternative à la solution : l'interprétation stricte des dispositions du droit français de l'arbitrage international. Une doctrine a proposé de maintenir l'organisation prévue dans le Code de procédure civile, et ainsi de distinguer la décision relative à la reconnaissance de la sentence par rapport à la décision relative à l'exequatur, comme le fait explicitement l'article 1525 CPC. La reconnaissance de la sentence arbitrale par le juge saisi du principal serait conditionnée au respect des deux conditions que prévoit l'article 1514 CPC. Une fois la décision relative à la reconnaissance rendue, il conviendrait « de [la] traiter (...) comme une ordonnance rendue dans le cadre d'une procédure d'exequatur »²⁷². La décision relative à la reconnaissance devrait ainsi pouvoir être isolée de la décision au fond et être frappée d'un appel dans les conditions prévues à l'article 1527 CPC²⁷³. Cela éviterait « un détour sans grand intérêt pratique par le juge de l'exequatur ». La solution ainsi proposée aurait pour vertu d'être « respectueuse du système de voies de recours prévu

²⁷² M. AUDIT, S. BOLLÉE et P. CALLÉE, *Droit du commerce international, op. cit.*, n° 953, p. 755. Etienne Farnoux adhère à la proposition : v. « Exequatur à "toutes fins utiles" d'une sentence arbitrale rendue à l'étranger dans le contexte d'une procédure collective ouverte en France », note sous Cass. com., 12 nov. 2020, n° 19-18.849, *Rev. crit. DIP* 2022.63, p. 77.

²⁷³ Art. 1527 CPC : « L'appel de l'ordonnance ayant statué sur l'exequatur et le recours en annulation de la sentence sont formés, instruits et jugés selon les règles relatives à la procédure contentieuse prévues aux articles 900 à 930-1 ».

par le législateur pour l'arbitrage international »²⁷⁴, elle a toutefois pour défaut de conduire à d'importantes complications.

84. — Le risque de contrariété de décisions au sein de l'ordre juridique français. La position doctrinale exposée risque de conduire au prononcé de décisions inconciliables en France. Pour illustrer ce risque, prenons l'exemple d'une décision rendue au fond insusceptible d'être frappée d'une voie de recours, reconnaissant incidemment une sentence arbitrale rendue à l'étranger. Selon la position exprimée, la partie condamnée devrait pouvoir former un appel limité à la question de la reconnaissance de la sentence arbitrale. Cet appel peut conduire la Cour d'appel ou, ensuite, la Cour de cassation à refuser la reconnaissance de la sentence qui a pourtant fondé la décision définitive au fond, consacrant ainsi deux décisions inconciliables au sein de l'ordre juridique français.

Dans l'affaire *IPSA Holding*, l'on pouvait identifier cette crainte chez le Juge-commissaire. Comme nous le savons, avant d'accepter la créance tirée de la sentence, ce juge a préféré surseoir à statuer dans l'attente de la décision de la Cour d'appel saisie d'un appel de l'ordonnance d'exequatur. Ainsi a été réduit²⁷⁵ le risque pour le Juge-commissaire de rendre un jugement fondé sur une sentence dont la reconnaissance serait ensuite refusée²⁷⁶.

²⁷⁴ M. AUDIT, S. BOLLÉE et P. CALLÉE, *Droit du commerce international*, *op. cit.*, n° 953, p. 755.

²⁷⁵ Le risque n'est pas pour autant nul. En effet, l'arrêt de la Cour d'appel aurait pu être cassé par la Cour de cassation.

²⁷⁶ Même si la décision du Juge-commissaire peut faire l'objet d'un recours (art. R. 624-7 du Code de commerce), le risque de consacrer deux décisions inconciliables était bien présent. En effet, l'existence de deux procédures parallèles pouvait potentiellement conduire au prononcé d'une décision définitive relative à l'admission de la créance avant la décision relative à la reconnaissance de la sentence.

85. — Les difficultés causées par une potentielle inconciliabilité des décisions en France. Il serait difficile de remédier aux nombreuses complications que créerait une éventuelle inconciliabilité de décisions dans l'ordre juridique français²⁷⁷.

L'impossible recours en révision. Commençons par préciser que si une décision est définitivement rendue au fond sur le fondement d'une sentence arbitrale dont la reconnaissance a ensuite été refusée, le recours en révision de la décision définitive au fond n'est en principe pas ouvert. En effet, l'article 595,3° CPC dispose que le recours en révision est ouvert si la décision attaquée « a été jugé[e] sur des pièces reconnues ou judiciairement déclarées fausses depuis le jugement ». Ainsi, ce n'est que dans l'hypothèse, heureusement rare²⁷⁸, où une sentence est constitutive d'un « faux » que le recours en révision est ouvert. L'on note par ailleurs que la jurisprudence interprète strictement la notion de « faux »²⁷⁹.

Le pourvoi en cassation ou le nouveau procès au fond. L'article 618 CPC prévoit la possibilité de former un pourvoi en cassation contre des décisions inconciliables dans l'ordre juridique français, même si ces décisions ont déjà été frappées d'un pourvoi en

²⁷⁷ Sur des possibles remèdes aux contrariétés des décisions dans l'arbitrage international, v. C. DEBOURG, *La contrariété de décisions dans l'arbitrage international*, LGDJ, 2012, n° 308 et s., p. 275 et s.

²⁷⁸ Pour une illustration d'une « fausse sentence », v. Cass. crim., 11 janv. 1996, n° 94-84.477, *David Daniel, ès qualités de syndic*, *Rev. soc.* 1996.584, note B. BOULOC.

²⁷⁹ Ainsi, l'on observe notamment que l'anéantissement à l'étranger d'un jugement ne peut être assimilé à une déclaration judiciaire de faux : Cass. civ. 1, 12 nov. 1986, *Rev. crit. DIP* 1987.750, note C. KESSEDJIAN.

cassation²⁸⁰. Ainsi, la voie du pourvoi en cassation devrait être ouverte contre un jugement rendu au fond sur le fondement d'une sentence déclarée ensuite irrégulière²⁸¹.

De même, une partie devrait pouvoir commencer un nouveau procès au fond lorsqu'une première décision a été rendue sur le fondement d'une sentence arbitrale, jugée par la suite irrégulière. Dans le cadre de ce nouveau procès au fond, le défendeur ne saurait invoquer une fin de non-recevoir tirée de l'autorité de la chose jugée du premier jugement. En effet, il est de jurisprudence constante que « l'autorité de la chose jugée ne peut être opposée lorsque des événements postérieurs sont venus modifier la situation antérieurement reconnue en justice »²⁸². Il fait peu de doutes que la décision de refus de reconnaissance de la sentence qui fonde un jugement définitif au fond constitue un « événement postérieur » modifiant la « situation antérieurement reconnue en justice »²⁸³. En conséquence, l'autorité de la chose d'une décision, rendue sur le fondement d'une sentence dont l'irrégularité a été ultérieurement établie, ne saurait être utilement opposée à la partie qui souhaite saisir à nouveau la justice de l'affaire au fond.

²⁸⁰ L'alinéa premier de l'article énonce que : « [I]a contrariété de jugements peut aussi, par dérogation aux dispositions de l'article 605, être invoquée lorsque deux décisions, même non rendues en dernier ressort, sont inconciliables et qu'aucune d'elles n'est susceptible d'un recours ordinaire; le pourvoi en cassation est alors recevable, même si l'une des décisions avait déjà été frappée d'un pourvoi en cassation et que celui-ci avait été rejeté ».

²⁸¹ Sur le recours à cette règle pour mettre un terme aux contrariétés internationales : v. D. HOLLEAUX, *Compétence des jugements étrangers et reconnaissance des jugements*, Dalloz, Paris, 1970, n° 63, p. 69-72. Sur une proposition d'adaptation de l'art. 618 CPC pour remédier aux contrariétés internationales dans l'arbitrage international, v. C. DEBOURG, thèse précitée, n° 337 et s., p. 289-290.

²⁸² Pour quelques illustrations de la solution : v. Cass. civ. 2, 6 mai 2010, n° 09-14.737, *RTD civ.* 2010.615, obs. R. PERROT ; Cass. civ. 1, 16 avr. 2015, n° 14-13.280, *D. actu.* 4 mai 2015, obs. M. KÉBIR ; Cass. com., 26 janv. 2016, n° 14-17.672 ; Cass. civ. 2, 10 déc. 2020, n° 19-12.140, *D. actu.* 19 janv. 2021, obs. C. BLÉRY ; Cass. civ. 2, 4 nov. 2021, n° 19-24.924.

²⁸³ La notion semble largement admise : v. not. Cass. civ. 3, 28 mars 2019, n° 17-17.501, *D.* 2019.1511, obs. M.-P. DUMONT ; Cass. civ. 2, 22 mars 2018, n° 17-11.980.

Quoi qu'il en soit, la remise en cause d'une décision définitive est une démarche naturellement insatisfaisante. Elle est à éviter. En effet, le jugement aura potentiellement, au moment de sa remise en cause, été exécuté ; mais en plus, il se peut que ce jugement ait été pris en compte dans le cadre d'autres procès. Ce ne sont donc pas seulement les conséquences de l'exécution du jugement remis en cause auxquelles il faudrait remédier²⁸⁴. La solution du Juge-commissaire doit donc être créditée. En effet, en décidant de surseoir à statuer malgré l'absence d'effet suspensif de l'appel de l'ordonnance d'exequatur, la démarche qu'a suivie ce juge a réduit significativement le risque d'une atteinte d'envergure à la sécurité juridique.

Soulignons également que la solution tient compte de l'attitude du débiteur.

ii. *La prise en compte de l'attitude du débiteur*

86. — La caractérisation d'une renonciation. En exigeant du créancier qu'il engage une procédure d'exequatur aux fins de reconnaissance uniquement lorsque la sentence est contestée, l'arrêt *IPSA Holding* semble considérer que l'absence de contestation du débiteur constitue une renonciation de ce dernier à se prévaloir des irrégularités de la sentence. Si la démarche a pour mérite de ne pas systématiser le recours à la procédure parallèle d'exequatur qui rallonge le contentieux, nous avons vu qu'elle n'était pas cohérente²⁸⁵. Il convient dès lors de limiter les effets d'une telle renonciation.

87. — Une renonciation limitée à l'instance où la sentence a été invoquée. La renonciation à se prévaloir des irrégularités de la sentence – déduite de l'absence de contestation – devrait être limitée à l'instance dans le cadre de laquelle une sentence a

²⁸⁴ Notons par ailleurs que l'article 1526 al. 2 CPC dispose que « le premier président statuant en référé ou, dès qu'il est saisi, le conseiller de la mise en état peut arrêter ou aménager l'exécution de la sentence si cette exécution est susceptible de léser gravement les droits de l'une des parties ». Ainsi, il existe un mécanisme en vue d'éviter l'exécution de la sentence lorsque l'ordonnance d'exequatur est frappée d'un appel.

²⁸⁵ V. *supra* n° 81.

été invoquée sans qu'elle soit contestée. Ainsi, la partie qui ne conteste pas la régularité d'une sentence dans le cadre d'une instance donnée devrait pouvoir ultérieurement la contester dans le cadre d'une nouvelle instance sans que le principe de l'*estoppel* ne puisse lui être utilement opposé. En effet, en tout état de cause, le principe selon lequel « nul ne peut se contredire au détriment d'autrui » ne sanctionne en droit français que des conduites inconciliables qui ont lieu au cours d'une même instance, et non au cours de deux instances distinctes²⁸⁶. Notons par ailleurs que le jugement rendu sur le fondement d'une sentence non contestée ne tranche pas, dans son dispositif, la question de la régularité de la sentence²⁸⁷. Dès lors, l'autorité de la chose jugée de ce jugement ne saurait en principe faire obstacle à l'examen de la régularité de la sentence dans le cadre d'une instance ultérieure²⁸⁸.

88. — Possibilité de contester la sentence pour la première fois en appel. Une partie qui, en première instance, ne conteste pas la régularité d'une sentence invoquée par son adversaire devrait, en appel, pouvoir s'opposer à l'efficacité de cette dernière. Ainsi, la régularité d'une sentence devrait pouvoir être contestée, pour la première fois, dans le cadre d'un appel interjeté contre une décision au fond. La démarche serait respectueuse des dispositions du Code de procédure civile relativement à l'admission de moyens nouveaux en appel²⁸⁹.

²⁸⁶ Cass. civ. 2, 15 mars 2018, n° 17-21-991, *Procédures* 2018, n° 138, obs. Y. STRICKLER ; *JCP E* 2018.1311, note N. DUPONT ; *D. actu.* 6 avr. 2018, obs. M. KÉBIR. V. ég. *supra* n° 432 et s.

²⁸⁷ Précisément, le juge saisi du principal est en principe incompétent pour apprécier la régularité de la sentence.

²⁸⁸ En effet, ainsi que le rappelle l'Assemblée Plénière de la Cour de cassation dans un arrêt rendu au visa des articles 1351 ancien du Code civil (actuel art. 1355) et 480 du Code de procédure civile : « l'autorité de chose jugée n'a lieu qu'à l'égard de ce qui fait l'objet d'un jugement et a été tranché dans son dispositif » (Cass. AP, 13 mars 2009, n° 08-16.033, *JCP* 2009.II.10077, obs. Y.-M. SÉRINET ; *RTD civ.* 2009. 366, obs. R. PERROT).

²⁸⁹ Conformément à l'article 563 CPC : « les parties peuvent invoquer des moyens nouveaux » en appel en vue de justifier leurs prétentions. Certes, les prétentions ne doivent pas être

Comme nous venons de le voir, des considérations d'opportunité, propres au droit de l'arbitrage international, justifient de faire de l'exequatur la seule procédure en reconnaissance de la sentence rendue à l'étranger dont la régularité est contestée. Nous allons également voir que l'intérêt rempli, en droit de l'arbitrage international, par l'exequatur à toutes fins utiles, est identique à l'intérêt que présente la procédure homologue prévue en droit international privé commun.

2. Intérêt identique de l'exequatur à toutes fins utiles en droit de l'arbitrage international et en droit commun

89. — Reconnaissance de l'autorité de la chose jugée à la sentence arbitrale. Nous savons désormais qu'en l'état du droit positif, le débiteur de l'obligation consacrée par une sentence rendue à l'étranger peut, lorsque cette sentence lui est opposée dans le cadre d'une instance en cours, en contester la régularité pour en neutraliser les effets. Cela oblige ensuite le créancier à obtenir l'exequatur de la sentence pour la faire reconnaître en France. Cette donnée révèle que la sentence arbitrale n'a pas de plein droit autorité de la chose jugée dans l'ordre juridique français. Ainsi, c'est en engageant une procédure d'exequatur que le créancier d'une sentence obtient une décision étatique reconnaissant à la sentence l'autorité de la chose jugée. L'on a prêté à l'exequatur ce même intérêt en droit international privé commun s'agissant des jugements étrangers déclaratifs patrimoniaux²⁹⁰.

L'autorité de la chose jugée reconnue à la sentence arbitrale revêtue de l'exequatur est, dans certaines hypothèses, appelée à jouer un rôle fondamental, et ce, eu égard à l'internationalité du litige que la sentence internationale tranche. En effet, la sentence arbitrale est particulièrement exposée au risque d'entrer en conflit avec

nouvelles en appel (art. 564 CPC). Toutefois, « [l]es prétentions ne sont pas nouvelles dès lors qu'elles tendent aux mêmes fins que celles soumises au premier juge, même si leur fondement juridique est différent » (art. 565 CPC). Ainsi, une partie devrait pouvoir, devant le Cour d'appel, invoquer, pour la première fois, le moyen tiré de l'irrégularité de la sentence au soutien de ses prétentions rejetées en première instance.

²⁹⁰ V. *supra* n° 33.

d'autres décisions. Ainsi, à titre d'exemple, une sentence rendue en France pourrait être inconciliable avec une autre sentence rendue en Angleterre, ou avec un jugement russe.

L'on observe que la jurisprudence ne considère pas qu'une sentence arbitrale est irrégulière au seul motif que le tribunal arbitral a violé l'autorité de la chose jugée d'une autre décision²⁹¹. Elle veille toutefois à ne pas reconnaître des décisions inconciliables au sein de l'ordre juridique français. C'est ainsi qu'une sentence, inconciliable avec une autre décision reconnue en France, ne saurait revêtir l'exequatur²⁹².

À l'analyse, une partie peut demander l'exequatur d'une sentence dans le but de faire obstacle à la reconnaissance en France de toute décision inconciliable. Les affaires *Putrabali*²⁹³ et *Hilmarton*²⁹⁴ offrent une illustration de cet intérêt que présente l'exequatur. Dans ces affaires, après avoir admis l'exequatur de sentences annulées en Angleterre, la Cour de cassation a refusé l'exequatur des sentences rendues en remplacement de celles qui ont été annulées. Il est toutefois regrettable que la Cour de cassation ait fondé sa décision sur l'autorité de la chose jugée de la décision d'exequatur. Or, ainsi que nous l'avons développé, il serait plus exact d'affirmer que c'est l'autorité de la chose jugée de la sentence, qui lui a été reconnue par la décision d'exequatur, qui justifie l'impossibilité de reconnaître en France une décision inconciliable²⁹⁵.

²⁹¹ V. B. ZAJDELA, *L'autorité de la chose jugée devant l'arbitre du commerce international*, Bruylant, Bruxelles, 2018, n° 393 et s ; v. ég. J. JOURDAN-MARQUES, *Le contrôle étatique des sentences arbitrales internationales*, LGDJ, Paris, 2017, n° 519, p. 276-277.

²⁹² V. not. CA Paris, 9 sept. 2010, n° 09/13550, *Marriott c. Jnah Development*, *Rev. arb.* 2011.970, note C. DEBOURG ; CA Paris, 17 janv. 2012, n° 10/21349, *Planor Afrique*, *Rev. arb.* 2012.569, note M.-L. NIBOYET ; CA Paris, 4 déc. 2012, n° 11/07800, *Planor Afrique*, *Rev. arb.* 2013.411, note C. DEBOURG.

²⁹³ Cass. civ. 1, 23 mars 1994, n° 92-15.137, *Hilmarton*, *op. cit.*

²⁹⁴ Cass. civ. 1, 29 juin 2007, n° 05-18.053, *Putrabali*, *op. cit.*

²⁹⁵ Dans l'arrêt *Hilmarton*, la Cour s'est ainsi exprimée : « l'existence d'une décision française irrévocable portant sur le même objet entre les mêmes parties faisait obstacle à toute

Une partie peut donc faire le choix d'engager, le plus tôt possible, une action en exequatur afin de faire obstacle à la réception, dans l'ordre juridique français, de toute sentence (ou décision étatique étrangère) inconciliable avec la sentence revêtant l'exequatur. L'on pourrait voir en cette solution une incitation à une « course à l'exequatur »²⁹⁶.

90. — L'intérêt indéniable d'obtenir une décision de justice étatique : l'exemple du droit anglais. Contrairement au droit français, le droit anglais ignore volontairement toute procédure en reconnaissance de la sentence rendue en Angleterre²⁹⁷. Elle paraît totalement inutile étant donné qu'une telle sentence jouit en principe spontanément de l'autorité de la chose jugée en Angleterre²⁹⁸, et qu'aucune partie ne saurait *a priori* en contester la régularité en dehors du recours en annulation. L'on pourrait dès lors penser qu'il n'est aucun intérêt de revêtir une sentence rendue en Angleterre de l'exequatur lorsque aucune mesure d'exécution forcée n'est envisagée. Pourtant, la *High Court* a admis la possibilité d'accorder l'exequatur à toutes fins utiles à une telle sentence. Ainsi, même si la sentence rendue en Angleterre est matériellement insusceptible d'y être exécutée, il est possible de demander du juge anglais qu'il rende une décision reprenant

reconnaissance en France de décision judiciaire ou arbitrale rendue à l'étranger incompatible avec elle, la Cour d'appel a violé le texte susvisé » (Cass. civ. 1, 23 mars 1994, n° 92-15.137, *op. cit.*). Dans l'arrêt *Putrabali* : « l'autorité de chose jugée attachée à l'arrêt du 31 mars 2005, qui avait déclaré la société Rena Holding recevable et fondée à obtenir l'exécution en France de la sentence du 10 avril 2001, faisait obstacle à l'exequatur de la sentence du 21 août 2003, inconciliable avec la première » (Cass. civ. 1, 29 juin 2007, *op. cit.*). V. *infra* n° 207 et s.

²⁹⁶ Sur ce point, v. *infra* n° 212-213.

²⁹⁷ L'article 66 de la loi anglaise relative à l'arbitrage (*UK Arbitration Act 1996*) ne traite que de la procédure d'« *enforcement* » (exécution) de la sentence rendue en Angleterre. La procédure de « *recognition* » (reconnaissance) n'est prévue que pour lorsque la Convention de New York de 1958 est applicable (art. 100 et s. de la loi anglaise relative à l'arbitrage).

²⁹⁸ Art. 58 (1) de la loi anglaise de 1996 relative à l'arbitrage .

son contenu²⁹⁹. La doctrine a vu dans cette solution l'aveu que l'autorité de la chose jugée d'une décision de justice anglaise, confirmant la régularité d'une sentence arbitrale, apporte à cette dernière un niveau de stabilité dont elle ne saurait bénéficier autrement³⁰⁰.

En l'état du droit positif, le recours à la procédure d'exequatur est nécessaire en vue de reconnaître une sentence rendue à l'étranger dont la régularité est contestée. Le recours à cette procédure a également pour vertu de permettre le prononcé d'une décision française renforçant l'efficacité de la sentence arbitrale en lui reconnaissant l'autorité de la chose jugée.

²⁹⁹ Dans une même affaire, la *High Court* a refusé d'ordonner, sur le fondement de l'article 66(1) de la loi anglaise relative à l'arbitrage, l'« *enforcement* » d'une sentence purement déclaratoire ne comprenant aucune condamnation monétaire, mais la juridiction a accepté, sur le fondement l'article 66 (2) de la loi anglaise relative à l'arbitrage, de rendre un jugement reprenant le contenu de cette sentence : v. *Nomihod Securities inc v Mobile Telesystems Finance SA* [2011] EWHC 2143 (Comm).

³⁰⁰ V. R. MERKIN et L. FLANNERY, *Merkin and Flannery on the arbitration act 1996*, op. cit., § 66.8, p. 633.

CONCLUSION DU CHAPITRE I

91. — La comparaison des fonctions de l'exequatur, en droit commun et en droit de l'arbitrage, fait ressortir que, dans ces deux branches, l'exequatur permet d'exécuter ou de faire reconnaître une décision n'émanant pas de l'ordre juridique français. La figure de l'exequatur aux fins d'exécution n'a rien de surprenant. En effet, la fonction originelle de l'exequatur est de revêtir la décision – étatique étrangère ou arbitrale – de la formule exécutoire. Quant à l'exequatur à toutes fins utiles, il a émergé, en droit commun et en droit de l'arbitrage, par la prise en compte de considérations différentes, propres à chaque matière.

En droit commun, la consécration de l'exequatur aux fins de reconnaissance répond à la nécessité d'offrir aux justiciables une action antithétique à l'action en inopposabilité. En droit de l'arbitrage international, l'émergence de l'exequatur aux fins de reconnaissance ne pouvait se justifier par la nécessité d'introduire une action antithétique à celle en inopposabilité qui est proscrite. À l'examen, l'exequatur a, en droit de l'arbitrage, connu un essor particulier en raison des difficultés liées à la procédure de la reconnaissance. La Cour de cassation a ainsi imposé le recours à la procédure d'exequatur en vue de faire reconnaître une sentence, rendue à l'étranger, dont la régularité est contestée.

Résultant de la prise en compte d'impératifs différents, la convergence des fonctions de l'exequatur, en droit commun et en droit de l'arbitrage, révèle une conception unique de la procédure en France. Ainsi, l'exequatur, dont la fonction

traditionnelle est d'exécuter en France un jugement étranger ou une sentence arbitrale, paraît nécessairement remplir une seconde fonction : l'admission de l'efficacité substantielle et de l'autorité de la chose jugée du jugement étranger ou de la sentence arbitrale. La solution paraît justifiée. En effet, la reconnaissance d'une décision – étatique ou arbitrale – s'entend comme la reconnaissance en France des effets³⁰¹ de cette décision, à l'exclusion de sa force exécutoire. La reconnaissance consiste donc à conférer, en France, à une décision étrangère ou à une sentence arbitrale une efficacité partielle. Or, l'exequatur confère à une décision étrangère ou à une sentence arbitrale la pleine efficacité. En assurant une telle fonction, l'exequatur permet à une partie de se prévaloir de certains effets de la décision : qui peut le plus, peut le moins.

³⁰¹ L'on emploie ici les termes « effets » et « efficacité » dans un sens large sans tenir compte de la distinction qu'une doctrine prône entre efficacité substantielle du jugement et attributs (autorité de la chose jugée et force exécutoire). Sur la distinction entre effets et attributs, v. *supra* n° 33.

Chapitre II

LA SIMILARITÉ ENTRE LES EFFETS DU JUGEMENT DE VALIDATION DE LA SENTENCE ARBITRALE ET CEUX RECONNUS EN DROIT COMMUN À LA DÉCISION REJETANT UNE ACTION SUR VOIE DE RECOURS

91. bis — **Notion de « jugement de validation ».** En rejetant un recours en annulation formé contre une sentence, le juge étatique confirme la validité de cette dernière. Il est ainsi classiquement admis qu'une telle décision de rejet *valide* la sentence³⁰². Nous recourons à l'expression « jugement de validation » dans ce sens qui lui est communément donné.

92. — Objectif de la recherche. Ainsi que nous l'avons vu, l'ouverture en France d'une voie de recours contre la sentence arbitrale qui y a été rendue, paraît incompatible avec la représentation délocalisatrice de l'arbitrage international que prône le droit français³⁰³. De même, nous verrons que l'aptitude de la sentence rendue en France à faire, à la fois, l'objet d'une voie de recours et d'une procédure d'exequatur révèle une

³⁰² Sur l'usage de l'expression « jugement de validation » (ou « décision de validation »), v. not. É. LOQUIN, « La jurisprudence *Hilmarton* est toujours d'actualité », *RTD com.* 2007.682 ; S. BOLLÉE, L. RADICATI di BROZOLO, M. SCHERER et B. ZAJDELA, « L'autorité de chose jugée des décisions relatives au contrôle des sentences : l'approche française », *Rev. arb.* 2016.183, spéc. p. 188.

³⁰³ V. *supra* n° 13.

incohérence³⁰⁴. Malgré tout, le recours en annulation est une « voie de recours » selon la qualification retenue par le Code de procédure civile³⁰⁵. Cependant, le droit français ne paraît pas, à première vue, tirer toutes les conclusions de cette qualification. L'on observe ainsi que la décision de validation déploie les mêmes effets que la décision d'exequatur³⁰⁶. Les développements à suivre visent à vérifier si cette circonstance est compatible avec la qualification de voie de recours appliquée au recours en annulation. À cette fin, il convient de déterminer si, en attribuant les effets de l'exequatur à la décision de validation, le droit français reconnaît à cette dernière des effets similaires à ceux reconnus en droit commun à la décision rejetant une action sur voie de recours.

³⁰⁴ V. *infra* n° 355 et s.

³⁰⁵ L'article 1518 CPC qui a trait au recours en annulation figure dans un chapitre intitulé « voies de recours ». Cet article prévoit la possibilité d'engager en France un recours en annulation contre la sentence qui y a été rendue. L'article 1522 CPC reconnaît aux parties le droit de renoncer au recours en annulation.

La Cour d'appel de Paris a jugé irrecevable le recours en annulation intenté devant le juge français contre une sentence rendue à l'étranger (CA Paris, 18 févr. 1986, *Aïta c. Ojeh*, *Rev. arb.* 1986.583, note G. FLECHEUX). Notons que le recours à la notion d'irrecevabilité par la Cour d'appel a pu être critiqué. Pour Jérémy Jourdan-Marques, il conviendrait de considérer que la localisation du siège de l'arbitrage à l'étranger rend internationalement incompétent le juge français pour connaître d'un recours en annulation (thèse précitée, n° 169, p. 95-96). Indépendamment de la localisation du siège de l'arbitrage, la Cour d'appel de Paris a pu énoncer que le juge français devrait pouvoir être saisi d'un recours en annulation lorsqu'il a été désigné par une clause attributive de juridiction (CA Paris, 17 juin 2004, n° 2002/20314, *Le Parmentier et autre c. société Miss France et autre*, *Rev. arb.* 2006.161, note T. AZZI : « la délocalisation de la sentence en droit français de l'arbitrage international ne s'oppose pas à la possibilité de porter le recours en annulation par la voie d'une clause attributive de juridiction devant un autre juge que celui du siège »). Le poids à accorder à cette solution reste toutefois incertain.

³⁰⁶ Le constat concerne les décisions françaises et étrangères de validation. Ainsi, nous verrons que la décision française de validation produit les mêmes effets que la décision française d'exequatur (v. *infra* n° 94 et s.), tandis que la décision étrangère d'annulation est, comme la décision étrangère d'exequatur, privée d'efficacité en France (v. *infra* n° 109 et s.).

93. — Annonce de plan. Nous verrons que les effets des décisions françaises (**Section 1**) et étrangères (**Section 2**) de validation sont en conformité avec la qualification du recours en annulation en tant que voie de recours.

SECTION 1 JUSTIFICATION DE LA SOLUTION CONSISTANT À CONFÉRER L'EXEQUATUR À LA SENTENCE ARBITRALE VALIDÉE EN FRANCE

94. — L'étude des effets de la décision de validation. L'article 1527 CPC dispose que le rejet en France du recours en annulation « confère l'exequatur à la sentence arbitrale ou à celles de ses dispositions qui ne sont pas atteintes par la censure ». La décision française de validation produit ainsi les mêmes effets que la décision française d'exequatur. Il importe de préciser que c'est seulement le *rejet* du recours en annulation qui confère l'exequatur à la sentence. En revanche, comme l'a récemment souligné la Cour de cassation dans un arrêt *Lucas*, la décision par laquelle un recours en annulation est jugé *irrecevable* ne confère pas l'exequatur à la sentence³⁰⁷.

95. — Annonce de plan. Nous verrons que l'attribution de l'exequatur à la sentence dont l'annulation est refusée présente un intérêt en pratique (§ 1) et constitue une solution en parfaite adéquation avec la qualification du recours en annulation en tant que voie de recours (§ 2).

³⁰⁷ Cass. civ. 1, 7 juin 2023, n° 22-12.757, *Lucas*, *D. actu.* 11 sept. 2023, obs. J. JOURDAN-MARQUES.

§ 1. OPPORTUNITÉ DE LA SOLUTION

96. — La vérification des conditions d'exequatur par le juge de l'annulation.

Comme nous le verrons, le recours en annulation ne constitue pas une action en inopposabilité de la sentence³⁰⁸. L'objet du recours en annulation ne saurait ainsi être confondu avec celui de la demande d'exequatur. L'on devrait en principe déduire de cette différence d'objet que le prononcé d'une décision de validation ne fait pas obstacle à l'introduction d'une demande d'exequatur. Il n'existe pas en effet, entre les deux demandes, la triple identité de parties, d'objet et de cause requise à la mise en jeu de l'autorité de la chose jugée³⁰⁹.

Toutefois, compte tenu de l'étendue du contrôle mené par le juge de l'annulation, il nous semble opportun de conférer de plein droit l'exequatur à la sentence validée. En effet, lorsqu'elle est saisie d'un recours en annulation, la Cour d'appel exerce un contrôle substantiel sur la sentence afin de déterminer si l'un des griefs énoncés à l'article 1520 CPC est caractérisé³¹⁰. Quant au juge de l'exequatur, il vérifie seulement que l'existence de la sentence est bien établie et que sa reconnaissance ou son existence n'est pas manifestement contraire à l'ordre public international³¹¹. Ces vérifications

³⁰⁸ V. *infra* n° 177.

³⁰⁹ V. art. 1355 du Code civil. Il est toutefois à signaler que, depuis l'arrêt *Cesaréo* (Cass. AP, 7 juill. 2006, n° 04-10.672, *op. cit.*), il semble qu'il ne soit pas nécessaire de caractériser l'identité de cause pour mettre en jeu l'autorité de la chose jugée d'une décision (en ce sens, v. ég. C. BOUTY, « Chose jugée », *Rep. Proc. Civ.*, Dalloz, 2023, n° 635 et s.).

³¹⁰ Sur les modalités d'exercice de ce contrôle : v. *infra* n° 233 et s.

³¹¹ De surcroît, l'on rappellera que cette procédure n'est pas contradictoire (art. 1516 al. 2 CPC) et qu'en pratique, le Tribunal judiciaire ne refuse que très rarement l'exequatur d'une sentence. Cela semble arriver principalement lorsque l'existence de cette dernière n'est pas établie par la partie qui s'en prévaut (v. *supra* note 15 sous n° 5). Notons par ailleurs que la régularité de la sentence est contrôlée de façon approfondie lorsqu'un appel est interjeté contre l'ordonnance d'exequatur (art. 1525 CPC). Or, lorsque la sentence a été rendue en France – seule sentence pouvant *a priori* faire l'objet d'un recours en annulation devant le juge français – l'ordonnance

nous paraissent si élémentaires que l'on ne saurait concevoir que le juge de l'annulation puisse ne pas procéder, au besoin d'office, à de tels examens. Ainsi, selon toute vraisemblance, lorsque le juge étatique rejette un recours en annulation, il a au préalable vérifié que les conditions d'exequatur de la sentence sont bien satisfaites. Il nous paraît dès lors justifié de dispenser les parties, poursuivant la reconnaissance ou l'exécution forcée de la sentence validée, d'engager une procédure d'exequatur.

En plus d'être opportune, la solution semble conforme à la qualification du recours en annulation en tant que voie de recours.

§ 2. UNE SOLUTION EN ADÉQUATION AVEC LA QUALIFICATION DU RECOURS EN ANNULATION EN TANT QUE VOIE DE RECOURS

97. — Annonce de plan. En conférant l'exequatur à la sentence validée en France, le droit français de l'arbitrage international ne fait que reconnaître à la décision de validation (**B**) les effets classiquement reconnus en droit commun à la décision rejetant une action sur voie de recours (**A**).

d'exequatur ne saurait être frappée d'un appel, sauf si les parties ont renoncé au recours en annulation (v. art. 1517 et 1522 CPC qui énoncent que, sauf hypothèse où les parties ont renoncé au recours en annulation, seule l'ordonnance refusant l'exequatur de la sentence rendue en France peut être frappée d'un appel). Ainsi, l'exequatur de la sentence rendue en France ne saurait en principe être refusé au terme d'un contrôle approfondi de sa régularité.

**A. RAPPROCHEMENT, EN DROIT COMMUN,
ENTRE LES EFFETS DE LA DÉCISION REJETANT
UNE ACTION SUR VOIE DE RECOURS ET CEUX
RECONNUS À LA DÉCISION D’EXEQUATUR**

98. — Annonce de plan. Nous verrons que la décision rejetant une action sur voie de recours n’a aucune efficacité substantielle (1), elle a seulement un efficacité procédurale qui la rapproche de la décision d’exequatur (2).

1. L’absence d’efficacité substantielle propre à la décision rejetant une action sur voie de recours

99. — Présentation de la thèse refusant toute efficacité substantielle au jugement de débouté. D’après Corinne Bléry, un jugement de débouté n’a par hypothèse aucune efficacité substantielle³¹². Ce n’est que lorsqu’il fait droit à une demande que le juge constate la réunion des conditions du présupposé d’une règle et consacre en conséquence son effet juridique³¹³. À l’inverse, lorsqu’il déboute une partie de sa demande, le juge observe que les conditions du présupposé de la règle, dont l’application est demandée, ne sont pas remplies : l’effet que cette dernière prévoit ne saurait dès lors être judiciairement consacré. Prenant l’exemple d’un jugement rejetant une demande en nullité d’un contrat, Corinne Bléry souligne qu’à la suite du prononcé d’un tel jugement, c’est le contrat, et non le jugement de débouté, qui régit la situation juridique des parties³¹⁴. Elle énonce ainsi que « [l]’intervention du juge (...) se situe au

³¹² C. BLÉRY, thèse précitée, n° 103 et s., p. 76 et s. Pour une synthèse de la pensée de Corinne Bléry, v. le compte rendu d’Horatia Muir Watt, in *Rev. crit. DIP.* 2000.579.

³¹³ C. BLÉRY, thèse précitée, n° 106 et s., p. 78 et s. Notons que Corinne Bléry ne reconnaît pas non plus une efficacité substantielle aux jugements déclaratoires, car ceux-ci ne feraient qu’attester que les conditions du présupposé d’une règle sont remplies sans consacrer l’effet juridique que cette dernière prévoit (thèse précitée, n° 120, p. 84 et s.).

³¹⁴ C. BLÉRY, thèse précitée, n° 111 et s., p. 81 et s.

plan de la déclaration, mais cette déclaration donne vie à une efficacité substantielle qui est celle de la norme conventionnelle »³¹⁵.

Même si le jugement de débouté ne fixe pas les droits et obligations des parties, il a une incidence sur leur situation juridique. À titre d'exemple, le jugement qui déboute une partie de sa demande en nullité d'un contrat *certifie* que le contrat n'est pas nul. Il s'agit de consolider la situation juridique des parties préexistante à la saisine du juge³¹⁶. Cela permet, dans notre exemple, d'assurer l'efficacité sans entrave du contrat³¹⁷. L'autorité de la chose jugée peut d'ailleurs renforcer l'effet certificateur du jugement de débouté³¹⁸.

100.—L'application de la thèse au jugement de débouté rendu dans le cadre d'une voie de recours. La thèse de Corinne Bléry trouve incontestablement à s'appliquer au jugement de débouté rendu dans le cadre d'une voie de recours³¹⁹. En validant un jugement, le juge saisi sur voie de recours consolide la situation juridique des parties préexistante à sa saisine, cela peut prendre deux formes différentes. Il arrive d'abord que le juge saisi sur voie de recours certifie de la validité du jugement attaqué,

³¹⁵ *Ibid.*, n° 114, p. 82.

³¹⁶ C. BLÉRY, thèse précitée, n° 133 et s., p. 92 et s., p. 68 et s., spéc. n° 136, p. 95 ; v. ég. H. PÉROZ, thèse précitée, n° 71 et s., p. 52 et s.

³¹⁷ C. BLÉRY, thèse précitée, n° 114, p. 82.

³¹⁸ *Ibid.*, n° 111 et s., p. 81 et s.

³¹⁹ En revanche, son application au jugement de débouté rendu en première instance a pu être critiquée : v. P. MAYER, préface de la thèse précitée de Corinne Bléry, *op. cit.*, p. VI : « [l]'apport à l'ordonnancement juridique d'un jugement qui constate l'inexistence d'un droit pourrait paraître de même nature que celui d'un jugement qui en constate l'existence ; par l'effet d'un jugement de débouté (niant, par ex., l'existence du droit d'usufruit invoqué par le demandeur), le droit du défendeur (la propriété de la chose) ne passera-t-il pas d'ailleurs de la qualité de « droit entravé » à celle de « droit libre » ? ». L'on observe que pour l'auteur, le simple fait qu'un jugement ait été rendu modifie la situation juridique des parties. Cette critique ne saurait atteindre le jugement de débouté rendu dans le cadre d'une voie de recours. En effet, lorsqu'un juge est saisi d'une voie de recours, la situation des parties est déjà régie par une décision de justice.

de sorte que ses effets doivent continuer à se déployer. C'est notamment ce qui arrive lorsque la Cour de cassation rejette un pourvoi³²⁰. Le juge saisi sur voie de recours peut également rendre une décision dans laquelle il confirme le jugement attaqué en en reprenant le dispositif ou en renvoyant à ce dernier : c'est notamment ce qui arrive lorsque la Cour d'appel rend un « arrêt confirmatif »³²¹. Ainsi, lorsqu'il rejette une action sur voie de recours, le juge ne rend pas une décision qui a une efficacité substantielle différente de celle du jugement attaqué.

Nous verrons que la décision de débouté rendue dans le cadre d'une voie de recours a une efficacité procédurale qui la rapproche de la décision d'exequatur.

2. L'efficacité procédurale de la décision rejetant une action sur voie de recours : rapprochement avec la décision d'exequatur

101.— L'épuisement de la voie de recours exercée. Comme le relève Hélène Péroz, pour rendre une décision, le juge doit appliquer des règles procédurales. Elle reconnaît en conséquence à tout jugement une efficacité *procédurale*. C'est ce qui explique notamment que le prononcé d'un jugement, même de débouté, dessaisisse le juge et fasse courir les délais de voies de recours³²². Ainsi, le jugement de débouté rendu dans le cadre d'une voie de recours a nécessairement une efficacité procédurale. Le prononcé de ce jugement marque notamment l'épuisement de la voie de recours qui a été engagée.

³²⁰ Art. 621 CPC. La même approche est retenue s'agissant de l'opposition. L'article 572 al. 2 CPC dispose en effet que « [l]e jugement frappé d'opposition n'est anéanti que par le jugement qui le rétracte ».

³²¹ Art. 542 CPC.

³²² H. PÉROZ, thèse précitée, n° 71, p. 52-53. Pour Corinne Bléry, il conviendrait davantage de parler d'« attributs » du jugement dans la mesure où ces effets ne sont pas consacrés par le jugement lui-même, mais par la loi. Le prononcé du jugement entre en effet dans le présumé de la loi qui prévoit lesdits « effets procéduraux » (thèse précitée, n° 214 et s., p. 143 et s.). Nous préférons malgré tout la terminologie d'« efficacité substantielle » qui, par contraste avec l'efficacité substantielle, nous semble bien exprimer les effets que peuvent avoir le prononcé d'un jugement de débouté rendu dans le cadre d'une voie de recours.

Nous allons voir que cette circonstance a une incidence sur le jugement contrôlé qui est comparable à l'exequatur. Rappelons ainsi qu'en droit commun, comme en droit de l'arbitrage international, l'exequatur produit deux effets : il consolide la régularité du jugement étranger et le rend exécutoire³²³. Précisément, l'épuisement de la voie de recours consolide le jugement attaqué et est également susceptible de le rendre exécutoire.

102.— La consolidation du jugement contrôlé. Conformément à l'article 480 CPC, un jugement a, dès son prononcé, autorité de la chose jugée relativement à la contestation qu'il tranche³²⁴. En dérogeant à l'autorité de la chose jugée du jugement attaqué, les voies de recours permettent aux parties de saisir le juge d'une contestation déjà tranchée. Or, l'on ne saurait raisonnablement priver de stabilité les décisions de justice en autorisant perpétuellement aux parties de les remettre en cause. Il convient ainsi de « concilier le souci de la protection des parties contre l'erreur du juge et la nécessité d'assurer la stabilité des situations juridiques »³²⁵. Une telle conciliation est atteinte par « l'institution de voies de recours en nombre limité »³²⁶. Ces dernières se présentent donc comme un ensemble de procédures dont l'épuisement – ou l'écoulement du délai laissé pour les exercer – fait obstacle à la remise en cause d'un

³²³ V. *supra* n° 31 et s., spéc. n° 41 et s.

³²⁴ Art. 480 al. 1 CPC : « Le jugement qui tranche dans son dispositif tout ou partie du principal, ou celui qui statue sur une exception de procédure, une fin de non-recevoir ou tout autre incident a, dès son prononcé, l'autorité de la chose jugée relativement à la contestation qu'il tranche ».

³²⁵ J. HÉRON, Th. LE BARS et K. SALHI, *Droit judiciaire privé, op. cit.*, n° 681, p. 550-551 ; v. art. 460 CPC.

³²⁶ *Ibidem*. Les auteurs précisent ainsi que c'est « l'existence de voies de recours en nombre limité qui permet cette conciliation ». L'on peut également citer Cédric Boutry : « [p]ar une politique juridique plus ou moins explicite, les voies de recours, en même temps qu'elles se sont développées, ont été organisées de manière à être limitées en nombre, soumises à des délais d'exercice énergiques, et ouvertes dans des cas ou pour des moyens prédéterminés » (v. « Chose jugée », *Rep. Proc. Civ.*, Dalloz, 2023, n° 125).

jugement³²⁷. L'épuisement d'une voie de recours contribue ainsi à renforcer la stabilité du jugement contrôlé.

Similairement, le jugement d'exequatur permet également de consolider la décision contrôlée en attestant de sa régularité internationale³²⁸. L'on en conclut donc qu'à l'instar de la décision d'exequatur, la décision rejetant une action sur voie de recours consolide le jugement contrôlé.

103.— L'octroi de la force de chose jugée au jugement contrôlé. L'article 514 CPC dispose que « les décisions de première instance sont de droit exécutoires à titre provisoire à moins que la loi ou la décision rendue n'en dispose autrement ». Cet article a été introduit par un décret du 11 décembre 2019³²⁹. Avant l'adoption de ce décret, un jugement n'avait force exécutoire que lorsqu'il était passé en force de chose jugée, ce qui survient lorsque le jugement est insusceptible de faire l'objet d'un recours suspensif d'exécution³³⁰. Cette solution trouve toujours à s'appliquer dans certaines circonstances

³²⁷ Lorsqu'un jugement est insusceptible de faire l'objet de voies de recours – en raison de l'épuisement de ces dernières ou de l'expiration du délai laissé aux parties pour les exercer –, on dit qu'il est « irrévocable ». V. C. BOUTY, « Chose jugée », *Rep. Proc. Civ.*, Dalloz, 2023, n° 126 : « Seules les voies de recours conditionnent donc l'accession de la chose jugée à l'irrévocabilité ». Précisons toutefois que cette irrévocabilité est nécessairement relative car la survenance d'évènements ultérieurs est de nature à ouvrir certaines voies de recours exceptionnelles. En ce sens, Nathalie Ficero et Pierre Julien soulignent que la décision irrévocable est celle « qui ne peut plus être attaquée par quelque voie de recours que ce soit, ordinaire ou extraordinaire, étant cependant précisé que cette définition ne peut être tenue pour pleinement satisfaisante que si la voie de recours extraordinaire considérée est le pourvoi en cassation, car s'il s'agit de la tierce opposition et du recours en révision, compte tenu de la durée du délai d'exercice de celle-là (art. 586 CPC) et du point de départ du délai d'exercice de celui-ci (art. 596 CPC), cette définition aboutit à ce résultat qu'une décision de justice ne peut pratiquement jamais être dite irrévocable avec totale certitude » (*Procédure civile*, LGDJ, 5^{ème} éd., 2014, n° 725).

³²⁸ En droit commun : v. *supra* n° 34. En droit de l'arbitrage international : v. *supra* n° 67.

³²⁹ Décret n° 2019-1333 du 11 décembre 2019 réformant la procédure civile.

³³⁰ Art. 500 CPC.

en droit positif³³¹. Il n'est donc pas à exclure que le rejet d'une voie de recours permette à un jugement de revêtir la formule exécutoire. L'on observe ainsi que tout comme l'exequatur, le rejet d'une action sur voie de recours peut rendre exécutoire le jugement contrôlé.

Nous venons de voir qu'en certifiant de la validité d'un jugement, la décision rejetant une action sur voie de recours a une incidence sur le jugement contrôlé qui est comparable à l'exequatur. En conséquence, en conférant l'exequatur à la sentence dont l'annulation est rejetée, le droit français ne fait que tirer les conclusions de cette similarité.

B. DÉDUCTION EN DROIT DE L'ARBITRAGE INTERNATIONAL

104.— L'identification d'une sentence « passée en force de chose jugée ». Relevons que le recours en annulation est en droit français la *seule* voie de recours dont peut faire l'objet la sentence rendue en France³³². Rappelons également que l'exequatur conforte l'autorité de la chose jugée de la sentence rendue en France³³³ et lui confère

³³¹ Rappelons que l'article 514 CPC confère à titre provisoire force exécutoire aux jugements rendus en première instance « à moins que la loi ou la décision rendue n'en dispose autrement ». Les articles 500 et 501 CPC prévoient que, dans de telles hypothèses dérogatoires, le jugement n'est exécutoire que lorsque les voies de recours ordinaires ont été exercées ou que le délai laissé pour les engager a expiré.

³³² Relevons que cette voie de recours n'est pas suspensive d'exécution, sauf exception (art. 1526 al. 2 CPC). Ainsi, si la sentence revêt l'exequatur au moment où la Cour d'appel est saisie d'un recours en annulation, ce recours n'altère en principe pas la force exécutoire de la sentence. Soulignons toutefois que compte tenu du bref délai laissé aux parties pour engager un recours en annulation (art. 1519 CPC), il est de faibles chances que la sentence revête déjà l'exequatur lorsque le recours en annulation est engagé.

³³³ Nous avons en effet vu que la sentence rendue en France, contrairement à celle rendue à l'étranger, a une autorité *de plano* que l'exequatur conforte (v. *supra* n° 76).

force exécutoire³³⁴. L'on observe ainsi qu'accorder l'exequatur à la sentence à la suite du rejet d'un recours en annulation, revient à admettre que ce rejet conforte l'autorité de la chose jugée de la sentence et lui confère la force exécutoire. Or, nous venons de voir qu'en droit commun, le rejet d'une action en voie de recours peut mener à de tels résultats en faisant passer la décision contrôlée en force de chose jugée. En revêtant de l'exequatur la sentence dont l'annulation est rejetée, le droit français paraît donc considérer que, dans une telle hypothèse, la sentence est passée en force de chose jugée.

105.— Contraste avec les droits américain et anglais. En droit américain, le rejet d'un recours en annulation ne rend pas la sentence exécutoire pour autant, celle-ci doit en effet être *confirmée*³³⁵. La solution consistant à accorder l'exequatur à la sentence validée n'est pas non plus reprise en droit anglais de l'arbitrage. Certains auteurs vont même jusqu'à affirmer que la partie qui s'est abstenue d'engager un recours en annulation, fondée sur l'incompétence du tribunal arbitral, est réputée avoir renoncé à se prévaloir de ce grief, et ne saurait en conséquence l'invoquer pour s'opposer à l'exequatur de la sentence arbitrale³³⁶. Selon cette opinion, le rejet du recours en annulation ne préjuge pas de l'exequatur de la sentence, et constitue au contraire un prérequis à l'examen de la compétence du tribunal arbitral par le juge de l'exequatur. En effet, étant donné que l'annulation d'une sentence fait en droit anglais obstacle à ce que celle-ci puisse revêtir l'exequatur³³⁷, ce ne serait que dans l'hypothèse où le juge

³³⁴ V. *supra* n° 41-42.

³³⁵ V. F. FERRARI, F. ROSENFELD et C. KLEINER, *Arbitrage commercial international. Une approche comparative*, *op. cit.*, n° 570, p. 248-249.

³³⁶ V. R. MERKIN et L. FLANNERY, *Merkin and Flannery on the arbitration act 1996*, *op. cit.*, § 68.9, p. 635. Ces auteurs fondent leur analyse sur l'interprétation qu'ils retiennent de l'article 73 de la loi anglaise relative à l'arbitrage qui énonce les hypothèses où les parties sont réputées avoir renoncé, entre autres, à se prévaloir de l'incompétence du tribunal arbitral.

³³⁷ En effet, le juge de l'annulation peut renvoyer la sentence devant le tribunal arbitral, l'annuler, la déclarer sans effet, ou même, dans certaines hypothèses, la modifier (v. art. 67 à 69 de la loi anglaise relative à l'arbitrage). Il paraît évident que le prononcé de telles sanctions fait obstacle à l'exequatur de la sentence.

anglais de l'annulation déclare le tribunal arbitral compétent, et rejette en conséquence le recours en annulation, qu'un plaideur pourrait ensuite contester la compétence de la juridiction arbitrale devant le juge anglais de l'exequatur. L'on note par ailleurs qu'une telle solution reviendrait à admettre que l'autorité de la chose jugée de la décision de refus d'annulation n'interdit pas au juge de l'exequatur de statuer sur un point déjà tranché, ce qui constituerait une dérogation aux règles du droit anglais relatives à l'autorité de la chose jugée³³⁸.

En ne reconnaissant pas expressément l'exequatur à la sentence validée en Angleterre, le droit anglais consacre une solution critiquable, dont la transposition en droit français n'est pas souhaitable. En effet, cela reviendrait à reconnaître au juge français la possibilité de refuser l'exequatur à une sentence validée en France. Une telle approche pourrait mener à un résultat pour le moins curieux : malgré la reconnaissance

³³⁸ En effet, même si le recours en annulation ne se confond pas avec l'action en exequatur, les moyens tranchés dans le cadre de ces deux procédures peuvent correspondre. Soulignons à cet égard que le droit anglais distingue le *claim estoppel* de l'*issue estoppel* (V. not. N. ANDREWS, *Andrews on civil processes, court proceedings, arbitration and mediation*, Intersentia, 2^{ème} éd., Londres, 2019, 2019, p. 464 et s.). Expliquant cette différence, Maxi Scherer souligne que le *claim estoppel* « désigne l'interdiction classique faite aux parties de voir rejurer une seconde fois une même affaire et correspond donc à l'autorité négative de chose jugée en droit français. En revanche, le second concept, *issue estoppel*, va plus loin puisqu'il fait intervenir l'autorité de chose jugée alors même que l'objet des deux procédures n'est pas strictement identique. Il suffit que certaines questions de fait ou de droit décidées dans une première décision se reposent à l'identique dans une seconde procédure, pour que le *issue estoppel* puisse interdire qu'on y revienne » (M. SCHERER, in « L'autorité de chose jugée des décisions relatives au contrôle des sentences : l'approche française », *op. cit.*, p. 191). Ainsi, le prononcé d'une décision rejetant un recours en annulation ne rend pas irrecevable l'action en exequatur, car les deux demandes sont distinctes. Aucune *claim estoppel* n'est, dans cette hypothèse, à relever. En revanche, l'*issue estoppel* devrait interdire au juge anglais de l'exequatur de statuer sur un moyen déjà tranché par le juge de l'annulation. L'application de cette règle commanderait donc en principe d'interdire aux parties de contester la compétence du tribunal arbitral devant le juge de l'exequatur lorsque le juge de l'annulation a déjà rendu une décision reconnaissant compétente la juridiction arbitrale saisie. Cependant, nous avons vu que pour une doctrine, ce n'est pas la solution retenue en droit anglais de l'arbitrage international.

de la validité de la sentence en France, celle-ci pourrait y être privée d'efficacité normative³³⁹. Les parties se trouveraient alors dans une impasse.

Comme nous venons de le voir, le droit français reconnaît au jugement français de validation des effets comparables à ceux classiquement reconnus en droit commun à la décision rejetant une action sur voie de recours. Ainsi, les effets de la décision française de validation sont en conformité avec la qualification de voie de recours pour le recours en annulation. Nous verrons que, similairement, en refusant tout effet normatif en France au jugement étranger de validation, le droit français consacre une solution adaptée à la qualification du recours en annulation en tant que voie de recours.

SECTION 2

L'INAPTITUDE DU JUGEMENT ÉTRANGER DE VALIDATION À ÊTRE RECONNU EN FRANCE

106.— Annonce de plan. Le jugement étranger de validation est privé d'efficacité normative en France (§ 1). Nous verrons que cette solution est en conformité avec la qualification du recours en annulation en tant que voie de recours (§ 2).

§ 1. PRÉSENTATION DE LA JURISPRUDENCE FRANÇAISE

107.— Annonce de plan. Si le juge français a un temps accepté de reconnaître une efficacité internationale au jugement étranger validant une sentence arbitrale (**A**), cette position a depuis été abandonnée (**B**).

³³⁹ Nous verrons en effet qu'en droit français, le refus d'exequatur prive la sentence de tous ses effets normatifs (v. *infra* n° 131 et s.).

A. LA RECONNAISSANCE, EN DROIT ANTÉRIEUR, D'EFFETS INTERNATIONAUX AU JUGEMENT ÉTRANGER DE VALIDATION

108.— Présentation. Dans un arrêt de 1972, la Cour de cassation a admis l'efficacité en France d'un jugement étranger de validation émanant de l'État où la sentence avait été rendue³⁴⁰. La reconnaissance d'un tel jugement avait pour effet de limiter le contrôle que pouvait mener le juge français de l'exequatur sur la sentence arbitrale. Il s'agissait de considérer que les points tranchés par le jugement étranger de validation, reconnu en France, ne sauraient être remis en cause devant le juge français de l'exequatur. La Cour de cassation énonçait ainsi que les juges français de l'exequatur ne pouvaient « sans s'arroger un droit de révision qui ne leur appartient pas remettre en question ce qui avait été jugé par [le juge étranger] quant à la régularité » de la sentence³⁴¹. En poursuivant l'exequatur du jugement étranger de validation, le créancier de l'obligation que consacre la sentence avait ainsi la possibilité de se prévaloir du régime de reconnaissance des jugements étrangers dans le but de limiter le contrôle de la sentence par le juge de l'exequatur.

La jurisprudence a par la suite abandonné cette solution.

B. REVIREMENT DE JURISPRUDENCE

109.— Jurisprudence de la Cour d'appel de Paris. Dans l'arrêt *Unichips* de 1993, la Cour d'appel de Paris a énoncé que le rejet à l'étranger du « recours en annulation de la sentence (...), ne saurait avoir pour effet de supprimer ou d'exclure le contrôle, par le juge français, de l'efficacité internationale de la sentence pour permettre son insertion dans l'ordre juridique français »³⁴². La Cour d'appel de Paris ira plus loin dans l'arrêt

³⁴⁰ Cass. civ. 1, 11 janv. 1972, *CNFN, Rev. crit. DIP* 1973.115, note Ph. FOUCHARD.

³⁴¹ Cass. civ. 1, 11 janv. 1972, *CNFN, op. cit.*

³⁴² CA Paris, 2 févr. 1993, n° 92/14017, *Unichips Finanziaria c. Gesnouin, Rev. arb.* 1993.265, note D. HASCHER.

Bechtel de 2005³⁴³ en assimilant expressément le jugement rendu à l'étranger à l'issue d'un recours en annulation à un jugement relatif à l'exequatur de la sentence : tout comme ce dernier, le jugement étranger de validation serait ainsi insusceptible de déployer ses effets en France.

110.— Jurisprudence de la Cour de cassation. Il faudra attendre plusieurs années avant que la Cour de cassation emboîte le pas à la Cour d'appel de Paris. Comme nous le verrons ultérieurement, la Cour de cassation a en 1994 rendu l'arrêt *Hilmarton*³⁴⁴ dans lequel elle a énoncé que l'annulation de la sentence à l'étranger ne faisait pas obstacle à son exequatur en France. La solution consacrée par la Cour de cassation portait toutefois exclusivement sur l'efficacité des jugements étrangers d'annulation, mais la Cour est restée silencieuse quant à l'aptitude du jugement étranger de validation à être reconnu en France. Preuve que l'arrêt *Hilmarton* ne visait pas la décision étrangère de validation, la Cour de cassation a dans un arrêt de 2003 maintenu que le jugement étranger de validation pouvait potentiellement être reconnu en France³⁴⁵.

C'est dans l'arrêt *Putrabali* de 2007 que la Cour de cassation a mis sur un pied d'égalité le jugement étranger de validation et celui d'annulation. En effet, après avoir

³⁴³ CA Paris, 29 sept. 2005, n° 2004/07635, *International Bechtel Co. LLC c. Direction Générale de l'aviation civile de l'Émirat de Dubaï*, *Rev. arb.* 2006.695, note H. MUIR WATT; *JCP* 2006.1174, obs. Ch. SERAGLINI; *Rev. crit. DIP* 2006.387, note A. SZEKELY.

³⁴⁴ Cass. civ. 1, 23 mars 1994, n° 92-15.137, *op. cit.*

³⁴⁵ Cass. civ. 1, 9 déc. 2003, n° 01-13.341, *Gouvernement de la Fédération de Russie c. Noga*, *Rev. arb.* 2004.337, note S. BOLLÉE; *D.* 2004.3186, obs. Th. CLAY; *RTD com.* 2004.256, obs. É. LOQUIN. La Cour énonçait ainsi que « le président du tribunal de grande instance, statuant à juge unique, par ordonnance sur requête non contradictoire, a seul compétence pour connaître d'une demande d'exequatur en France d'une sentence arbitrale ou d'une décision judiciaire étrangère statuant sur un recours contre la sentence ». L'arrêt ne se prononce pas sur l'efficacité du jugement étranger de validation (ou même d'annulation) mais reconnaît une compétence exclusive au Tribunal de grande instance pour trancher la question. Compte tenu de la jurisprudence *Hilmarton* qui déclare inefficace en France le jugement étranger d'annulation, l'arrêt de 2003 laissait penser que la décision étrangère de validation pouvait être reconnue en France.

énoncé que la sentence internationale n'est rattachée à aucun ordre juridique, la Cour a affirmé que sa « régularité est examinée au regard des règles applicables dans le pays où sa reconnaissance et son exécution sont demandées »³⁴⁶. Ainsi, le juge français de l'exequatur contrôle la régularité de la sentence arbitrale au regard de son propre droit, sans tenir compte de l'éventuelle décision – d'annulation ou de validation – rendue à l'étranger.

111.— Impression de confusion. Comme le jugement étranger d'exequatur, la décision de validation est insusceptible de déployer ses effets en France, ce qui laisse penser que le juge français assimile le jugement étranger de validation à un jugement d'exequatur³⁴⁷. Nous verrons toutefois que l'inefficacité internationale de la décision étrangère de validation ne procède pas d'une confusion entre la décision d'exequatur et celle de validation, mais résulte de la prise en compte des similarités, présentées antérieurement³⁴⁸, qui existent entre les deux décisions.

§ 2. JUSTIFICATION DE LA SOLUTION

112.— Annonce de plan. La fonction remplie par le juge de l'exequatur commande de ne pas reconnaître en France un jugement étranger de validation (**A**). Une telle solution est par ailleurs conforme à la qualification du recours en annulation en tant que voie de recours (**B**).

³⁴⁶ Cass. civ. 1, 29 juin 2007, n° 05-18.053, *op. cit.*

³⁴⁷ Sur un rapprochement exprès par la Cour d'appel de Paris, dans l'arrêt *Bechtel*, entre le recours en annulation engagé à l'étranger et l'exequatur, v. *supra* n°109 et *infra* n° 200.

³⁴⁸ V. *supra* n° 99 et s.

A. UNE PRISE EN COMPTE DU RÔLE DU JUGE FRANÇAIS DE L'EXEQUATUR

113.— **La nécessité de contrôler pleinement la régularité de la sentence arbitrale.** Nous savons que le jugement de validation n'a aucune efficacité substantielle : son dispositif ne saurait ainsi être confondu avec celui de la sentence contrôlée³⁴⁹. Il en résulte qu'une fois le recours en annulation rejeté, c'est la sentence arbitrale qui continue de régir les droits et obligations des parties. Ce sont ainsi les effets de cette décision que les parties pourraient vouloir faire reconnaître et exécuter en France. Quant au jugement étranger de validation, il ne devrait en principe déployer aucun effet en dehors de l'ordre juridique dont il émane.

Rappelons ainsi qu'en certifiant de la validité de la sentence sans se substituer à celle-ci, la décision de validation produit des effets comparables à l'exequatur³⁵⁰. Or, il est classiquement admis qu'un jugement étranger d'exequatur « certifiant » la régularité d'une décision ne saurait impacter le contrôle de cette dernière par le juge français³⁵¹. Il revient en effet à chaque État d'apprécier selon ses exigences si une décision peut être reconnue et exécutée sur son territoire. Pareillement, il convient selon nous de considérer que la validation de la sentence par le juge étranger de l'annulation ne saurait limiter le contrôle de cette sentence par le juge français. Seul ce dernier est en mesure de vérifier l'aptitude de la sentence arbitrale à déployer des effets en France. Il est ainsi curieux d'observer que le juge français a pu par le passé admettre qu'une partie puisse poursuivre la reconnaissance d'une décision étrangère de validation, afin de limiter le contrôle de la sentence dans le cadre de la procédure d'exequatur engagée en France³⁵². Le juge français s'en remettait ainsi à l'appréciation d'un juge étranger pour déterminer la compatibilité d'une sentence arbitrale avec certaines des exigences de l'ordre

³⁴⁹ V. *supra* n° 104 et s.

³⁵⁰ V. *supra* n° 104 et s.

³⁵¹ V. *supra* note 343 sous n° 109.

³⁵² V. *supra* n° 108.

juridique français. Il est donc appréciable que cette solution hautement critiquable ait été abandonnée³⁵³.

Ainsi que nous venons de le voir, la reconnaissance en France du jugement étranger de validation paraît incompatible avec la fonction assurée par le juge de l'exequatur. Nous allons désormais voir que l'inefficacité en France du jugement étranger de validation est en conformité avec la qualification du recours en annulation en tant que voie de recours.

B. UNE PRISE EN COMPTE DE LA QUALIFICATION DU RECOURS EN ANNULATION EN TANT QUE VOIE DE RECOURS

114.— Étant donné que le rejet d'une voie de recours produit les mêmes effets que l'exequatur, il est justifié de refuser à la décision rejetant une action sur voie de recours toute efficacité internationale. Nous verrons ainsi qu'en refusant de reconnaître en France le jugement étranger de validation, le droit français traite ce dernier comme une décision étrangère rejetant une action sur voie de recours.

115.— **L'efficacité exclusivement territoriale du jugement rejetant une action sur voie de recours.** Si classiquement l'exequatur en France d'un jugement étranger de débouté est possible³⁵⁴, ce n'est pas nécessairement le cas des décisions étrangères rejetant une action sur voie de recours. Rappelons ainsi qu'une telle décision peut seulement faire obstacle à ce que les parties puissent de nouveau engager la voie de recours déjà exercée, et conférer la force exécutoire au jugement contrôlé³⁵⁵. Ces deux

³⁵³ V. *supra* n° 109.

³⁵⁴ V. not. Cass. civ. 1, 19 déc. 1972, *Rev. crit. DIP* 1975.83, note D. HOLLEAUX.

³⁵⁵ V. *supra* n° 101 et s. Nous avons présenté ces effets à partir de l'étude du droit français, mais l'approche nous semble pouvoir être généralisée. C'est en effet l'objet même de la décision rejetant une voie de recours qui, selon nous, commande de lui reconnaître ces deux effets.

effets ne semblent pas pouvoir se déployer en dehors de l'État où la décision de rejet a été rendue.

Ainsi, en interdisant aux parties d'engager la voie de recours déjà épuisée, la décision rejetant une action sur voie de recours produit un effet qui, par hypothèse, ne saurait être reconnu à l'étranger. Il ne peut en effet être interdit aux parties d'engager une voie de recours que dans l'État où cette voie de recours est ouverte. Or, ce n'est que dans l'État où la voie de recours a été exercée qu'elle est susceptible d'être de nouveau engagée.

De même, lorsqu'elle confère force de chose jugée au jugement contrôlé, la décision rejetant une action sur voie de recours produit un effet qui ne saurait être reconnu en dehors de l'ordre juridique où ladite décision a été rendue. En effet, le juge d'un État ne saurait à l'évidence rendre exécutoire une décision dans un État autre que celui dont il émane.

Ainsi que nous venons de le voir, la décision rejetant une action sur voie de recours ne saurait produire le moindre effet en dehors des frontières de l'État où elle a été rendue. Tout au plus, la circonstance qu'une voie de recours ait été rejetée à l'étranger peut prouver le caractère définitif du jugement dont l'exequatur est demandé. Il n'est en effet pas à exclure qu'un État subordonne l'exequatur d'un jugement étranger à la preuve de son caractère définitif dans son pays d'origine.

Compte tenu de la similarité des effets entre la décision rejetant une action sur voie de recours et celle de l'exequatur, il est justifié de refuser à la première, comme c'est classiquement le cas pour la seconde, toute efficacité internationale.

116.— Déduction s'agissant du jugement étranger de validation de la sentence. Des observations qui précèdent, nous savons que les effets du jugement rejetant une action sur voie de recours ne peuvent se déployer qu'au sein de l'ordre juridique où la voie de recours a été rejetée. Ainsi, en refusant la reconnaissance en France du jugement étranger de validation, le juge français paraît établir un rapprochement entre les effets de ce jugement et ceux reconnus en droit commun à la décision rejetant une action sur

voie de recours³⁵⁶. Il en résulte que l'inefficacité internationale du jugement étranger de validation de la sentence est en conformité avec la qualification, en droit français, du recours en annulation en tant que voie de recours³⁵⁷.

³⁵⁶ Pour Sylvain Bollée : « l'absence de prise en considération des jugements sur les sentences arbitrales (annulation ou confirmation) pourrait surgir du versant positif de l'enracinement des sentences arbitrales dans un ordre juridique de base. En effet, les jugements dont l'objet est de déterminer l'efficacité des décisions édictées par des ordres juridiques étrangers ont nécessairement une vocation circonscrite à l'ordre juridique dont ils émanent » (thèse précitée, n° 147, p. 102-103).

³⁵⁷ Précisons qu'en droit comparé, la question des effets internationaux du jugement de validation ne reçoit pas une réponse unanime. Présentant « *the merger doctrine* », Maxi Scherer précise : « *[t]his merger doctrine provided the basis for some to argue that the award, having merged into the judgment, was no longer independently available for enforcement* ». Selon cette approche, le jugement étranger de validation devrait être reconnu à la place de la sentence arbitrale, car les deux décisions auraient fusionné. L'auteure relève cependant que cette doctrine ne semble être suivie nulle part (v. M. SCHERER, « Effects of Foreign Judgments Relating to International Arbitral Awards: Is the 'Judgment Route' the Wrong Road? », *Journal of International Dispute Settlement*, vol. 4, n°3, 2013, p. 587, spéc. p. 601). Malgré tout, certains droits reconnaissent des effets au jugement de validation, au-delà des frontières de l'État où ce jugement a été rendu. Maxi Scherer présente ainsi « *the parallel entitlement approach* », en vigueur notamment aux États-Unis et en Suisse, offrant un choix aux parties pour faire reconnaître l'efficacité substantielle d'une sentence : celles-ci peuvent solliciter la reconnaissance du jugement étranger de validation et/ou de la sentence elle-même (*ibid.*, p. 600 et s.). Enfin, lorsqu'elle étudie « *the preclusive effect of confirmation judgments* », l'arbitragiste envisage l'autorité de la chose jugée des jugements de validation. Elle observe ainsi que le droit allemand semble admettre que les points jugés par la décision étrangère de validation ne peuvent être remis en cause (*ibid.*, p. 604). La même démarche paraît être suivie en droit anglais (*ibid.*, p. 603, spéc. note 75). Le juge anglais rappelle que le jugement de validation, rendu dans l'État du siège, ne peut déployer des effets internationaux que s'il jouit de l'autorité de la chose jugée dans son ordre juridique d'origine (*ABCI c. Banque Franco-Tunisienne* [2003] EWCA Civ 205, [2003] 2 Lloyd's Rep 146).

CONCLUSION DU CHAPITRE II

117.— L'étude en droit commun des effets de la décision rejetant une action sur voie de recours a permis de relever une analogie avec les effets de la décision d'exequatur. Comme l'exequatur, le rejet d'une voie de recours consolide l'efficacité du jugement contrôlé et est susceptible de le rendre exécutoire. Il en résulte que la solution qui consiste à conférer l'exequatur à la sentence, à la suite du rejet en France du recours en annulation, tient compte de cette similitude. Le recours en annulation est ainsi traité comme une voie de recours dont le rejet entraîne classiquement les effets de l'exequatur. De même, en refusant toute efficacité internationale au jugement étranger de validation, le droit français n'assimile pas nécessairement ce dernier à un jugement d'exequatur. Nous avons en effet vu que la proximité entre les effets de la décision rejetant une action sur voie de recours et ceux de l'exequatur commande de refuser à la première, à l'instar de la seconde, toute efficacité internationale. Le refus de reconnaître en France le jugement étranger de validation de la sentence est donc adapté à la qualification du recours en annulation en tant que voie de recours.

CONCLUSION DU TITRE I

118.— À l’instar de la voie de recours, l’exequatur permet en droit commun au juge français de contrôler une décision de justice. Ce n’est évidemment pas la même décision qui est examinée dans le cadre de chacune de ces procédures : le jugement étranger est justiciable de la procédure d’exequatur, tandis que la voie de recours ne peut être exercée que contre une décision de justice française. Toutefois, dans les deux cas, le juge français vérifie que la décision contrôlée répond bien à certains critères – qui, comme nous le verrons, varient³⁵⁸ –, et ce, dans le but de garantir que le déploiement par la décision de ses effets dans l’ordre juridique français ne heurtera pas les exigences de ce dernier – qui s’apprécie différemment selon la procédure engagée³⁵⁹. Lorsque le juge saisi estime qu’une telle crainte n’a pas lieu d’être, il reconnaît à la décision contrôlée une certaine *qualité* attestant de son aptitude à produire ses effets. C’est ainsi qu’en droit commun, la décision rejetant une action sur voie de recours consolide l’efficacité du jugement français attaqué, tout comme la décision d’exequatur consolide l’efficacité du jugement étranger contrôlé.

Après une analyse du rôle de l’exequatur en droit de l’arbitrage international, il nous est apparu évident que cette procédure remplissait les mêmes fonctions que celles assurées par la procédure homologue de droit commun. Or, ces effets sont eux-mêmes

³⁵⁸ V. *infra* n° 226 et s.

³⁵⁹ V. *infra* n° 230.

semblables à ceux que déploie en droit commun la décision rejetant une action sur voie de recours. Étant donné que le recours en annulation est en principe une voie de recours, son rejet devrait logiquement conférer à la sentence les effets de l'exequatur. Il en résulte que l'identité, en droit de l'arbitrage international, entre les effets de la décision d'exequatur et ceux de la décision rejetant un recours en annulation ne révèle pas une confusion entre les procédures, mais au contraire une prise en compte adéquate de leur appartenance à des catégories distinctes l'une de l'autre.

En revanche, nous allons maintenant voir que le rapprochement, en droit positif, entre les effets de la décision de refus d'exequatur et ceux reconnus à la décision d'annulation n'est pas compatible avec la qualification du recours en annulation en tant que voie de recours.

TITRE II

LA NÉCESSITÉ DE DISTINGUER LES EFFETS DES DÉCISIONS DE REFUS D'EXEQUATUR ET D'ANNULATION DE LA SENTENCE ARBITRALE

119.— La transposition au droit de l'arbitrage international des règles applicables en droit commun à l'exequatur et aux voies de recours devrait conduire à ne pas confondre les effets des décisions de refus d'exequatur et d'annulation de la sentence arbitrale.

Rappelons que le contentieux de l'exequatur revêt un caractère « objectif », il ne « tend pas à la réalisation des droits subjectifs »³⁶⁰ des parties. Le juge français saisi d'un tel contentieux se prononce uniquement sur la régularité d'un acte, ses pouvoirs sont donc limités : il ne peut qu'accepter ou refuser l'insertion dans son ordre juridique de tout ou partie de la décision qu'il contrôle. En revanche, il est admis en droit processuel que les voies de recours visent à apporter une réponse définitive à une affaire qui a déjà été tranchée, par une décision dont la validité est remise en cause³⁶¹. C'est ainsi que lorsqu'il constate la nullité d'un jugement, le juge saisi sur voie de recours

³⁶⁰ V. B. ANCEL, note sous Cass. civ., 18 déc. 1979, *Dahar*, *Revue Judiciaire de l'Ouest*, 1981, n° 2, p. 68, spéc. n° 10, p. 78. Sur le caractère objectif du contentieux de l'exequatur : v. *supra* note 2 sous n° 1.

³⁶¹ V. *infra* n° 171.

l'anéantit et le remplace ou renvoie l'affaire devant une autre juridiction en charge de statuer à nouveau au fond³⁶².

Si l'on reprend la distinction que nous venons de présenter en droit commun et qu'on l'applique au droit de l'arbitrage international, l'on devrait admettre que le juge français, lorsqu'il refuse d'accorder l'exequatur à une sentence, fait seulement obstacle à ce que cette dernière puisse produire ses effets en France. En revanche, le juge de l'annulation, en tant que juge saisi sur voie de recours, devrait assurer le remplacement de la sentence lorsqu'il la déclare nulle.

120.— Annonce de plan. Nous verrons que les effets de la décision de refus d'exequatur sont en conformité avec le caractère objectif du contentieux de l'exequatur (**Chapitre I**). En revanche, la décision d'annulation n'est pas adaptée à la qualification du recours en annulation en tant que voie de recours. Nous verrons que le constat est regrettable, mais qu'il serait possible d'y remédier en droit prospectif (**Chapitre II**).

³⁶² Nous élaborerons davantage ce point au moment d'étudier les effets de la décision d'annulation de la sentence arbitrale (v. *infra* n° 171).

Chapitre I

LA CONFORMITÉ DES EFFETS DE LA DÉCISION DE REFUS D'EXEQUATUR DE LA SENTENCE ARBITRALE AVEC CARACTÈRE OBJECTIF DU CONTENTIEUX DE L'EXEQUATUR

121.— Limitation de l'étude à la décision française de refus d'exequatur.
Commençons par rappeler que, conformément à la solution classiquement reçue en droit commun, une décision étrangère refusant l'exequatur d'une sentence ne produit aucun effet dans l'ordre juridique français³⁶³. Or, notre étude est consacrée aux effets en France de la décision de refus d'exequatur. Nous n'examinerons donc que les décisions de justice françaises refusant de conférer l'exequatur à une sentence.

De même, il convient de rappeler que le droit de l'arbitrage international consacre en principe une procédure de reconnaissance des sentences qui ne se confond pas avec l'exequatur³⁶⁴. Nous avons à cet égard vu que la jurisprudence était malgré tout réfractaire à admettre ce mécanisme³⁶⁵. Par précaution, notre étude sera donc

³⁶³ V. *supra* n° 162.

³⁶⁴ Cette procédure permet à une partie de demander, à titre principal ou incident, la reconnaissance d'une sentence ; v. *supra* 57 et s.

³⁶⁵ Nous avons vu que certaines décisions, rendues par les juges du fond, admettent qu'une sentence puisse être incidemment reconnue. Toutefois, la Cour de cassation n'a jamais reconnu

limitée aux effets de la décision de refus d'exequatur de la sentence arbitrale. Précisons cependant que l'analyse que nous développerons devrait s'étendre à toute décision consacrant l'irrégularité de la sentence arbitrale, car ce sont les conséquences de cette irrégularité que nous entendons étudier.

122.— Annonce de plan. Conformément à la nature objective du contentieux dont il est saisi, le juge de l'exequatur ne participe pas à la résolution du litige au fond. La décision de refus d'exequatur est ainsi seulement susceptible d'impacter l'efficacité de deux actes juridiques : la sentence arbitrale (**Section 1**) et la convention d'arbitrage sur le fondement de laquelle cette dernière a été rendue (**Section 2**).

SECTION 1 LA NEUTRALISATION DE L'ENSEMBLE DES EFFETS NORMATIFS DE LA SENTENCE ARBITRALE IRRÉGULIÈRE

123.— Notion de « sentence irrégulière ». Il est d'usage d'affirmer qu'une sentence arbitrale est *irrégulière* lorsqu'en raison des vices qui l'affectent, elle n'a pas la qualité

une telle figure et paraît même l'exclure. S'agissant des décisions rendues par les juges du fond rappelons que le Tribunal de commerce de Nanterre avait en 2001 incidemment reconnu une sentence arbitrale (Trib. com. Nanterre, 5 sept. 2001, *op. cit.*). De même, en affirmant avoir été valablement saisie d'une contestation portant sur la reconnaissance incidente d'une sentence arbitrale, la Cour d'appel de Paris a expressément admis la possibilité de reconnaître incidemment une sentence arbitrale (CA Paris, 20 juin 2002, *op. cit.*). Toutefois, la Cour de cassation ne semble pas admettre la possibilité pour le juge de reconnaître une sentence invoquée par une partie. Nous avons en effet vu que dans l'arrêt *IPSA Holding*, la Cour de cassation a validé le raisonnement de la juridiction d'appel qui avait énoncé que le juge saisi du principal ne pouvait incidemment contrôler la régularité contestée d'une sentence arbitrale rendue à l'étranger (Cass. com., *IPSA Holding*, 12 nov. 2020, n° 19-18.849, *op. cit.*). L'exequatur constituait alors un prérequis nécessaire à la reconnaissance de cette sentence arbitrale. La solution paraît avoir été récemment confirmée (CA Paris, 4 mai 2021, *Albania BEG*). V. *supra* n° 74 et s.

requis pour déployer des effets normatifs en France³⁶⁶. Comme l'énoncent Pascal de Vareilles-Sommières et Sarah Laval, l'irrégularité d'une norme signifie que son origine n'est pas « saine » ou que son contenu « heurt[e] vivement le sentiment de justice qui prévaut dans un État », en l'occurrence la France³⁶⁷.

Rappelons que nos développements précédents nous ont permis d'observer que, nonobstant la régularité de la sentence, il arrive que le juge de l'exequatur en limite les effets normatifs. À titre d'exemple, l'exequatur d'une sentence ne peut être obtenu qu'*aux seules fins de reconnaissance* lorsque le débiteur fait l'objet d'une procédure collective interdisant au créancier de poursuivre individuellement le recouvrement de la créance consacrée par la sentence³⁶⁸. Dans un tel cas, c'est la situation du débiteur et non l'irrégularité de la sentence qui commande de ne pas conférer force exécutoire à cette dernière. Compte tenu de l'impossibilité de tenir compte des circonstances de chaque situation susceptible d'altérer l'efficacité de la sentence indépendamment de sa régularité, nous n'étudierons que les effets du refus d'exequatur des sentences arbitrales *irrégulières*.

124.— La prise en compte du caractère objectif du contentieux de l'exequatur. Seule l'aptitude d'une sentence à déployer des effets en France est contrôlée par le juge de l'exequatur. Comme l'énonce Sylvain Bollée : « la méthode adéquate se ramène à une simple option entre le rejet et l'acceptation de la sentence arbitrale comme base de déduction. Comme les décisions, les sentences s'accommodent parfaitement de ce raisonnement binaire »³⁶⁹. Ainsi, même lorsque le juge étatique conclut à l'irrégularité

³⁶⁶ V. not. CA Paris, 16 oct. 2018, n° 16/18843. Le même vocable est repris en droit commun de l'exequatur : v. not. Cass. civ. 1, 19 mai 1998, n° 96-17.217.

³⁶⁷ *Droit international privé, op. cit.*, n° 710, p. 537-538.

³⁶⁸ Cass. com. 12 nov. 2020, n° 19-18.849, *op. cit.* ; v. *supra* n° 68.

³⁶⁹ Thèse précitée, n° 174, p. 121-122.

de la sentence contrôlée, il ne peut ni la modifier ni la remplacer³⁷⁰. Ne contribuant pas à résoudre le litige au fond, les effets de la décision de refus d'exequatur sur la sentence irrégulière nous paraissent parfaitement adaptés au caractère objectif du contentieux de l'exequatur. Il reste toutefois à préciser les effets de la sentence neutralisés lorsque celle-ci est jugée irrégulière en France.

125.— Annonce de plan. Si, en théorie, les effets normatifs de la sentence, neutralisés par la décision de refus d'exequatur, devraient varier selon que l'exequatur a été demandé aux fins de reconnaissance ou d'exécution (§ 1) ; en pratique, le refus d'exequatur neutralise nécessairement tous les effets normatifs de la sentence irrégulière, indépendamment du but recherché par le demandeur (§ 2).

§ 1. EN THÉORIE : LA VARIABILITÉ DES EFFETS DE LA DÉCISION DE REFUS D'EXEQUATUR SUR LA SENTENCE IRRÉGULIÈRE

126.— Annonce de plan. Il est théoriquement possible de limiter les effets de la décision de refus d'exequatur aux fins d'exécution (A). En ce sens, une donnée laisse penser qu'en droit de l'arbitrage international, le refus d'exequatur aux fins d'exécution prive la sentence de la force exécutoire sans préjuger de son efficacité substantielle et de son autorité de la chose jugée (B).

A. PRÉSENTATION DE LA QUESTION

127.— L'absence de doute quant aux effets de la décision de refus d'exequatur aux fins de reconnaissance. Les effets de la décision de refus d'exequatur aux fins de reconnaissance ne soulèvent en principe aucune difficulté particulière. En effet, comme nous le savons, refuser la reconnaissance d'une sentence revient à refuser d'en

³⁷⁰ Cass. civ. 1, 14 déc. 1983, n° 82-14.089, *Rev. arb.* 1984.483, note M.-C. RONDEAU-RIVIER. En droit commun de l'exequatur, la même approche est retenue : v. not. Cass. civ. 1, 16 sept. 2020, n° 19-11.621, *D. actu.* 12 oct. 2020, obs. A. PANET.

reconnaître l'efficacité substantielle et l'autorité de la chose jugée³⁷¹. Or, la force exécutoire permet d'obtenir la réalisation forcée des effets substantiels de la sentence³⁷². Dépourvue de son efficacité substantielle, la sentence dont la reconnaissance est refusée ne saurait revêtir la formule exécutoire. Ainsi, le refus d'exequatur aux fins de reconnaissance, en plus de neutraliser l'efficacité substantielle et l'autorité de la chose jugée de la sentence irrégulière, fait nécessairement obstacle à l'exécution forcée de cette dernière. L'on peut donc affirmer qu'une sentence dont la reconnaissance est refusée en France n'y déploie aucun effet normatif.

128.— La possible limitation des effets de la décision de refus d'exequatur aux fins d'exécution. Si une sentence ne peut revêtir la formule exécutoire sans être reconnue, l'inverse est envisageable : une décision peut être reconnue sans être exécutoire. Nous savons en effet qu'il est possible de reconnaître l'efficacité substantielle et l'autorité de la chose jugée d'une décision qui n'a pas force exécutoire³⁷³.

Nous allons voir qu'une donnée suggère que la sentence, dont l'exequatur aux fins d'exécution est refusé en France, reste tout de même susceptible d'y être reconnue.

B. PARAMÈTRE SUGGÉRANT DE LIMITER LES EFFETS DU REFUS D'EXEQUATUR AUX FINS D'EXÉCUTION

129.— L'existence d'une seule action en exequatur en droit commun. L'on ne peut différencier les effets de la décision de refus d'exequatur aux fins d'exécution, par rapport aux effets de la décision de refus d'exequatur aux fins de reconnaissance, que si l'on considère qu'il existe deux actions en exequatur distinctes. Ce n'est en effet

³⁷¹ V. *supra* n° 43.

³⁷² V. H. PÉROZ, thèse précitée, n° 256, p. 140. L'auteure affirme que la force exécutoire s'attache à l'efficacité substantielle de la décision.

³⁷³ V. *supra* n° 33-43.

qu'en distinguant les actions que l'on peut distinguer les effets des décisions qui en découlent. Or, nous savons qu'en droit commun, c'est la même action en exequatur qui permet de reconnaître et de rendre exécutoire un jugement étranger³⁷⁴. Il n'y a dès lors pas lieu de distinguer les effets de la décision de refus d'exequatur selon l'objectif recherché par le demandeur. En ce sens, l'analyse de la jurisprudence permet de relever qu'un jugement étranger irrégulier ne déploie aucun effet normatif en France, peu important que l'exequatur ait été demandé aux fins de reconnaissance ou d'exécution³⁷⁵. Relevons ainsi qu'une partie poursuivant l'exequatur d'un jugement étranger, qui jouit en France d'une efficacité *de plano*, prend le risque de neutraliser les effets normatifs reconnus de plein droit à ce jugement.

Si, en droit commun, l'existence d'une seule action en exequatur commande de ne pas distinguer les effets de la décision de refus d'exequatur selon la finalité poursuivie par la partie qui se prévaut du jugement étranger, nous constaterons que la dualité des actions en exequatur, consacrée en droit légiféré de l'arbitrage international, plaide en faveur de la solution inverse.

130.— L'existence de deux types d'exequatur en droit de l'arbitrage international. Certaines données paraissent créditer la thèse selon laquelle le droit français consacrerait deux actions en exequatur de la sentence. Rappelons pour commencer qu'il est possible d'engager une procédure d'exequatur en vue de reconnaître ou d'exécuter une sentence arbitrale³⁷⁶. Le contrôle de la sentence arbitrale par le juge étatique n'est toutefois pas identique selon que la partie qui s'en prévaut cherche à l'exécuter ou seulement à la faire reconnaître. En effet, l'article 1514 CPC

³⁷⁴ V. *supra* n° 37.

³⁷⁵ V. not. Cass. civ. 1, 9 juin 2021, n° 19-25.534 : la Cour considère que le refus d'exequatur empêche la reconnaissance et l'exécution du jugement étranger. Seul un effet non normatif dit « de fait » peut être reconnu au jugement dont l'exequatur est refusé. Il est en effet admis que l'« effet de fait » du jugement étranger n'est pas conditionné à sa régularité. Cet effet ne permet « que de prendre en compte que les éléments factuels » de la décision (CA Paris, 11 janv. 2022, n° 20/17923, *D. actu.* 21 janv. 2022, obs. J. JOURDAN-MARQUES).

³⁷⁶ V. *supra* n° 38 et s.

dispose que : « Les sentences arbitrales sont reconnues ou exécutées en France si leur existence est établie par celui qui s'en prévaut et si cette reconnaissance ou cette exécution n'est pas manifestement contraire à l'ordre public international ».

La première condition qu'énonce l'article est commune à la reconnaissance et à l'exécution de la sentence : en vue de reconnaître ou d'exécuter cette dernière, son existence doit être établie. En revanche, l'appréciation de la conformité de la sentence à l'ordre public international varie en fonction de l'objectif recherché par le demandeur à la procédure d'exequatur. La sentence arbitrale n'est reconnue que si cette *reconnaissance* n'est pas manifestement contraire à l'ordre public international, tandis que l'exécution forcée de la sentence n'est possible que si cette *exécution* n'est pas manifestement contraire à l'ordre public international. Même si la nuance paraît subtile, la conformité de la sentence à l'ordre public international ne s'apprécie *a priori* pas de la même façon selon que l'on cherche à faire reconnaître ou exécuter la sentence. Le contrôle variant en fonction de l'objectif recherché par la partie qui invoque la sentence, deux actions en exequatur – poursuivant deux finalités distinctes – semblent ainsi coexister en droit français de l'arbitrage international. Il en résulte que les effets de la décision de refus d'exequatur aux fins d'exécution ne devraient pas coïncider avec les effets de la décision de refus d'exequatur aux fins de reconnaissance. Tout laisse donc penser que la décision de refus d'exequatur aux fins d'exécution prive la sentence de la force exécutoire sans préjuger de ses autres effets normatifs. Nous verrons toutefois qu'en pratique les effets de la décision de refus d'exequatur sont nécessairement invariables.

§ 2. EN PRATIQUE : L'INVARIABILITÉ DES EFFETS DE LA DÉCISION DE REFUS D'EXEQUATUR SUR LA SENTENCE ARBITRALE IRRÉGULIÈRE

131.— Même si la procédure d'exequatur aux fins d'exécution semble en droit de l'arbitrage international se distinguer de la procédure d'exequatur aux fins de reconnaissance, la jurisprudence ne tient pas compte de cette distinction et considère que toute décision de refus d'exequatur fait obstacle à la reconnaissance et à l'exécution

de la sentence irrégulière. Ainsi, la Cour de cassation a décrit la décision de refus d'exequatur comme celle entraînant « le refus de reconnaissance et d'exécution de la décision arbitrale »³⁷⁷. Tout comme la décision accordant l'exequatur à une sentence ne saurait en principe conférer à cette dernière certains effets normatifs et en exclure d'autres³⁷⁸, la décision de refus d'exequatur ne saurait priver la sentence de la force exécutoire sans en neutraliser les autres effets normatifs. Ainsi, à l'instar du jugement étranger irrégulier, la sentence arbitrale irrégulière ne déploie aucun effet normatif en France : seul un « effet de fait » pourrait lui être reconnu³⁷⁹. Nous verrons que certaines données révèlent la pertinence de la solution retenue.

132. — Données statistiques. Rappelons que conformément à l'article 1514 CPC, l'existence de la sentence doit être établie en vue de lui conférer l'exequatur, et ce quelle que soit la finalité poursuivie par la partie qui l'invoque. Précisément, en pratique, les rares ordonnances de refus d'exequatur sont en général fondées sur le défaut d'établissement de l'existence de la sentence³⁸⁰. Ainsi, même s'il existe une condition d'exequatur dont le contrôle est adapté à la finalité poursuivie par la partie qui se prévaut de la sentence, en pratique, le motif qui justifie le refus d'exequatur aux fins d'exécution est le plus souvent de nature à également faire obstacle à l'exequatur de la sentence aux fins de reconnaissance. Il convient donc de relativiser la différence entre les conditions de reconnaissance et d'exécution qu'énonce l'article 1514 CPC.

133. — Protection de la sécurité juridique. La distinction entre *ordre public de reconnaissance* et *ordre public d'exécution*, que semble renfermer l'article 1514 CPC, nous semble irréaliste. Il serait en effet déraisonnable de penser qu'une sentence puisse être *suffisamment* régulière pour être reconnue tout en étant *insuffisamment* régulière

³⁷⁷ V. not. Cass. civ. 1, 6 oct. 1998, n° 96-14.173.

³⁷⁸ L'exequatur ne confère toutefois pas force exécutoire à la sentence lorsque le créancier n'est pas autorisé à exécuter la sentence, ce qui peut notamment survenir lorsque le débiteur fait l'objet d'une procédure collective (v. *supra* n° 123).

³⁷⁹ V. *supra* note 375 sous n° 129.

³⁸⁰ V. *supra* note 15 sous n° 5.

pour être exécutée. Dans un tel cas, il serait impossible d'obtenir le remplacement de la sentence privée de force exécutoire, car l'autorité de la chose jugée de celle-ci ferait obstacle à son remplacement. En définitive, les parties seraient condamnées à ne pas pouvoir obtenir un titre exécutoire en France, ce qui serait de nature à favoriser l'insécurité juridique. Il paraît donc nécessaire de priver toute sentence irrégulière de l'ensemble de ses effets normatifs.

134. — La prise en compte des effets de la décision de refus d'exequatur rendue par la Cour d'appel. Comme nous le savons, les griefs que contrôle la Cour d'appel, saisie d'un recours contre l'ordonnance ayant statué sur une demande d'exequatur, ne varient pas selon que l'exequatur a, en première instance, été demandé aux fins de reconnaissance ou d'exécution³⁸¹. La distinction entre les conditions de reconnaissance et d'exécution – que prévoit l'article 1514 CPC – n'est donc pas reprise au stade procédural du recours contre l'ordonnance ayant statué sur une demande d'exequatur. La Cour d'appel semble ainsi consacrer l'existence d'une action en exequatur unique. Les effets de la décision de refus d'exequatur, prononcé par la Cour d'appel, ne devraient donc pas varier en fonction de la finalité poursuivie par la partie qui se prévaut de la sentence.

L'on ne saurait raisonnablement admettre que la décision de refus d'exequatur, prononcée en première instance, puisse produire des effets différents de la même décision rendue à l'issue d'un recours contre l'ordonnance d'exequatur. Le stade procédural dans le cadre duquel une décision est rendue ne devrait en principe avoir aucune incidence sur les effets de cette dernière. C'est ainsi qu'il est cohérent de

³⁸¹ V. *supra* n° 5. Précisons que le motif de refus d'exequatur, prévu à l'art. 1520,5° CPC, résultant de ce que « la reconnaissance *ou* l'exécution de la sentence est contraire à l'ordre public international » (nous soulignons), ne signifie pas que la Cour d'appel contrôle différemment l'ordonnance d'exequatur selon que celle-ci a été demandée aux fins de reconnaissance ou d'exécution. En effet, la Cour d'appel est tenue de contrôler systématiquement l'absence de violation de l'ordre public international par la reconnaissance ou l'exécution de la sentence, quelle que soit la finalité poursuivie en première instance par le demandeur à la procédure d'exequatur.

neutraliser en France tous les effets de la sentence dont l'exequatur y est refusé. Nous allons désormais présenter les effets de la décision de refus d'exequatur sur la convention d'arbitrage.

SECTION 2

LES EFFETS DE CERTAINES DÉCISIONS DE REFUS D'EXEQUATUR SUR LA CONVENTION D'ARBITRAGE

135.— La possibilité pour le juge de l'exequatur de statuer sur l'efficacité de deux actes juridiques. Nous verrons que la décision de refus d'exequatur peut priver d'efficacité la convention d'arbitrage sur le fondement de laquelle la sentence irrégulière a été rendue. Il est, dès à présent, utile de souligner que cette circonstance n'est pas de nature à remettre en cause le caractère objectif du contentieux de l'exequatur. En effet, cela ne revient pas à reconnaître au juge de l'exequatur un pouvoir pour assurer la réalisation des droits subjectifs des parties. Tout au plus, l'on pourrait en déduire que le juge de l'exequatur est susceptible de prononcer l'inefficacité de deux actes juridiques : la sentence arbitrale irrégulière et la convention d'arbitrage sur le fondement de laquelle celle-ci a été rendue.

136.— Annonce de plan. Nous verrons que lorsque l'exequatur d'une sentence est refusé au motif que le tribunal arbitral s'est à tort déclaré compétent, la décision de refus d'exequatur devrait nécessairement entraîner en France la neutralisation des effets de la convention d'arbitrage (§ 1). En revanche, lorsque l'irrégularité de la sentence ne résulte pas de l'incompétence du tribunal arbitral, la décision de refus d'exequatur ne devrait pas impacter l'efficacité de la convention d'arbitrage (§ 2).

§ 1. L'INEFFICACITÉ DE LA CONVENTION D'ARBITRAGE EN CAS D'INCOMPÉTENCE DU TRIBUNAL ARBITRAL

137.— Principe de compétence-compétence. La convention d'arbitrage a pour effet de rendre « compétente la juridiction [arbitrale] désignée par les parties et incompétente la juridiction à laquelle la loi confie normalement la connaissance du litige »³⁸². La juridiction arbitrale n'est pas seulement compétente pour trancher les litiges couverts par la convention d'arbitrage, elle connaît également des contestations relatives à sa compétence, conformément à l'effet positif du principe de compétence-compétence³⁸³. Afin d'assurer une priorité chronologique au tribunal arbitral dans le contrôle de sa compétence, l'effet négatif du principe de compétence-compétence interdit au juge étatique de contrôler la convention d'arbitrage lorsque le tribunal arbitral a été saisi³⁸⁴. Le juge étatique ne peut de surcroît mener un « contrôle substantiel » de la convention

³⁸² P. ANCEL, « Force obligatoire et contenu obligationnel du contrat », *RTD civ.* 1999.77, note 73 sous n° 20. Notons qu'un débat en doctrine porte sur le point de savoir si, en plus des effets procéduraux, un contenu obligationnel devrait être reconnu à la convention d'arbitrage (et à la convention d'élection de for). Il s'agit de déterminer si les parties ont l'obligation de saisir la juridiction qu'elles ont conventionnellement désignée. Traditionnellement, la doctrine considère que la convention d'arbitrage, comme la clause de choix de for, est insusceptible d'établir un « rapport d'obligation » entre les parties (*ibid.*, n° 4). Adhérant à cette approche, Sylvain Bollée affirme que reconnaître une obligation pour les parties de saisir le juge ou l'arbitre désigné en cas de litige constituerait une « vision des choses (...) extrêmement artificielle » (S. BOLLÉE, « La clause compromissoire et le droit commun des conventions », *Rev. arb.* 2005.917, n° 6). Ainsi que l'énonce Pascal Ancel : « [s]i l'une des parties saisit une juridiction autre que celle désignée par le contrat, la conséquence juridique n'apparaîtra pas sous la forme d'une sanction de l'inexécution d'une obligation » (« Force obligatoire et contenu obligationnel du contrat », *op. cit.*, note 73 sous n° 20).

³⁸³ V. art. 1465 CPC et applicable à l'arbitrage international par renvoi de l'art. 1506,3° CPC ; v. *infra* n°236 ; v. ég. Ph. FOUCHARD, *L'arbitrage commercial international*, vol. 2, Dalloz, 1965, n° 203 et s.

³⁸⁴ V. Art. 1448 CPC et applicable à l'arbitrage international par renvoi de l'art. 1506,1° CPC. Sur l'effet négatif du principe de compétence-compétence, v. N. COIPEL-CORDONNIER, thèse précitée, n° 32, p. 29-30.

d'arbitrage lorsque le tribunal arbitral n'a pas encore été saisi³⁸⁵. Notons que la violation de cette règle par le juge étranger fait obstacle à la reconnaissance et à l'exécution en France de la décision rendue³⁸⁶.

³⁸⁵ En effet, afin de déterminer son aptitude à connaître d'un litige relevant d'une convention d'arbitrage, le juge étatique ne peut que vérifier que ladite convention n'est pas manifestement nulle ou manifestement applicable, et ce, à la condition que le tribunal arbitral n'ait pas encore été saisi. V. art. 1448 al. 1 CPC (applicable à l'arbitrage international par renvoi de l'art. 1506, 1^oCPC) : « Lorsqu'un litige relevant d'une convention d'arbitrage est porté devant une juridiction de l'Etat, celle-ci se déclare incompétente sauf si le tribunal arbitral n'est pas encore saisi et si la convention d'arbitrage est manifestement nulle ou manifestement inapplicable ». V. not. CA Paris, 15 juin 2006, n^o 04/21652, *Fincantieri*, *Rev. arb.* 2007.87, note S. BOLLÉE ; *Europe*, août-septembre 2006, p. 28, obs. L. IDOT ; *D.* 2006.3035, obs. Th. CLAY.

³⁸⁶ Contrôlant la régularité internationale de jugements étranger, le juge français a, à plusieurs reprises, rappelé « qu'en présence d'une convention d'arbitrage et alors même que le tribunal arbitral n'est pas saisi, le juge étatique doit se déclarer incompétent à moins qu'un examen sommaire ne lui permette de constater la nullité ou l'inapplicabilité manifeste de la clause » (V. not. CA Paris, 15 juin 2006, *Fincantieri*, *op. cit.*). L'on reconnaît sans peine la règle qu'énonce l'article 1448 CPC. En conséquence, un jugement étranger « concluant, après un examen substantiel, à l'inefficacité » de la convention d'arbitrage ne saurait revêtir l'exequatur en France. L'on observe ainsi qu'aux yeux du juge français, un jugement étranger n'est régulier que si le principe de compétence-compétence, que consacre l'article 1448 CPC, a été observé. Le constat est conforme à la conception « universaliste » du droit français de l'arbitrage international dont l'application n'est pas limitée par un critère d'applicabilité *ratione locis* (v. E. GAILLARD et P. de LAPASSE, « Le nouveau droit français de l'arbitrage interne et international » *D.* 2011.175, spéc. n^o 23 et s., p. 183 et s.).

Quant au fondement de cette solution, la Cour d'appel de Paris a, dans un premier temps, considéré que la violation du principe de compétence-compétence prive de compétence indirecte le juge étranger (CA Paris, 15 juin 2006, *Fincantieri*, *op. cit.*). La solution a en 2013 été censurée par la Cour de cassation (Cass. civ. 1, 28 mars 2013, n^o 11-11.320, *Rev. arb.* 2013.411, note C. DEBOURG). La censure de la Cour de cassation est légitime dans la mesure où en droit commun la compétence indirecte du juge étranger s'apprécie au regard du lien qui existe entre le litige tranché et l'ordre juridique dont ledit juge émane (Cass. civ. 1, 6 févr. 1985, n^o 83-11.241, *Simitich* : v. *infra* n^o 228). Or, la simple existence d'une convention d'arbitrage ne saurait suffire à exclure tout lien entre le litige tranché et l'ordre juridique du juge étranger. La Cour d'appel de Paris a ainsi changé de fondement affirmant que la

138.— Le contrôle de la compétence du tribunal arbitral par le juge de l'exequatur. Une fois la sentence prononcée, le juge étatique retrouve, dans le cadre du contentieux post-arbitral, toute sa liberté pour contrôler la compétence du tribunal arbitral³⁸⁷. L'exequatur d'une sentence arbitrale peut ainsi être refusé au motif que le tribunal arbitral s'est à tort déclaré compétent. Afin d'apprécier la compétence du tribunal arbitral, le juge français contrôle « l'existence et l'efficacité » de la convention d'arbitrage selon des modalités que nous présenterons ultérieurement³⁸⁸. Ainsi, si le juge étatique ne peut être directement saisi d'une contestation relative à la régularité de la convention d'arbitrage³⁸⁹, l'irrégularité de cette dernière peut servir de moyen à la partie qui s'oppose à l'exequatur de la sentence en France.

méconnaissance du principe de compétence-compétence est contraire à l'ordre public international français (CA Paris, 8 oct. 2013, n° 12/18722, *A Iberia Lineas Aereas de Espana c. SARL Pan Atlantic*, somm. in *Rev. arb.* 2015.1216). La solution ne nous semble pas davantage convaincante. En effet, l'ordre public international vise à défendre les valeurs fondamentales de l'ordre juridique français (Cass. civ., 25 mai 1948, *Lautour*, *Rev. crit. DIP* 1949.89, note H. BATIFFOL ; *S.* 1949.I.21, note J.-P. NIBOYET ; *D.* 1948.357, note P. LEREBOURS-PIGEONNIÈRE ; *JCP* 1948.II.4532, note M. VASSEUR ; *Grands arrêts*, n° 19.). Or, le droit français clame avec vigueur l'indépendance de l'arbitrage par rapport aux ordres juridiques étatiques (Cass. civ. 1, 8 juill. 2015, n° 13-25.846, *JDI* 2016.568, note P. de VAREILLES-SOMMIÈRES qui va jusqu'à consacrer la notion d'« ordre arbitral international ») : pourquoi la protection de la compétence d'une juridiction non française relèverait des valeurs fondamentales de l'ordre juridique français ? (sur ce point, v. C. DEBOURG, thèse précitée, n° 362 et s.). Observons que dans un arrêt récent, la Cour de cassation a approuvé le raisonnement de la Cour d'appel qui a estimé que lorsque l'action engagée devant une juridiction étatique étrangère a le « même objet que celle initiée devant le tribunal arbitral », alors le jugement étranger doit être considéré comme ayant été obtenu par fraude et ne saurait, à ce titre, revêtir l'exequatur en France (Cass. civ. 1, 17 mai 2023, n° 21-18.406, *Albania BEG*, *op. cit.*).

³⁸⁷ V. *infra* n° 236.

³⁸⁸ V. Art. 1525 CPC et art. 1520 al. 1 CPC.

³⁸⁹ L'on note toutefois que lorsque le tribunal arbitral n'a pas encore été saisi, le juge étatique peut vérifier que la convention d'arbitrage n'est pas manifestement nulle ou manifestement inapplicable lorsqu'il est saisi d'une affaire et que le défendeur se prévaut d'une convention

139.— La question de l’efficacité de la convention d’arbitrage en cas d’incompétence du tribunal arbitral. La décision de refus d’exequatur, fondée sur l’incompétence du tribunal arbitral, entraîne-t-elle l’inefficacité de la convention d’arbitrage ? L’on pourrait d’abord penser que la réponse à cette question dépend de la lettre du dispositif de la décision de refus d’exequatur. En effet, en droit français, l’autorité de la chose jugée ne s’attache en principe qu’au dispositif du jugement³⁹⁰. Ce ne serait donc que dans l’hypothèse où l’incompétence du tribunal arbitral figurerait dans le dispositif de la décision française de refus d’exequatur que l’autorité de la chose jugée de cette dernière obligerait tout juge français à considérer ladite convention inapte à fonder la compétence du tribunal arbitral. En revanche, lorsque le dispositif de la décision française énoncerait seulement que l’exequatur de la sentence est refusé – sans préciser le fondement du refus –, alors l’incompétence du tribunal arbitral, en tant que motif du jugement, serait dépourvue de l’autorité de la chose jugée³⁹¹.

Si l’approche présentée paraît fidèle à la jurisprudence de la Cour de cassation relative à l’autorité de la chose jugée, elle en expose les lacunes qui par ailleurs nourrissent de nombreuses critiques en doctrine³⁹². En effet, dans l’hypothèse où l’incompétence du tribunal arbitral ne serait pas expressément mentionnée dans le dispositif de la décision de refus d’exequatur, l’on ne saurait raisonnablement admettre que le droit français impose aux parties de saisir le tribunal arbitral incompétent. Ces

d’arbitrage pour contester sa compétence (art. 1448 CPC applicable à l’arbitrage international par renvoi de l’art. 1506,1° CPC).

³⁹⁰ V. Cass. AP, 13 mars 2009, n° 08-16.033, *RTD civ.* 2009.366, note R. PERROT : « l’autorité de chose jugée n’a lieu qu’à l’égard de ce qui fait l’objet d’un jugement et a été tranché dans son dispositif ». La solution a été récemment rappelée : Cass. civ. 3, 16 nov. 2022, n° 21-21.244.

³⁹¹ Les motifs ne peuvent être pris en compte que pour éclairer le dispositif ambigu (Cass. civ. 2, 15 sept. 2005, n° 03-20.213). Rien ne laisse penser qu’un dispositif ordonnant de refuser l’exequatur de la sentence, sans préciser l’incompétence du tribunal arbitral, puisse être considéré comme ambigu.

³⁹² V. not. R. PERROT, note sous Cass. AP, 13 mars 2009, n° 21-21.244, *RTD civ.* 2009.366.

dernières se trouveraient dans une impasse : la convention d'arbitrage ferait obstacle à la compétence des juges français et étranger³⁹³, alors même que l'incompétence du tribunal arbitral ferait en principe obstacle à l'exequatur en France de la sentence rendue. En définitive, aucune juridiction ne serait, aux yeux du droit français, compétente pour trancher le litige, ce qui serait de nature à entraîner une situation regrettable de déni de justice.

140.— C'est pour éviter une telle situation qu'il convient selon nous de considérer que le tribunal arbitral ne peut être à nouveau saisi du litige pour lequel il a été déclaré incompetent par le juge de l'exequatur. La décision de refus d'exequatur, fondée sur l'incompétence du tribunal arbitral, devrait donc entraîner l'inefficacité de la convention d'arbitrage s'agissant du litige tranché par la sentence irrégulière. Nous allons voir en revanche que lorsque le juge étatique refuse l'exequatur de la sentence pour un motif autre que l'incompétence du tribunal arbitral, sa décision ne devrait pas systématiquement priver d'efficacité la convention d'arbitrage.

§ 2. L'EFFICACITÉ DE LA CONVENTION D'ARBITRAGE EN L'ABSENCE D'INCOMPÉTENCE DU TRIBUNAL ARBITRAL

141.— **Annonce de plan.** En droit positif, l'on ne saurait déterminer avec certitude le sort réservé à la convention sur le fondement de laquelle la sentence irrégulière a été rendue, lorsque cette irrégularité ne résulte pas de l'incompétence du tribunal arbitral (**A**). Pour remédier à cette incertitude, nous formulerons une suggestion (**B**).

A. L'ÉTUDE DE LA QUESTION EN DROIT POSITIF

142.— **Annonce de plan.** Si l'étude du droit français légiféré de l'arbitrage international laisse penser que, sauf incompétence du tribunal arbitral, l'irrégularité

³⁹³ V. art. 1448 CPC (applicable à l'arbitrage international par renvoi de l'art. 1506, 1^o CPC).

d'une sentence n'impacte pas l'efficacité de la convention d'arbitrage sur le fondement de laquelle la sentence a été rendue (1), la jurisprudence paraît hésitante sur ce point (2).

1. Argument tiré de l'analyse du droit légiféré

143.— À défaut d'irrégularité de la convention d'arbitrage. Sauf hypothèse où le tribunal arbitral s'est à tort déclaré compétent, l'irrégularité de la sentence ne résulte pas de l'inexistence ou de l'inefficacité de la convention d'arbitrage³⁹⁴. Les effets de la convention d'arbitrage ne sont donc en principe pas remis en cause par la décision de refus d'exequatur de la sentence arbitrale.

144.— La possibilité de refuser l'exequatur d'une sentence d'incompétence. Une donnée permet d'affirmer sans réserve que la décision de refus d'exequatur n'a pas vocation à neutraliser l'efficacité de la convention d'arbitrage. En effet, le juge français peut refuser l'exequatur d'une sentence arbitrale précisément au motif que le tribunal arbitral s'est à tort déclaré incompétent³⁹⁵. Ce faisant, le juge français de l'exequatur veille au respect de l'efficacité de la convention d'arbitrage par le tribunal arbitral. Il ne fait donc aucun doute qu'en droit français, la décision de refus d'exequatur – fondée sur un motif autre que l'incompétence du tribunal arbitral – ne neutralise pas les effets de la convention d'arbitrage, et peut même protéger ces effets³⁹⁶. Nous verrons toutefois

³⁹⁴ V. *infra* n° 236 et s.

³⁹⁵ V. art. 1525 CPC qui renvoie à l'art. 1520,1°CPC ; v. *infra* n° 236.

³⁹⁶ De façon générale, la décision de refus d'exequatur nous semble susceptible de consolider les effets de la convention d'arbitrage. En effet, l'effet négatif du principe de compétence-compétence interdit au juge français ou étranger de mener un contrôle substantiel de la convention d'arbitrage avant que le tribunal arbitral ne se soit prononcé. Toutefois, le juge français peut déroger à l'effet négatif du principe de compétence-compétence lorsque le tribunal arbitral n'a pas encore été saisi et que la convention d'arbitrage est manifestement nulle ou manifestement inapplicable (v. art. 1448 CPC applicable à l'arbitrage international par renvoi de l'art. 1506,1°CPC). Or, il se peut que, dans la décision refusant l'exequatur d'une sentence, le juge français de l'exequatur ait conclu à la compétence du tribunal arbitral avant de refuser l'exequatur de la sentence pour un autre motif. Dans une telle hypothèse, l'autorité

qu'il est incohérent de permettre au juge étatique de refuser l'exequatur d'une sentence d'incompétence, et suggérerons donc d'admettre l'efficacité en France, sans condition, d'une telle sentence³⁹⁷.

La question de l'efficacité de la convention d'arbitrage, suite au refus d'exequatur d'une sentence, ne semble pas recevoir une réponse certaine en jurisprudence.

2. Incertitudes en jurisprudence

145.— Une question rarement soumise au juge français. Certains facteurs semblent expliquer la rareté des décisions françaises statuant sur la question de l'efficacité de la convention d'arbitrage suite au refus d'exequatur d'une sentence. Commençons par souligner qu'il peut arriver que les parties ne cherchent pas à remplacer la sentence privée d'efficacité en France. De même, il arrive que les parties saisissent le tribunal arbitral afin qu'une nouvelle sentence soit rendue. Il est enfin possible – bien que la survenance d'un tel cas de figure nous paraisse peu probable – que le juge français soit saisi, mais qu'aucune partie ne fasse valoir une exception d'incompétence tirée de l'existence d'une convention d'arbitrage. Or, le juge français ne saurait d'office décliner sa compétence au motif que le litige dont il a été saisi est couvert par une convention d'arbitrage³⁹⁸. Dans toutes ces hypothèses, l'incidence de la

de la chose jugée de la décision de refus d'exequatur serait – du moins lorsque la compétence du tribunal arbitral figure dans le dispositif – de nature à faire obstacle à ce que le juge étatique retienne sa compétence au motif que la convention d'arbitrage est manifestement nulle ou manifestement inapplicable. Ainsi, la décision de refus d'exequatur pourrait obliger le juge étatique à automatiquement décliner sa compétence lorsqu'il est saisi du litige tranché par une sentence dont l'exequatur est refusé pour un motif autre que l'incompétence du tribunal arbitral.

³⁹⁷ V. *infra* n° 164.

³⁹⁸ V. art. 1448 al. 2 CPC applicable à l'arbitrage international conformément à l'article 1506,1° CPC.

décision de refus d'exequatur sur l'efficacité de la convention d'arbitrage ne sera pas examinée par le juge français.

146.— Seule illustration. Nous n'avons pu identifier qu'un arrêt dans lequel le juge français se prononce sur sa compétence pour connaître d'une question tranchée par une sentence dont l'exequatur en France a été refusé. Ainsi, dans un arrêt de 2017, la Cour d'appel de Basse-Terre³⁹⁹ a, malgré l'existence d'une convention d'arbitrage, reconnu la compétence du Juge-commissaire pour vérifier une créance consacrée par une sentence dont l'exequatur a été refusé en France au motif que la constitution du tribunal arbitral était irrégulière. L'arrêt laisse donc penser que la décision de refus d'exequatur a neutralisé les effets de la convention d'arbitrage sur le fondement de laquelle la sentence irrégulière a été rendue. En conséquence, ladite convention était insusceptible de rendre incompétent le juge français.

147.— Interprétation possible de l'arrêt. En raison de la motivation quelque peu confuse de l'arrêt, il est difficile de présenter avec certitude le raisonnement qu'a suivi la Cour d'appel de Basse-Terre⁴⁰⁰. Nous proposerons toutefois une possible lecture de la solution. Rappelons pour commencer que le refus d'exequatur d'une sentence en

³⁹⁹ CA Basse-Terre, 26 juin 2017, n° 13/01483, *D.* 2017 .2559, obs. Th. CLAY.

⁴⁰⁰ Il est, sur ce point, à noter que la Cour d'appel de Basse-Terre semble assimiler purement et simplement le refus d'exequatur de la sentence à l'annulation de celle-ci. En effet, après avoir relevé que l'ordonnance d'exequatur de la sentence a été infirmée par la Cour d'appel de Paris dans un arrêt du 16 octobre 2014, la Cour d'appel de Basse-Terre a affirmé que la sentence a été en conséquence annulée. À plusieurs reprises, la Cour d'appel de Basse-Terre fait mention de l'annulation de la sentence en France. Pourtant, la Cour d'appel de Paris n'a pas pu être saisie d'un recours en annulation. En effet, la sentence n'avait pas été rendue en France, mais à Bridgetwon en Barbade et ne pouvait donc pas faire l'objet de recours en annulation en France (sur l'impossibilité d'engager en France un recours en annulation contre une sentence rendue à l'étranger : v. CA Paris, 18 févr. 1986, *Aïta c. Ojeh*, *op. cit.* ; v. *supra* note 305 sous n°92). La lecture de l'arrêt de cassation, rejetant le pourvoi formé contre l'arrêt de la Cour d'appel de Paris du 16 octobre 2014, confirme que cette dernière avait bien été saisie d'un appel d'une ordonnance d'exequatur et non d'un recours en annulation (Cass. civ. 1, 16 déc. 2015, n° 14-26.279).

neutralise l'autorité de la chose jugée⁴⁰¹. Privée de l'autorité de la chose jugée, la sentence dont l'exequatur avait été refusé ne pouvait donc pas, dans l'affaire soumise à l'appréciation de la Cour d'appel de Basse-Terre, rendre irrecevable la demande présentée au Juge-commissaire. La compétence de ce dernier était toutefois contestable dans la mesure où le litige, dont il était saisi, relevait d'une convention d'arbitrage.

La Cour d'appel de Basse-Terre ne semble pas avoir ignoré cette circonstance et a rappelé le principe de compétence-compétence selon lequel le juge étatique ne peut connaître d'un litige relevant d'une convention d'arbitrage que si celle-ci est manifestement nulle ou manifestement inapplicable, et à la condition que le tribunal arbitral n'ait pas encore été saisi⁴⁰². Il n'est donc pas exclu que la Cour d'appel de Basse-Terre ait estimé qu'en l'espèce la convention d'arbitrage, sur le fondement de laquelle la sentence irrégulière avait été rendue, était manifestement inapplicable⁴⁰³. De plus, la Cour d'appel de Basse-Terre relève que l'instance arbitrale était déjà éteinte au moment où le Juge-commissaire avait été saisi du litige puisque la sentence irrégulière avait déjà été rendue. Le tribunal arbitral n'était donc pas saisi au moment où le juge étatique avait à apprécier sa compétence. Il résulte *a priori* de ces observations que pour la Cour d'appel de Basse-Terre, le juge étatique pouvait, conformément à l'article 1448 CPC (que la Cour ne vise curieusement pas), connaître du litige couvert par la convention d'arbitrage. En effet, les deux conditions que pose cet article semblaient réunies : le litige relevait d'une convention d'arbitrage manifestement inapplicable et le tribunal arbitral n'était pas saisi.

S'agissant de la portée de la solution, il est à noter que dans sa motivation, la Cour d'appel de Basse-Terre ne fait à aucun moment référence au motif de refus

⁴⁰¹ V *supra* n° 131 et s.

⁴⁰² Art. 1448 CPC applicable à l'arbitrage international par renvoi de l'art. 1506,1°CPC.

⁴⁰³ Rappelons que seule la nullité manifeste ou la nullité de la convention d'arbitrage permet au juge étatique de connaître du litige que couvre cette convention. Il n'est aucune raison de penser que la décision de refus d'exequatur entraîne la nullité manifeste de la convention d'arbitrage. C'est pour cette raison qu'il est, selon nous, permis de penser que pour la Cour d'appel, le refus d'exequatur a entraîné l'inefficacité manifeste de la convention d'arbitrage.

d'exequatur de la sentence arbitrale. Cette donnée nous semble révéler que la solution consacrée par la Cour n'est pas limitée à l'hypothèse où l'exequatur de la sentence est refusé en raison de l'irrégularité de la constitution du tribunal arbitral. Toute décision de refus d'exequatur neutraliserait l'efficacité de la convention d'arbitrage sur le fondement de laquelle la sentence irrégulière a été rendue.

148.— Critique. L'analyse de l'arrêt de la Cour d'appel de Basse-Terre laisse penser que l'inapplicabilité manifeste de la convention d'arbitrage découle du refus d'exequatur de la sentence. Si tel était le raisonnement de la Cour, il conviendrait de le condamner sans réserve. En effet, il n'est aucune raison de considérer que le refus d'exequatur de la sentence a *ipso facto* une incidence sur l'efficacité de la convention d'arbitrage. Ainsi que le souligne Thomas Clay, « [l]e refus d'exequatur n'altérerait pas la validité et l'opposabilité de la convention d'arbitrage »⁴⁰⁴. En ce sens, nous avons vu que le refus d'exequatur, du moins lorsqu'il n'est pas fondé sur l'incompétence du tribunal arbitral, ne devrait pas affecter l'efficacité de la convention d'arbitrage⁴⁰⁵.

149.— En tant que tel, le refus d'exequatur n'impacte pas en principe l'efficacité de la convention d'arbitrage. Il est toutefois des circonstances, autres que l'irrégularité de la sentence, qui, selon nous, sont de nature à justifier la neutralisation des effets de la convention d'arbitrage sur le fondement de laquelle a été rendue la sentence dont l'exequatur est refusé.

B. SUGGESTIONS EN DROIT PROSPECTIF

150.— Annonce de plan. Nous proposons d'introduire un nouveau cas d'inapplicabilité manifeste de la convention d'arbitrage tiré de l'impossibilité pour les parties de saisir le tribunal arbitral d'un litige tranché par une sentence dont l'exequatur

⁴⁰⁴ V. Th. CLAY, obs. sous CA Basse-Terre, 26 juin 2017, *op. cit.*, D. 2017.2559, spéc. p. 2578-2579.

⁴⁰⁵ V. *supra* n° 142 et s.

en France a été refusé (1). De même, nous suggérons d'admettre l'efficacité en France sans condition de la sentence par laquelle le tribunal arbitral se déclare incompétent (2).

1. L'introduction d'un nouveau cas d'inapplicabilité manifeste de la convention d'arbitrage

151.— Annonce de plan. Nous verrons que lorsque les parties ne parviennent pas à saisir le tribunal arbitral du litige tranché par la sentence dont l'exequatur est refusé en France, il convient de considérer que la convention d'arbitrage est manifestement inapplicable au sens de l'article 1448 CPC (a). Une telle solution assurerait une prise en compte nécessaire des difficultés susceptibles de faire obstacle à la saisine du tribunal arbitral suite au refus d'exequatur d'une sentence (b).

a) Proposition : appréciation de la possibilité pour les parties de saisir le tribunal arbitral du litige tranché par la sentence inefficace en France

152.— Favoriser la saisine du tribunal arbitral. Commençons par rappeler qu'une partie ne saurait exciper de l'autorité de la chose jugée d'une sentence, dont l'exequatur est refusé en France, pour s'opposer à la recevabilité d'une demande devant le juge français. La décision de refus d'exequatur neutralise en effet l'autorité de la chose jugée de la sentence irrégulière⁴⁰⁶. Cela n'affecte pas, toutefois, l'efficacité de la convention d'arbitrage. Nous avons en effet vu que, sauf hypothèse d'incompétence du tribunal arbitral, la convention d'arbitrage continue à produire ses effets après qu'une décision de refus d'exequatur a été rendue⁴⁰⁷. C'est donc en principe au tribunal arbitral que revient la tâche de remplacer la sentence jugée irrégulière en France. À l'évidence, rien ne permet de garantir que le tribunal arbitral, saisi de nouveau, rende une décision qui réponde aux critères de régularité posés par le droit français. À titre d'exemple, il n'est

⁴⁰⁶ V *supra* n° 131 et s.

⁴⁰⁷ Ainsi, outre sa compétence au fond pour trancher les litiges couverts par la convention d'arbitrage, le tribunal arbitral devrait pouvoir connaître des contestations relatives à sa propre compétence, conformément au principe de compétence-compétence (v. *supra* n° 137).

pas à exclure que le tribunal arbitral, saisi une seconde fois, ait la même composition que celle qui a été jugée irrégulière par le juge de l'exequatur. Il reste cependant à relever que si le tribunal arbitral accepte de connaître à nouveau d'un litige déjà tranché au motif que la sentence rendue a été jugée irrégulière en France, c'est qu'il accorde un certain poids à l'appréciation du juge français. Il est donc des raisons d'espérer que, dans une telle hypothèse, les critiques du juge français seront prises en compte par la juridiction arbitrale. Autrement, l'on voit mal pourquoi le tribunal arbitral accepterait de connaître à nouveau du litige.

153.— Hypothèse où la saisine du tribunal arbitral est impossible. Il se peut que les parties ne parviennent pas à saisir le tribunal suite au refus d'exequatur d'une sentence arbitrale. Selon nous, le juge français devrait qualifier la convention d'arbitrage de « manifestement inapplicable » lorsqu'une partie, liée par cet instrument, démontre qu'il est impossible de saisir le tribunal arbitral en vue d'obtenir le remplacement de la sentence privée d'efficacité en France. Ce n'est donc pas le refus d'exequatur, mais l'impossibilité de saisir la juridiction arbitrale qui, selon nous, est de nature à entraîner l'inapplicabilité manifeste de la convention d'arbitrage. Dans une telle hypothèse, l'article 1448 CPC devrait permettre au juge français, à le supposer internationalement compétent, de connaître du litige couvert par la convention d'arbitrage⁴⁰⁸.

154.— Une suggestion compatible avec l'étendue des pouvoirs de contrôle du juge étatique sur la convention d'arbitrage. Rappelons que lorsque le juge est saisi d'un litige relevant prétendument d'une convention d'arbitrage, l'effet négatif du principe de compétence-compétence lui interdit de procéder à un contrôle substantiel

⁴⁰⁸ L'on sait que conformément à l'article 1448 CPC, il n'est pas suffisant que la convention d'arbitrage soit manifestement inapplicable pour en neutraliser les effets. Il faut également que le tribunal arbitral n'ait pas encore été saisi. Lorsque les parties ne parviennent pas à saisir le tribunal arbitral, cette seconde condition de l'article 1448 CPC est par hypothèse satisfaite.

de la convention pour en apprécier l'applicabilité⁴⁰⁹. Une telle exigence ne nous semble pas constituer un obstacle à l'admission de notre proposition. En effet, en contrôlant la possibilité pour les parties de saisir le tribunal arbitral, le juge étatique devrait seulement vérifier que ces dernières prouvent que, malgré la mise en œuvre des moyens dont elles disposent, elles n'ont pas pu saisir le tribunal arbitral⁴¹⁰. Le contrôle du juge ne porte donc pas sur les dispositions de la convention d'arbitrage.

155.— Un cas inédit d'inapplicabilité manifeste de la convention d'arbitrage. L'analyse de la jurisprudence permet de relever que la notion d'inapplicabilité manifeste de la convention d'arbitrage fait l'objet d'une interprétation restrictive⁴¹¹. Une telle qualification n'est en général retenue que lorsque la convention d'arbitrage

⁴⁰⁹ Le juge ne peut procéder qu'à un contrôle *prima facie* de la convention d'arbitrage. V. not. O. CACHARD, « Le contrôle de la nullité ou de l'inapplicabilité manifeste de la clause compromissoire », *Rev. arb.* 2006.893, n° 1, p. 893 ; E. GAILLARD, « L'effet négatif de la compétence-compétence », in *Études de procédure et d'arbitrage en l'honneur de Jean-François Poudret*, LGDJ, Lausanne, 1999, p. 387 ; M. BOUCARON-NARDETTO, *Le principe compétence-compétence en droit de l'arbitrage*, préf. J.-B. RACINE, PUAM, 2013. V. *infra* n° 236.

⁴¹⁰ L'impossibilité de saisir de nouveau le tribunal arbitral pourrait notamment résulter du refus des arbitres d'accepter leurs missions, ou encore du refus de la personne chargée d'organiser l'arbitrage de constituer à nouveau le tribunal arbitral.

⁴¹¹ En ce sens, Louis-Frédéric Pignarre énonce : « La jurisprudence retient une conception extrêmement restrictive de [la] condition [de nullité ou inapplicabilité manifeste] » (v. « Convention d'arbitrage », *Rép. Droit civ.*, Dalloz, 2019, n° 127 et les références citées).

n'est à l'évidence pas applicable *ratione materiae*⁴¹², *personae*⁴¹³ ou *temporis*⁴¹⁴ à un litige soumis au juge étatique. Il est à noter que le défaut d'établissement de l'existence de la convention d'arbitrage rend également cette dernière manifestement inapplicable⁴¹⁵. Le juge français n'a cependant jamais consacré un cas d'inapplicabilité manifeste tiré de l'impossibilité pour les parties de saisir le tribunal arbitral d'un litige couvert par une convention d'arbitrage dont l'existence est établie. Nous allons toutefois voir que les difficultés que sont susceptibles de rencontrer les parties, en vue d'obtenir du tribunal arbitral le remplacement de la sentence inefficace en France,

⁴¹² Pour une illustration d'inapplicabilité manifeste *ratione materiae* de la convention d'arbitrage, v. Cass. civ. 1, 4 juill. 2006, n° 05-11.591, *Rev. arb.* 2006.959, note F.-X. TRAIN. Dans cette espèce où il y avait « deux contrats qui n'ont pas le même objet, dont l'un contient une clause compromissoire et l'autre une clause attributive de compétence », la Cour de cassation a approuvé le raisonnement de la Cour d'appel en ce qu'elle « a constaté que l'arbitre ne pouvait étendre sa compétence à un contrat autre que celui qui contenait la clause d'arbitrage ». Cependant, dans l'arrêt *Kem One* de 2020, la Cour de cassation avait avalisé le raisonnement de la Cour d'appel qui avait jugé qu'une convention d'arbitrage n'était pas *manifestement inapplicable* à l'action intentée par un tiers à cette convention dès lors que le litige portait sur un contrat en lien avec celui contenant la convention d'arbitrage, et ce, malgré l'existence d'une convention d'élection de for liant le tiers en question et dont ce dernier s'était prévalu pour arguer de l'incompétence du tribunal arbitral (Cass. civ. 1, 24 juin 2020, n° 19-12.701, *Kem One*, *D. actu.* 9 avr. 2021, obs. J. JOURDAN-MARQUES).

⁴¹³ Pour une illustration d'inapplicabilité manifeste *ratione personae* de la convention d'arbitrage, v. Cass. com., 13 juin 2006, n° 03-16.695, *JCP* 2006.187, note Ch. SERAGLINI où la Cour de cassation approuve le raisonnement du juge du fond qui a considéré qu'une convention d'arbitrage « n'est opposable au commissaire à l'exécution du plan que dans la mesure où celui-ci exerce les droits et actions du débiteur lui-même suivant les modalités de la liquidation judiciaire ».

⁴¹⁴ Pour une illustration d'inapplicabilité manifeste *ratione temporis* de la convention d'arbitrage, v. Cass. civ. 1, 27 avr. 2004, nos 01-13.831 et 01-15.974, *RTD com.* 2005.486, obs. É. LOQUIN. Dans ces arrêts, la Cour de cassation a énoncé qu'une convention d'arbitrage, contenue dans des conditions générales, était manifestement inapplicable au contrat conclu antérieurement à l'adoption desdites conditions.

⁴¹⁵ Cass. civ. 1, 20 avr. 2017, n° 16-11.413, *D.* 2017. 2559, obs. Th. CLAY.

justifient dans certaines circonstances de neutraliser les effets de la convention d'arbitrage.

b) Raisons rendant nécessaire l'admission de la proposition

156.— Annonce de plan. Deux données rendent particulièrement difficile la saisine du tribunal arbitral suite au refus d'exequatur d'une sentence, et commandent en conséquence de retenir la proposition formulée. Premièrement, les parties ne peuvent pas compter sur le concours du juge d'appui en vue de saisir le tribunal arbitral du litige tranché par une sentence inefficace en France (i). En second lieu, nous verrons qu'il n'est pas d'usage, pour la juridiction arbitrale, de remplacer une sentence au motif que son exequatur a été refusé dans un Etat (ii).

i. *L'impossibilité pour les parties de saisir le juge d'appui suite au refus d'exequatur d'une sentence en France*

157.— Annonce de plan. Si certains paramètres laissent penser que le juge français d'appui devrait pouvoir intervenir en vue de faciliter la saisine du tribunal arbitral du litige tranché par une sentence inefficace en France (α), nous verrons qu'une telle lecture irait à l'encontre de l'objet même de la décision de refus d'exequatur (β).

a. *Paramètres suggérant d'autoriser l'intervention du juge français d'appui*

158.— Le juge d'appui, garant de l'efficacité de la convention d'arbitrage. Afin d'assurer l'efficacité de la convention d'arbitrage, le droit français prévoit que le président du Tribunal judiciaire de Paris, en sa qualité de juge d'appui, peut trancher les difficultés liées à la constitution et à la composition⁴¹⁶ du tribunal arbitral. Sa saisine est, en droit de l'arbitrage international, subsidiaire ou supplétive : il ne peut intervenir que lorsque les parties n'ont pas désigné une personne chargée d'organiser l'arbitrage

⁴¹⁶ V. art. 1452 à 1458 CPC applicables à l'arbitrage international par renvoi de l'article 1506,2 CPC ;° v. ég. CA Paris, 24 nov. 1989, *La belle créole*, *Rev. arb.* 1990.176, note Ph. KAHN.

(compétence subsidiaire) ou lorsque cette dernière est défailante (compétence supplétive)⁴¹⁷. En toute hypothèse, le juge d'appui ne peut être saisi que lorsqu'il est territorialement compétent. L'étude des cas de compétence territoriale du juge d'appui, énoncés à l'article 1505 CPC, révèle l'approche extensive retenue par le législateur. À titre d'illustration, la compétence territoriale du juge d'appui peut en théorie résulter de la seule circonstance que les parties sont exposées à un risque de déni de justice⁴¹⁸. L'on comprend ainsi pourquoi, en jurisprudence française, il n'est aucune décision consacrant l'inapplicabilité manifeste de la convention d'arbitrage en cas d'impossibilité pour les parties de mettre en œuvre cette dernière. Le juge d'appui a en effet précisément pour fonction de trancher les difficultés que rencontrent les parties et ainsi garantir la saisine effective du tribunal arbitral. Ainsi que l'énonce pertinemment Dominique Hascher : « [l]a mission du juge d'appui est de redonner à la volonté des parties toute son efficacité »⁴¹⁹.

159.— Argument en faveur de la compétence du juge d'appui en cas de refus d'exequatur de la sentence. Nous venons de voir que le rôle du juge d'appui est de garantir l'efficacité de la convention d'arbitrage. Rappelons que, sauf hypothèse où le tribunal arbitral est déclaré incompétent, les effets de la convention d'arbitrage ne sont

⁴¹⁷ Ce n'est lorsqu'il intervient sur le fondement l'article 1463 al. 3 CPC que l'intervention du juge d'appui n'est pas subsidiaire ou supplétive. Toutefois, cet article ne s'applique qu'à l'arbitrage interne. L'article 1506 CPC ne le liste en effet pas parmi les articles relatifs à l'arbitrage interne qui, sauf volonté contraire des parties, s'appliquent à l'arbitrage international.

⁴¹⁸ V. art. 1505,4°CPC. Cet article codifie la solution jurisprudentielle énoncée à l'arrêt *Nioc* (Cass. civ. 1, 1er fév. 2005, nos 01-13.742 et 02-15.237 *Rev. crit. DIP* 2006.140, note Th. CLAY ; *Rev. arb.* 2005.693, note H. MUIR WATT ; *Gaz. Pal.* 28 mai 2005, p. 37, note F.-X. TRAIN ; *RTD com.* 2005.266, obs. É. LOQUIN.). Si l'arrêt *Nioc* exigeait la caractérisation d' « un rattachement avec la France » pour permettre au juge d'appui d'intervenir pour éviter un risque de déni de justice arbitral, l'article du Code de procédure civile précitée ne reprend pas expressément cette exigence.

⁴¹⁹ D. HASCHER, « La Cour de cassation française et l'arbitrage », *Belgium Review of Arbitration*, 2019, p. 439, spéc. n° 12, p. 446.

en principe pas neutralisés par la décision française de refus d'exequatur. Ainsi, l'on pourrait penser que les parties peuvent, en vue de saisir le tribunal arbitral du litige tranché par la sentence inefficace en France, compter sur le concours du juge d'appui – à le supposer territorialement compétent. L'intervention de ce dernier assurerait la saisine du tribunal arbitral et ferait en conséquence obstacle à ce que les difficultés que rencontrent les parties puissent rendre la convention d'arbitrage « manifestement inapplicable ».

160.— Conformité de l'intervention du juge d'appui avec le caractère objectif du contentieux de l'exequatur. À première vue, l'intervention du juge d'appui, suite au refus d'exequatur d'une sentence en France, pourrait paraître incompatible avec le caractère objectif du contentieux de l'exequatur. Rappelons ainsi que ce juge a pour rôle de permettre aux parties de saisir le tribunal arbitral afin d'obtenir de celui-ci le remplacement de la sentence irrégulière. Lorsqu'elle est suivie de l'intervention du juge d'appui, la décision de refus d'exequatur paraît contribuer à la résolution du litige au fond, ce qui serait de nature à conférer un caractère subjectif au contentieux de l'exequatur.

Une telle analyse omettrait toutefois une donnée essentielle : l'intervention du juge d'appui ne saurait être perçue comme un « effet » de la décision de refus d'exequatur. Ce n'est en effet pas le juge de l'exequatur qui ordonne au juge d'appui d'intervenir. Ce sont les parties à la convention d'arbitrage qui saisissent le juge d'appui lorsqu'elles rencontrent des difficultés liées à la saisine du tribunal arbitral. La nature objective du contentieux dont est saisi le juge de l'exequatur est ainsi respectée : celui-ci ne fait que prononcer l'inefficacité de la sentence et, éventuellement, de la convention d'arbitrage⁴²⁰, sans participer à la résolution du litige au fond.

Comme nous venons de le voir, l'efficacité de la convention d'arbitrage paraît imposer aux parties de saisir le tribunal arbitral du litige tranché par la sentence inefficace en France. Il en résulte que le juge d'appui devrait logiquement pouvoir intervenir pour faciliter cette saisine, d'autant plus qu'une telle intervention ne serait

⁴²⁰ V. *supra* n° 131 et s.

pas incompatible avec le caractère objectif du contentieux de l'exequatur. Nous allons toutefois voir que, dans une telle hypothèse, l'inopposabilité au tribunal arbitral de la décision de refus d'exequatur interdit en principe au juge d'appui d'intervenir.

β. L'inopposabilité de la décision de refus d'exequatur au tribunal arbitral

161.— Exclusion de l'argument tiré de la « souveraineté » de l'« ordre arbitral international ». Le droit français perçoit le tribunal arbitral comme une juridiction qui n'émane d'aucun État⁴²¹. La jurisprudence de la Cour de cassation paraît insinuer que cette juridiction appartient à un « ordre arbitral international »⁴²². L'on pourrait dès lors penser que la souveraineté de cet ordre juridique interdit au juge français de contraindre le tribunal arbitral à remplacer la sentence dont l'exequatur est refusé en France⁴²³. Nous n'adhérons pas à une telle lecture. Il serait selon nous erroné de penser que le droit français traite le tribunal arbitral comme l'organe d'un ordre juridique souverain. En effet, à admettre un tel raisonnement, il conviendrait d'interdire systématiquement aux parties de saisir le juge d'appui, même lorsque aucune sentence n'a été rendue⁴²⁴, et

⁴²¹ Cass. civ. 1, 29 juin 2007, n° 06-18.141, *Putrabali, op. cit.* ; Cass. civ. 1, 12 oct. 2011, n° 11-11.058, *El Neftegaz, Rev. crit. DIP* 2012.121, note H. MUIR WATT ; *JCP* 2012.1140, obs. Ch. Seraglini ; *RTD com.* 2012.522, obs. É. LOQUIN ; *D.* 2011.3023, obs. Th. CLAY ; *D.* 2012.2331, obs. S. BOLLÉE. L'arrêt qualifie le tribunal arbitral de « juridiction internationale autonome ». Notons toutefois que de façon curieuse, la Cour de cassation a admis cette qualification après avoir relevé certains éléments d'extranéité et non en se fondant sur le critère économique que prévoit l'article 1504 CPC pour qualifier un arbitrage d'« international ».

⁴²² V. not. Cass. civ. 1, 8 juill. 2015, n° 13-25.846, *op. cit.*

⁴²³ À titre comparatif, en droit commun de l'exequatur, le juge français ne saurait intervenir pour remédier aux difficultés liées à la saisine de son homologue étranger sans violer la souveraineté de l'État dont le juge étranger est l'organe.

⁴²⁴ Notons qu'en droit commun, c'est précisément parce que le juge français ne peut faciliter la saisine du juge étranger que le risque de déni de justice fonde la compétence dérogatoire du juge français lorsque l'affaire présente un lien avec la France (Cass. soc., 4 sept. 2017, n° 15-26.737). En revanche, en droit de l'arbitrage international, le risque de déni de justice fonde la compétence du juge d'appui pour remédier aux difficultés liées à la saisine du tribunal arbitral

d'interdire également au juge étatique d'anéantir une sentence rendue en France⁴²⁵. Or, ce ne sont pas les solutions retenues en droit positif. Nous allons voir que si la décision de refus d'exequatur n'est pas opposable au tribunal arbitral, c'est seulement parce qu'une telle décision s'adresse exclusivement aux organes de l'État français⁴²⁶.

162.— Les organes de l'État : seuls destinataires de la décision de refus d'exequatur. Chaque État est en principe libre d'apprécier, en fonction de ses exigences, l'aptitude d'une décision étrangère ou arbitrale à déployer des effets sur son territoire. Ainsi, lorsqu'il confère l'exequatur à une décision, le juge étatique ordonne à ses organes de tenir compte des effets reconnus à celle-ci. Similairement, en prononçant une décision de refus d'exequatur, un État ordonne à ses organes de ne pas reconnaître d'effets à une décision donnée. Comme le souligne pertinemment Horatia MuirWatt, « [c]e sont [l]es (...) organes [du for] qui sont les destinataires exclusifs de l'exequatur »⁴²⁷. Il en résulte que le juge français n'a pas vocation à opposer une décision relative à l'exequatur à une juridiction qui ne relève pas de l'ordre juridique français⁴²⁸. Or, le juge français refuse expressément de traiter le tribunal arbitral comme

(art. 1505, 5°CPC). Ainsi, s'il était admis que le tribunal arbitral appartenait à un ordre juridique souverain, le juge français ne pourrait que retenir sa compétence au fond pour remédier au déni de justice arbitral, car il serait dans l'impossibilité de participer à la saisine du tribunal arbitral.

⁴²⁵ V. pourtant art. 1520 CPC ; v. *infra* n° 176 et s.

⁴²⁶ Sur l'impossibilité de rattacher le tribunal arbitral à un ordre juridique étatique : v. S. BOLLÉE, thèse précitée, n° 17 et s., p. 16 et s.

⁴²⁷ V. not. H. MUIR WATT, note sous CA Paris, 29 sept. 2005, *Bechtel*, *Rev. arb.* 2006.695, n° 10, p. 706

⁴²⁸ Il est classiquement admis que le jugement rendu à l'issue d'une procédure d'exequatur ne produit aucun effet en dehors de l'État dont il émane. C'est ainsi que les décisions étrangères d'exequatur sont dépourvues d'efficacité en France. L'article 180 du projet de code de droit international privé (2022) reprend cette solution et dispose que « [l]es juridictions françaises sont seules compétentes pour connaître de la reconnaissance et de l'exequatur en France d'un jugement étranger ». La jurisprudence a toutefois admis que la règle selon laquelle « exequatur

un organe de l'État français⁴²⁹. En conséquence, la décision française de refus d'exequatur n'est pas destinée au tribunal arbitral, ce dernier n'a pas à « corriger » la sentence jugée irrégulière en France.

Rien ne justifie dès lors d'offrir aux parties le soutien du juge d'appui qui a précisément pour rôle de garantir aux parties à la convention d'arbitrage leur *droit* de saisir le tribunal arbitral. Admettre l'intervention du juge d'appui, à la suite du refus d'exequatur d'une sentence, revient à admettre que les parties ont le droit de saisir le tribunal arbitral afin qu'il puisse remplacer la sentence inefficace en France, et que l'effectivité de ce droit est garantie par l'ordre juridique français à travers l'intervention de son juge d'appui. À suivre un tel raisonnement, le tribunal arbitral serait, aux yeux du droit français, contraint de statuer de nouveau sur le litige tranché par la sentence au motif qu'elle a été jugée irrégulière en France. En dernière analyse, la décision de refus d'exequatur serait, du point de vue du droit français, opposable au tribunal arbitral. Or,

sur exequatur ne vaut » n'interdit pas au juge français de conférer l'exequatur à un jugement américain « homologuant » une sentence : v. CA Paris, 24 janv. 2017, n° 15/01186.

Quelques observations en droit comparé nous semblent ici intéressantes. Par un *obiter dictum*, le juge anglais a admis l'aptitude d'une décision étrangère, conférant l'exequatur à une sentence, à déployer ses effets en Angleterre (*Chantiers de l'Atlantique SA v Gaztransport & Technigaz SAS* [2011] EWHC 3383 (Comm.)) L'on relève aussi que dans un arrêt de 2011 (*Yukos Capital SARL v OJSC Rosneft Oil Company* [2012] EWCA Civ. 855), le juge anglais a énoncé que l'autorité de la chose jugée d'une décision étrangère d'exequatur ne saurait priver le juge anglais de la faculté d'examiner la conformité d'une sentence à l'ordre public. Comme le souligne Maxi Scherer : « les juges anglais ont refusé de faire jouer l'autorité de la chose jugée au motif que le critère de régularité de la sentence en jeu était trop éminemment lié aux conceptions du for » (M. SCHERER, « Les effets des jugements étrangers relatifs aux sentences arbitrales », in *Trav. Com.fr. DIP 2012-2014*, p. 101 et s., spéc. p. 114). Autrement, lorsque ce n'est pas un tel critère qui est apprécié par le juge étranger de l'exequatur, l'arrêt suggère que la décision étrangère d'exequatur peut être reconnue en Angleterre. Pour Maxi Scherer, en admettant qu'une décision étrangère de reconnaissance ou d'exécution puisse déployer des effets internationaux, « [l]e droit anglais ne fait pas cavalier seul » : le droit américain consacrerait la même solution (*ibid.*, note 95, p. 125).

⁴²⁹ V. *supra* n° 161.

nous savons qu'une telle opposabilité est incompatible avec l'objet même de la décision française de refus d'exequatur.

L'inaptitude du juge d'appui à intervenir, après que l'exequatur de la sentence a été refusé, rend particulièrement difficile la saisine du tribunal arbitral qui, nous allons le voir, n'accepte pas en principe de connaître à nouveau d'un litige au motif qu'il a été tranché par une sentence dont l'exequatur a été refusé dans un État.

ii. *La réticence du tribunal arbitral à remplacer une sentence inefficace en France*

163.— Difficulté avérée à saisir le tribunal arbitral. Même si la décision de refus d'exequatur n'affecte en principe pas l'efficacité de la convention d'arbitrage, celle-ci semble difficile à mettre en œuvre en vue d'obtenir le remplacement de la sentence inefficace. Privées du concours du juge d'appui, les parties sont particulièrement exposées au risque de ne pas pouvoir saisir le tribunal arbitral. Il ne faut en effet pas « fai[re] fi de l'ordre juridique arbitral, du fait que la sentence reste valable et que, hormis en France, elle peut faire l'objet d'une exécution forcée partout où l'exequatur sera accordé »⁴³⁰. Les juridictions arbitrales ne semblent pas disposer à remettre en cause la régularité d'une sentence au motif que son exequatur a été refusé dans un État. Ainsi que nous le verrons ultérieurement, ce n'est que dans l'hypothèse où la sentence a été annulée dans l'État du siège que le tribunal arbitral se déclare compétent pour la remplacer⁴³¹. En revanche, parmi les sentences publiées dans les revues de droit international, nous n'en avons trouvé aucune qui ait été rendue en vue de remplacer une sentence jugée inefficace dans un État. Il semble donc que pour le tribunal arbitral, la sentence, tant qu'elle n'a pas été annulée dans l'État du siège, a autorité de la chose jugée et ne saurait en conséquence être remplacée. Il existe ainsi vraisemblablement une réticence des juridictions arbitrales à connaître d'un litige tranché par une sentence au motif que son exequatur a été refusé dans un État. Exprimant cette idée, Jacques Pellerin énonce qu'« à supposer que l'exequatur soit refusé dans les pays où la sentence pourrait

⁴³⁰ Th. CLAY, obs. sous CA Basse-Terre, 26 juin 2017, *op. cit.*, D. 2017 .2559, p. 2568-2569.

⁴³¹ V. *infra* note 468 sous n° 179.

être utilement exécutée, il n'en demeurerait pas moins qu'elle resterait valable dans l'État du siège, ce qui interdirait tout nouvel arbitrage et enfermerait la partie dans une impasse »⁴³².

Il résulte des observations qui précèdent qu'une partie a de grandes chances de ne pas pouvoir saisir le tribunal arbitral du litige tranché par la sentence privée d'efficacité en France. Cette impossibilité devrait, en bonne logique, suffire à caractériser l'inapplicabilité manifeste de la convention au sens de l'article 1448 CPC.

Nous proposons également de reconnaître sans condition la sentence d'incompétence.

2. L'efficacité sans condition de la sentence d'incompétence

164.— La régularité de la sentence d'incompétence ne devrait pas être contrôlée dans le cadre d'une procédure d'exequatur. En effet, le seul intérêt de refuser l'exequatur d'une sentence d'incompétence est de contraindre le tribunal arbitral à se déclarer compétent. Or, nous venons de voir qu'une décision française de refus d'exequatur n'est pas opposable au tribunal arbitral et ne saurait donc avoir pour objet d'imposer au tribunal arbitral de modifier la sentence rendue en retenant sa compétence⁴³³. En conséquence, la sentence d'incompétence devrait selon nous être efficace en France sans condition. Notons en ce sens qu'avant l'entrée en vigueur du décret de 1981⁴³⁴, le droit français légiféré ne prévoyait pas de contrôle de régularité pour la sentence d'incompétence, c'est la jurisprudence qui à l'époque l'avait introduit⁴³⁵. De même,

⁴³² V. J. PELLERIN, « Rôles et fonctions de la Cour d'appel », *Rev. arb.* 2018.37, spéc. n° 31, p. 55.

⁴³³ V. *supra* n° 162.

⁴³⁴ Décret n° 80-354 du 14 mai 1980 relatif à l'arbitrage et destiné à s'intégrer dans le nouveau Code de procédure civile.

⁴³⁵ En effet, l'article 1502,1°CPC ancien prévoyait uniquement qu'une sentence était irrégulière « [s]i l'arbitre a statué sans convention d'arbitrage ou sur convention nulle ou expirée » sans tenir compte de l'hypothèse où, malgré l'existence d'une convention d'arbitrage efficace, le tribunal arbitral décline sa compétence.

soulignons à titre comparatif qu'en droit commun, le jugement étranger d'incompétence est efficace indépendamment de sa régularité⁴³⁶. La convention d'arbitrage sur le fondement de laquelle la sentence d'incompétence a été rendue ne devrait pas faire obstacle à la saisine du juge étatique du litige pour lequel la juridiction arbitrale a décliné sa compétence. L'on suggère donc, dans une telle hypothèse, de neutraliser les effets de la convention d'arbitrage en la jugeant « manifestement inapplicable » au sens de l'article 1448 CPC.

En revanche, le juge de l'annulation devrait pouvoir anéantir une sentence d'incompétence, car, en tant que voie de recours, le recours en annulation doit en principe permettre le remplacement de la sentence annulée⁴³⁷.

⁴³⁶ V. D. ALEXANDRE et A. HUET, « Compétence judiciaire européenne, reconnaissance et exécution des décisions en matières civile et commerciale », *Rép. Proc. Civ.*, Dalloz, 2023, n° 446 et s.

⁴³⁷ V. *infra* n° 177 et s.

CONCLUSION DU CHAPITRE I

165.— Conformément au caractère objectif du contentieux de l'exequatur, la décision de refus d'exequatur neutralise l'ensemble des effets normatifs de la sentence arbitrale irrégulière sans statuer sur l'affaire au fond. Le juge n'étant pas directement saisi d'une contestation portant sur la convention d'arbitrage, ce n'est que dans l'hypothèse où l'irrégularité de la sentence résulte de l'*inexistence* ou de l'*inefficacité* de cette convention que ses effets devraient être neutralisés par la décision de refus d'exequatur.

Même si la décision de refus d'exequatur n'a le plus souvent aucune incidence sur l'efficacité de la convention d'arbitrage, l'on ne saurait ignorer que les parties pourraient éprouver le plus grand mal à saisir le tribunal arbitral du litige tranché par la sentence jugée inefficace en France, et ce, en raison de l'inaptitude du juge d'appui à intervenir et de la tendance, généralement constatée, des juridictions arbitrales à ne pas remplacer une sentence au motif que son exequatur a été refusé dans un Etat. Si une telle « impasse » est caractérisée, il nous semble raisonnable d'en déduire que la convention d'arbitrage est « manifestement inapplicable » et que le juge français – à le supposer internationalement compétent au fond – peut trancher le litige au fond. Similairement, l'inopposabilité de la décision de refus d'exequatur au tribunal arbitral commande selon nous de reconnaître l'efficacité en France d'une sentence d'incompétence, indépendamment de sa régularité. Le juge français ne pouvant contraindre le tribunal arbitral à se déclarer compétent, il n'est aucun intérêt de refuser l'exequatur à une telle sentence.

Nous venons d'étudier les effets de la décision de refus d'exequatur, voyons désormais de quelle façon ces effets diffèrent de ceux que déploie la décision d'annulation de la sentence.

Chapitre II

LE JUGEMENT D'ANNULATION DE LA SENTENCE : UNE DÉCISION INVALIDANTE RENDUE SUR VOIE DE RECOURS EN DEVENIR

166.— Objectif. Rappelons qu'en principe, une sentence ne peut être annulée que dans l'État du siège de l'arbitrage⁴³⁸. Lorsqu'il rend un jugement d'annulation, le juge français annule une sentence arbitrale rendue en France. Le recours en annulation étant en droit français qualifié de voie de recours, le jugement d'annulation devrait produire des effets similaires à ceux que déploie classiquement la décision par laquelle le juge

⁴³⁸ En droit français, v. l'art. 1518 CPC qui prévoit la possibilité d'engager un recours en annulation contre une sentence rendue en France. Cette action n'est pas prévue lorsque la sentence a été rendue à l'étranger. La Cour d'appel de Paris a notamment jugé irrecevable le recours en annulation intenté devant le juge français contre une sentence rendue à l'étranger (v. CA Paris, 18 févr. 1986, *Aïta c. Ojeh*, *op. cit.*). Notons toutefois qu'indépendamment de la localisation du siège de l'arbitrage, la jurisprudence a énoncé que le juge français de l'annulation devrait pouvoir intervenir lorsqu'il a été désigné par une clause attributive de juridiction (v. CA Paris, 17 juin 2004, n° 2002/20314, *Miss France*, *Rev. arb.* 2006.161, note T. AZZI. La Cour d'appel énonçait ainsi que « la délocalisation de la sentence en droit français de l'arbitrage international ne s'oppose pas à la possibilité de porter le recours en annulation par la voie d'une clause attributive de juridiction devant un autre juge que celui du siège »).

Pour une étude en droit comparé: v. G. BORN, *International Arbitration: Law and Practice*, Kluwer, 3^{ème} éd., 2021, p. 363 et s.

saisi sur voie de recours annule un jugement attaqué⁴³⁹. Examinons donc si le droit français consacre une telle analogie.

167.— Annonce de plan. Nous étudierons d'abord les effets du jugement français d'annulation (**Section 1**) avant de nous intéresser au jugement d'annulation rendue par une juridiction autre que française (**Section 2**).

SECTION 1 L'ANNULATION DE LA SENTENCE PAR LE JUGE FRANÇAIS

168.— Annonce de plan. En droit positif, les effets que déploie le jugement français annulant une sentence sont incompatibles avec ceux reconnus aux décisions invalidantes rendues sur voies de recours (§ 1). Nous verrons toutefois que moyennant certains amendements, la qualification de décision rendue sur voie de recours pourrait être accordée au jugement d'annulation d'une sentence rendue en France (§ 2).

§ 1. L'INCOMPATIBILITÉ ENTRE LES EFFETS DU JUGEMENT FRANÇAIS D'ANNULATION DE LA SENTENCE ET CEUX RECONNUS À LA DÉCISION RENDUE SUR VOIES DE RECOURS INVALIDANT UN JUGEMENT FRANÇAIS

169.— Annonce de plan. Nous verrons que, contrairement au jugement d'annulation de la sentence (**B**), la décision rendue sur voie de recours contribue en principe au remplacement de la décision de justice annulée (**A**).

⁴³⁹ Nous parlerons de « décision invalidante rendue sur voie de recours ».

A. PARTICIPATION DE LA DÉCISION RENDUE SUR VOIE DE RECOURS AU REMPLACEMENT DU JUGEMENT ANNULÉ

170.— L’anéantissement du jugement déclaré nul. Comme le veut un adage bien connu des processualistes : « voies de nullité n’ont lieu contre les jugements »⁴⁴⁰. Ce principe – qui à l’analyse connaît quelques rares exceptions⁴⁴¹ – interdit aux parties d’engager une voie de nullité de *droit commun* à l’encontre d’un jugement⁴⁴². Ce n’est ainsi que dans le cadre des voies de recours limitativement prévues par la loi que la validité d’un jugement peut être contestée⁴⁴³. Ainsi que nous le savons désormais, cela permet de « concilier le souci de la protection des parties contre l’erreur du juge et la nécessité d’assurer la stabilité des situations juridiques »⁴⁴⁴. En effet, s’il était possible d’engager une action classique en nullité contre un jugement, les parties pourraient indéfiniment remettre ce dernier en cause, leur litige serait dès lors insusceptible de recevoir une réponse définitive. C’est ainsi que l’autorité de la chose jugée du jugement interdit aux justiciables d’en contester la validité en dehors des quelques procédures

⁴⁴⁰ V. not. C. DEVEZE, *De la règle : voies de nullité n’ont lieu contre les jugements*, Imprimerie toulousaine Lion et Fils, Toulouse, 1938.

⁴⁴¹ Pour une présentation des exceptions, v. J. HÉRON, Th. LE BARS et K. SALHI, *Droit judiciaire privé, op.cit.*, n° 683, p. 551-552. Notons ainsi que l’article 478 CPC dispose que « [l]e jugement rendu par défaut ou le jugement réputé contradictoire au seul motif qu’il est susceptible d’appel est non avenu s’il n’a pas été notifié dans les six mois de sa date ». Un plaideur peut se prévaloir de cette caducité en dehors des voies de recours ; au contraire, l’introduction d’une voie de recours a pu être jugée par la Cour de cassation comme une renonciation à se prévaloir de la caducité (Cass. civ. 2, 23 juin 2011, n° 10-20.564, *Procédures*, Comm. 294, note R. PERROT). De même, l’article 372 CPC permet aux plaideurs de se prévaloir, en dehors des voies de recours, de la caducité d’un jugement rendu après l’interruption de l’instance.

⁴⁴² V. not. C. BOUTY, thèse précitée, n° 71, p. 53.

⁴⁴³ V. art. 460 CPC.

⁴⁴⁴ J. HÉRON, Th. LE BARS et K. SALHI, *Droit judiciaire privé, op. cit.*, n° 682, p. 551 ; v. *supra* n° 102.

expressément prévues à cet effet. Lorsque le juge saisi sur voie de recours déclare nul le jugement attaqué, il l'anéantit rétroactivement⁴⁴⁵. Cédric Bouty parle de « destruction de la décision attaquée »⁴⁴⁶ et refuse de qualifier de « vraies voies de recours » celles qui ne permettent pas d'anéantir une décision de justice⁴⁴⁷.

171.— Le remplacement du jugement anéanti. Il ne suffit toutefois pas de limiter les voies de recours pour assurer la stabilité recherchée. La fonction de ces procédures doit également ne pas être réduite à l'anéantissement des jugements ne répondant pas aux conditions de validité requises. Comme le souligne Cédric Bouty : « [l]e remplacement est le corollaire, la conséquence nécessaire, de la destruction totale ou partielle de la décision attaquée »⁴⁴⁸. En effet, à défaut de remplacement, l'affaire originellement tranchée resterait sans réponse judiciaire. Il en résulte que l'anéantissement d'un jugement non suivi de son remplacement fragiliserait la situation juridique des parties dont les droits et obligations ne seraient plus arrêtés par une décision ayant autorité de la chose jugée. Pour éviter un tel scénario, les voies de recours se présentent comme un ensemble de procédures qui, en dérogeant à l'autorité de la chose jugée du jugement attaqué, initie une instance dans le cadre de laquelle une prétention déjà tranchée pourra être de nouveau jugée. Comme l'énoncent Cornu et Foyer, le droit d'exercer une voie de recours est « le droit reconnu à une personne de présenter devant un juge une prétention dirigée contre une autre personne »⁴⁴⁹. La voie de recours constitue ainsi une « espèce d'action » qui ne peut « être séparée du fond de

⁴⁴⁵ En ce sens, v. K. SALHI, *Contribution à une théorie générale des voies de recours en droit judiciaire privé*, Thèse de l'Université de Caen, sous la direction de Thierry Le Bars, 2004, n° 307 et s. ; v. ég. C BOUTY, thèse précitée, n° 136 et s., p. 88 et s.

⁴⁴⁶ C. BOUTY, thèse précitée, n° 139 et s., p. 89 et s.

⁴⁴⁷ C. BOUTY, thèse précitée, n° 161, p. 99. Pour une présentation des « fausses » voies de recours qui ne permettent pas la destruction des décision attaquée : v. *ibid.*, n° 159 et s., p. 98 et s.

⁴⁴⁸ C. BOUTY, thèse précitée, n° 168, p. 102 et s.

⁴⁴⁹ G. CORNU et J. FOYER, *Procédure civile*, 3^{ème} éd., Paris, 1996, p. 382 ; v. ég. J. HÉRON et Th. LE BARS, *Droit judiciaire privé*, LGDJ, 6^{ème} éd., 2015, n° 682, p. 539.

l'affaire »⁴⁵⁰. Il en résulte que, sauf rares exceptions⁴⁵¹, les voies de recours participent nécessairement au remplacement de la décision anéantie. Soit la juridiction saisie sur voie de recours remplace directement ladite décision⁴⁵², soit elle renvoie l'affaire à une autre juridiction en charge de remplacer la décision⁴⁵³. C'est le « schéma de destruction-remplacement qui constitue le critère fonctionnel de la notion de voie de recours »⁴⁵⁴.

Or, comme nous allons désormais le constater, le jugement d'annulation n'assure pas le remplacement de la sentence annulée.

B. LE DÉFAUT DE PARTICIPATION DU JUGEMENT D'ANNULATION AU REMPLACEMENT DE LA SENTENCE ARBITRALE

172.— Annonce de plan. Le jugement d'annulation consacre uniquement l'irrégularité d'un acte : la sentence arbitrale. À première vue, les effets de la décision française d'annulation paraissent comparables à ceux de la décision de refus d'exequatur (1). Nous verrons toutefois que l'annulation de la sentence présente une particularité (2).

⁴⁵⁰ J. HÉRON et Th. LE BARS, *Droit judiciaire privé*, LGDJ, 6^{ème} éd., 2015, n° 682, p. 539.

⁴⁵¹ V. not. art. 542 CPC qui permet à la Cour d'appel de « seulement » annuler une décision de justice. Cet appel-nullité n'est toutefois ouvert que contre un jugement insusceptible d'appel, et uniquement pour certains motifs délimités. Pour plus de précisions : v. O. BARRET, « L'appel-nullité dans le droit commun de la procédure civile », *RTD civ.* 1990.199, n° 9 et s.

⁴⁵² À titre d'illustration, la juridiction saisie sur appel peut réformer le jugement attaqué (Art. 542 CPC). De même lorsque la Cour de cassation ne renvoie pas une affaire après avoir cassé la décision attaquée, elle remplace elle-même ladite décision (art. 627 CPC).

⁴⁵³ C'est notamment ce qui peut se passer en cas de cassation d'un arrêt par la Cour de cassation (art. 625 CPC), sauf lorsque la Cour de cassation remplace elle-même la décision (art. 627 CPC) ou lorsque la cassation est prononcée dans l'intérêt de la loi. Dans ce dernier cas, « le jugement attaqué conserve ses effets entre les parties » (art. 639-2 CPC).

⁴⁵⁴ C. BOUTY, thèse précitée, n° 193, p. 116.

1. Le rapprochement entre les effets des décisions d'annulation et de refus d'exequatur

173.— La neutralisation des effets normatifs de la sentence. Classiquement, l'« annulation » d'un acte juridique entraîne l'anéantissement rétroactif⁴⁵⁵. Toutefois, un tel effet ne saurait *a priori* être reconnu, en droit français de l'arbitrage international, à l'annulation de la sentence. En effet, la Cour de cassation énonce que le juge français de l'annulation détermine s'il convient d'« admettre ou refuser [l']insertion [de la sentence] dans l'ordre juridique français »⁴⁵⁶. En ce sens, Ibrahim Fadlallah énonce que dans le cadre du contentieux post-arbitral, les juridictions étatiques sont « juges de la sentence, mais seulement pour admettre ou refuser son insertion dans l'ordre public du for »⁴⁵⁷. La fonction du juge de l'annulation paraît correspondre en tout point à celle du juge de l'exequatur. Comme le juge de l'exequatur, le juge de l'annulation se prononcerait donc uniquement sur l'aptitude d'une sentence à déployer des effets normatifs en France. De même, à l'instar du juge de l'exequatur, le juge de l'annulation ne peut ni statuer au fond ni désigner la juridiction arbitrale ou étatique à saisir pour connaître du litige, et ce, même lorsque l'annulation est fondée sur l'incompétence du tribunal arbitral⁴⁵⁸.

Comme le relève Pascal de Vareilles-Sommières, le recours en annulation « ressemble assez, finalement, à une action en inopposabilité telle que la connaît le droit des jugements étrangers. Or, l'action en inopposabilité est elle-même apparentée, ainsi

⁴⁵⁵ V. not. art. 1178 du Code civil qui dispose qu'un contrat annulé « est réputé n'avoir jamais existé ».

⁴⁵⁶ Cass. civ. 1, 12 févr. 2014, n° 10-17.076, *op. cit.*

⁴⁵⁷ « L'ordre public dans les sentences arbitrales », *Rec. cours la Haye*, 1994, vol. 249, p. 353, spéc. n° 21, p. 390.

⁴⁵⁸ Cass. civ. 1, 6 mars 2013, n° 12-15.375, *Rev. arb.* 2013.404, note J. PELLERIN ; *JCP G* 2013.1098, note D. MOURALIS.

que nous l'enseigne le droit des jugements étrangers, aux procédures d'exequatur »⁴⁵⁹. Ce ne serait donc pas la nature des procédures, mais la prétention du demandeur qui varierait entre le recours en annulation et la demande d'exequatur. Dans le cadre du recours en annulation, le demandeur s'opposerait à l'efficacité normative de la sentence en France, tandis que le demandeur à la procédure d'exequatur rechercherait à faire produire des effets normatifs à la sentence.

Même si une parenté évidente existe entre les effets de l'annulation et du refus d'exequatur, nous verrons malgré tout que la nullité de la sentence est à distinguer de son inefficacité.

2. La reconnaissance d'une particularité propre à l'annulation

174.— Annonce de plan. Nous verrons que, par rapport à la décision de refus d'exequatur, la décision d'annulation devrait en droit français présenter une particularité résultant de son opposabilité au tribunal arbitral **(a)**. Cette spécificité ne suffit toutefois pas à rapprocher la nature du jugement d'annulation de celle des décisions rendues sur voies de recours **(b)**.

a) L'opposabilité au tribunal arbitral de la décision d'annulation de la sentence arbitrale

175.— Annonce de plan. Nous verrons que, sauf cas où le tribunal arbitral est jugé incompétent, la décision d'annulation lui est opposable **(i)**, ce qui en conséquence devrait interdire au juge français de connaître du litige tranché par la sentence annulée **(ii)**.

i. Présentation

176.— L'efficacité de la convention d'arbitrage après l'annulation de la sentence. Rappelons que les motifs d'annulation de la sentence sont en droit positif

⁴⁵⁹ P. de VAREILLES-SOMMIÈRES, note sous Cass. civ. 1, 8 juill. 2015, n° 13-25.846, *JDI* 2016.568, n° 20, p. 580.

identiques aux motifs de refus d'exequatur⁴⁶⁰. Dans le cadre du contentieux post-arbitral, les juges de l'annulation et de l'exequatur sont donc susceptibles de contrôler de la même façon la régularité de la convention d'arbitrage. Il en résulte que les décisions d'annulation et de refus d'exequatur impactent en principe de la même manière l'efficacité de cette convention. Or, nous avons vu que, sauf hypothèse où le tribunal arbitral est déclaré incompétent, la décision de refus d'exequatur ne rend pas inefficace la convention d'arbitrage⁴⁶¹. L'on en conclut donc que, similairement, la décision d'annulation ne devrait pas priver d'efficacité la convention d'arbitrage, sauf lorsque l'annulation est fondée sur l'incompétence du tribunal arbitral.

177.— Distinction avec la décision de refus d'exequatur. Nous savons que, même en présence d'une convention d'arbitrage efficace, l'on ne saurait en droit français contraindre le tribunal arbitral à remplacer la sentence dont l'exequatur a été refusé. Rappelons que ce n'est pas l'adhésion par le juge français à la représentation délocalisatrice de l'arbitrage qui explique une telle inopposabilité, mais la fonction remplie par l'exequatur. La décision rendue à l'issue d'une telle procédure s'adresse en effet exclusivement aux organes de l'État français et leur enjoint de reconnaître ou refuser une efficacité normative à la sentence contrôlée. Or, le tribunal arbitral n'a pas la qualité d'organe de l'État français, et n'est donc pas le destinataire d'une telle décision. Ainsi, la décision de refus d'exequatur n'est, du point de vue du droit français, pas opposable au tribunal arbitral⁴⁶².

En revanche, le recours en annulation étant en droit français légiféré, formellement distingué de l'exequatur, rien ne justifie de limiter les destinataires du jugement d'annulation aux organes de l'État français. L'on propose en conséquence de reconnaître l'opposabilité du jugement d'annulation au tribunal arbitral dont la compétence exclusive pour remplacer la sentence annulée est par ailleurs admise en

⁴⁶⁰ V. *supra* n° 5. Nous suggérerons certains amendements (v. *infra* n° 272 et s.).

⁴⁶¹ V. *supra* n° 143 et s.

⁴⁶² V. *supra* n° 162.

droit français⁴⁶³. Ainsi, contrairement à la décision de refus d'exequatur, celle d'annulation nous semble être, du point de vue du droit français, opposable au tribunal arbitral. Il en résulte selon nous que, contrairement à ce qui est énoncé en jurisprudence⁴⁶⁴, le jugement d'annulation anéantit bien la sentence. Cet anéantissement est opposable à tous⁴⁶⁵. Jacques Pellerin relève en ce sens qu' « [e]n cas d'annulation, il ne reste plus aux parties qu'à recommencer un nouvel arbitrage en matière internationale. Cette conséquence, pourtant majeure, est, semble-t-il, sous-estimée par les auteurs qui militent pour supprimer le recours devant la juridiction du siège et pour déporter le contrôle au stade de l'exécution »⁴⁶⁶.

L'opposabilité du jugement d'annulation au tribunal arbitral compétent devrait toujours interdire au juge français de connaître du litige tranché par la sentence annulée.

ii. *Conséquence : l'impossibilité totale pour le juge français de remplacer une sentence annulée pour un motif autre que l'incompétence du tribunal arbitral*

178.— Nous avons précédemment vu qu'il convenait de qualifier une convention d'arbitrage de « manifestement inapplicable » lorsque les parties ne parviennent pas à saisir le tribunal arbitral compétent du litige tranché par la sentence dont l'exequatur est refusé en France. En conséquence, conformément à l'article 1448 CPC, la convention d'arbitrage ne ferait pas dans une telle hypothèse obstacle à la saisine du juge français du litige au fond⁴⁶⁷. En revanche, il n'est aucune raison de reprendre un tel raisonnement

⁴⁶³ En effet, conformément à l'article 1493 CPC, ce n'est qu'en droit de l'arbitrage interne que le juge étatique peut, en cas d'annulation de la sentence, trancher le litige au fond.

⁴⁶⁴ V. Cass. civ. 1, 12 févr. 2014, n° 10-17.076, *op. cit.* ; v. *supra* n° 173.

⁴⁶⁵ L'on approuve donc la solution du droit français qui prévoit que le recours en annulation emporte recours contre la décision relative à l'exequatur de la sentence ou dessaisissement du juge de l'exequatur (art. 1524 CPC). Il s'agit en effet d'apporter la cohérence en évitant qu'une sentence arbitrale annulée en France y revête l'exequatur.

⁴⁶⁶ V. J. Pellerin, « Rôles et fonctions de la Cour d'appel », *Rev. arb.* 2018.37, n° 31, p. 55.

⁴⁶⁷ V. *supra* n° 151 et s.

en cas d'annulation d'une sentence en France. En effet, comme nous allons le voir, le tribunal arbitral a tendance à se reconnaître compétent en vue d'apprécier à nouveau le litige tranché par la sentence annulée. De plus, en tout état de cause, les parties peuvent, si nécessaire, compter sur le concours du juge d'appui pour saisir le tribunal arbitral. Il en résulte que la saisine du tribunal arbitral ne devrait en principe jamais être impossible.

179.— Position du tribunal arbitral. Rappelons que parmi les sentences publiées dans les revues de droit international, nous n'en avons trouvée aucune qui ait été rendue en vue de remplacer une sentence dont l'exequatur a été refusé dans un pays. Cette carence contraste avec l'abondance des sentences rendues en vue de remplacer celles qui ont été annulées dans l'État du siège⁴⁶⁸. L'on observe ainsi qu'en pratique, la décision d'annulation semble avoir pour particularité d'être suivie du remplacement, par le tribunal arbitral, de la sentence⁴⁶⁹. Les parties ont ainsi nettement plus de chance de saisir le tribunal arbitral à la suite de l'annulation d'une sentence qu'à la suite du

⁴⁶⁸ V. not. *A v B, C, D and E*, Sentence CCI, affaire n° 5281, 28 avril 1989, in *ASA Bull.* 1989.313 ; Sentence CCI, affaire n° 5983, 31 octobre 1989, in *ASA Bull.* 1993.507 ; X (*société de droit des États-Unis v République fédérale de Yougoslavie et République de Serbie*, Sentence partielle CCI, affaire n° 10439, 11 octobre 2000, in *Rev. arb.* 2004.421 : « [l]e tribunal arbitral rappelle que par une clause d'arbitrage, les parties choisissent de soustraire leur contestation aux tribunaux étatiques ordinaires pour la soumettre à une justice privée et que les possibilités de recours contre la sentence sont limitées. Contrairement à une Cour d'appel, l'autorité de recours judiciaire qui annule une sentence arbitrale ne met pas un terme à la mission des arbitres (...). Dans cette hypothèse les arbitres sont encore liés par la clause d'arbitrage et leur pouvoir juridictionnel reste entier » (paragraphe 4.6, traduction de F. KNOEPFLER). Notons également que dans chacune des affaires *Hilmarton* et *Putrabali*, le tribunal arbitral avait remplacé la sentence annulée dans l'État du siège (v. Cass. civ. 1, 10 juin 1997, *op. cit.* ; Cass. civ. 1, 29 juin 2007, *op. cit.* ; v. *supra* n° 207 et s.).

⁴⁶⁹ Ce constat pourrait notamment s'expliquer par certaines législations nationales (v. not. art. 68 et 69 de la loi anglaise de 1996 relative à l'arbitrage qui permet au juge de l'annulation de renvoyer une sentence viciée devant le tribunal arbitral) et règlements d'arbitrage (v. not. art. 36.5 du règlement d'arbitrage CCI de 2021 qui tient expressément compte du cas de figure où une sentence est renvoyée au tribunal arbitral par le juge étatique).

refus d'exequatur de cette dernière. De surcroît, lorsque les parties ne parviennent pas à saisir le tribunal arbitral du litige tranché par la sentence annulée en France, elles peuvent solliciter le soutien du juge français d'appui.

180.— Le concours du juge d'appui. Nous avons précédemment vu que, compte tenu de l'inopposabilité de la décision française de refus d'exequatur au tribunal arbitral, le juge français d'appui ne devrait pas pouvoir intervenir en vue de faciliter la saisine du tribunal arbitral lorsque la sentence est déclarée inefficace en France⁴⁷⁰. À l'inverse, l'opposabilité, à la juridiction arbitrale, de la décision française prononçant l'annulation d'une sentence devrait en bonne logique avoir pour corollaire d'autoriser les parties à bénéficier du soutien du juge d'appui lorsqu'elles ne parviennent pas à saisir le tribunal arbitral du litige tranché par la sentence annulée en France.

Précisons que dans une telle hypothèse, la compétence internationale du juge d'appui ne soulève *a priori* aucune difficulté. En effet, le recours en annulation n'est en règle générale ouvert en France que si le siège de l'arbitrage y est localisé. Ainsi, la sentence annulée par le juge français a par hypothèse été rendue à l'issue d'un arbitrage dont le siège est situé en France. Or, conformément à l'article 1505, 1° CPC, la localisation du siège de l'arbitrage en France fonde la compétence internationale du président du Tribunal judiciaire de Paris en tant que juge d'appui. Il en résulte que le juge français d'appui est en principe compétent lorsqu'il est saisi à la suite de l'annulation d'une sentence en France.

L'opposabilité au tribunal arbitral – dont la compétence est admise – de la décision d'annulation devrait toujours permettre aux parties de saisir le tribunal arbitral du litige tranché par la sentence annulée en France. Il n'est donc aucune raison d'autoriser le juge étatique à connaître du litige en question. Cela ne suffit toutefois pas à faire du jugement d'annulation une décision rendue sur voie de recours.

⁴⁷⁰ V. *supra* n° 162.

- b) Une particularité insusceptible de rapprocher la nature du jugement d'annulation de celle de la décision rendue sur voie de recours

181.— L'inaptitude du jugement d'annulation à permettre la résolution du litige. Ainsi que nous venons de le voir, les parties devraient pouvoir solliciter le juge français d'appui en vue de remédier aux éventuelles difficultés liées à la saisine de la juridiction arbitrale après l'annulation de la sentence. Le fait que l'annulation de la sentence puisse être suivie de l'intervention du juge d'appui démontre-t-il que le contentieux de l'annulation engagé en France ne se désintéresse pas de la résolution du litige au fond ? Une réponse négative s'impose. Soulignons ainsi que l'intervention du juge d'appui ne saurait être assimilée à un *effet* du jugement d'annulation. Ce n'est pas le juge de l'annulation qui ordonne au juge d'appui d'intervenir. La décision d'annulation a pour seul effet d'anéantir la sentence qui ne respecte pas les conditions requises pour sa validité⁴⁷¹. Ne contribuant pas à la résolution du litige au fond ni directement par ses dispositions, ni indirectement en renvoyant au juge d'appui ou au tribunal arbitral le litige, le jugement d'annulation ne saurait être assimilé à une décision invalidante rendue sur voie de recours. En ce sens, après avoir relevé que l'exercice d'une voie de recours entraîne « de façon immédiate, la remise en cause de la décision attaquée et de façon médiate, la remise en cause de la solution de l'affaire sur le fond »⁴⁷², Jacques Pellerin conclut que « [l]e recours en annulation est clairement dérogatoire. Il ne répond qu'à la première fonction »⁴⁷³.

⁴⁷¹ Le juge administratif ne prévoit pas non plus la possibilité de renvoyer une affaire devant le tribunal arbitral (CE, 9 nov. 2016, n° 388806, *Société Fosmax LNG*, *op. cit.*, n°6). Précisons toutefois que s'il constate « l'illégalité du recours à l'arbitrage », le Conseil d'État « décide soit de renvoyer le litige au tribunal administratif compétent pour en connaître, soit d'évoquer l'affaire et de statuer lui-même sur les réclamations présentées devant le collège arbitral » (*ibidem*).

⁴⁷² J. HÉRON, Th. LE BARS, *Droit judiciaire privé*, Montchrestien, 5^{ème} éd., 2012.

⁴⁷³ J. PELLERIN, « Rôles et fonctions de la Cour d'appel », *op. cit.*, n° 31, p. 55.

Le constat n'est pas satisfaisant, il convient en droit prospectif de reconnaître au jugement français d'annulation les effets des décisions rendues sur voies de recours.

§ 2. VERS L'ATTRIBUTION AU JUGEMENT D'ANNULATION DES EFFETS PROPRES AUX DÉCISIONS INVALIDANTES RENDUES SUR VOIE DE RECOURS

182.— Annonce de plan. La qualité de « jugement » étant en droit français conférée à la sentence arbitrale, cet acte ne devrait pouvoir être annulé que dans le cadre d'une voie de recours qui participe à son remplacement (A). Nous proposons donc de reconnaître au juge français de l'annulation le pouvoir de renvoyer l'affaire, tranchée par une sentence viciée, au tribunal arbitral afin que celui-ci puisse la corriger et trancher définitivement le litige (B).

A. PARAMÈTRES COMMANDANT DE FAVORISER LE REMPLACEMENT DE LA SENTENCE PAR LE JUGEMENT D'ANNULATION

183.— La qualité de « jugement » de la sentence. Nous avons précédemment vu que la décision de justice a pour rôle de fixer la situation juridique des parties. Afin de garantir la stabilité de cette situation, le jugement est doté de l'autorité de la chose jugée et ne peut faire l'objet d'une action en nullité. Sa validité ne peut en effet être contestée que dans le cadre des voies de recours qui permettent en principe d'apporter une réponse définitive au litige tranché. C'est ainsi que les voies de recours assurent le remplacement des décisions de justice anéanties⁴⁷⁴.

Nous savons qu'en droit positif, le jugement français d'annulation anéantit la sentence sans participer à son remplacement⁴⁷⁵. Or, accepter qu'une simple action en

⁴⁷⁴ V. *supra* n° 170-171.

⁴⁷⁵ V. *supra* n° 181.

annulation puisse être intentée contre la sentence revient à admettre que celle-ci puisse faire l'objet d'un recours qui ne vise pas à contribuer à la résolution définitive du litige. Ce qui suggère que la situation juridique des parties, établie par une sentence, n'a pas besoin de bénéficier du même niveau de stabilité que celui garanti en présence d'un jugement étatique. Une telle approche n'est défendable que si l'on refuse à la sentence la fonction classiquement prêtée aux décisions de justice étatique. Or, indiscutablement, la sentence remplit une fonction juridictionnelle similaire à celle du jugement étatique⁴⁷⁶. Abondant en ce sens, Jacques Pellerin énonce : « on a pu s'interroger sur la nature du recours en annulation contre les sentences internationales et y voir une sorte d'action en nullité contractuelle, formée devant le juge judiciaire, ouverte aux parties sur le fondement de griefs déterminés. Cette conception n'est désormais plus soutenue et entre en contradiction avec le caractère juridictionnel de la sentence reconnu par la doctrine et la jurisprudence, ainsi que le caractère juridictionnel du recours »⁴⁷⁷.

C'est d'ailleurs précisément la similarité des fonctions assurées par les décisions étatiques et arbitrales qui explique la similarité des effets normatifs qui leur sont reconnus⁴⁷⁸. Qu'elle ait été consacrée par une sentence ou un jugement, la situation des parties devrait bénéficier d'un même niveau de stabilité. Le juge de l'annulation devrait donc contribuer au remplacement de la sentence annulée. Relevons par ailleurs que c'est déjà le cas en droit de l'arbitrage interne. En effet, lorsque la sentence interne est annulée, le juge étatique statue au fond « dans les limites de la mission de l'arbitre », sauf volonté contraire des parties⁴⁷⁹. En revanche, en droit de l'arbitrage international, la décision d'annulation a pour seul effet d'anéantir la sentence qui ne remplit pas les

⁴⁷⁶ De la même façon que le juge étatique, le tribunal arbitral *juge*. Sur la notion de « juger », v. Ch. JARROSSON, « Juger », in *Mélanges en l'honneur de Philippe Théry. Les coutures du droit*, LGDJ, 2022, p. 313 et s.

⁴⁷⁷ J. PELLERIN, « Rôles et fonctions de la Cour d'appel », *op. cit.*, n° 37, p. 58.

⁴⁷⁸ V. *supra* n° 28 et s.

⁴⁷⁹ V. art. 1493 CPC.

conditions requises pour sa validité. Nous suggérerons un amendement pour remédier à cet écueil.

**B. PROPOSITION : AUTORISER LE JUGE DE
L'ANNULATION À RENVOYER L'AFFAIRE
TRANCHÉE PAR LA SENTENCE VICIÉE
DEVANT LE TRIBUNAL ARBITRAL**

184.— Notion de renvoi. Lorsqu'il constate un vice affectant la sentence, plutôt que de l'anéantir, le juge étatique devrait pouvoir renvoyer l'affaire devant le tribunal arbitral afin que celui-ci puisse, s'il l'estime nécessaire, la corriger. En droit positif, un tel mécanisme est banni⁴⁸⁰, nous suggérons de l'introduire en droit prospectif.

185.— Intérêt du renvoi. L'intérêt d'introduire un mécanisme de renvoi serait de favoriser le prononcé, par le tribunal arbitral, d'une sentence arbitrale valable tranchant définitivement le litige couvert par la convention d'arbitrage. Ce faisant, le jugement d'annulation deviendrait une « véritable » décision invalidante rendue sur voie de recours. Il s'agit de ne pas fragiliser la situation des parties en anéantissant la sentence sans la remplacer. Soulignons toutefois que l'on n'entend pas priver le juge étatique de la faculté d'annuler directement la sentence (sans renvoyer l'affaire au tribunal arbitral). En effet, il est nécessaire de ménager une marge d'appréciation au juge afin qu'il puisse s'adapter aux hypothèses – comme l'incompétence du tribunal arbitral – où le renvoi serait inapproprié⁴⁸¹.

⁴⁸⁰ V. *supra* n° 181.

⁴⁸¹ Contrairement à ce que prévoit le droit anglais (v. art. 67 et 69 de la loi anglaise de 1996 relative à l'arbitrage), nous considérons que le juge de l'annulation français ne devrait jamais modifier la sentence.

Lorsqu'il constate que la sentence est viciée, il ne doit pas non plus pouvoir renvoyer l'affaire devant une juridiction étatique française. Il s'agit en effet de ne pas imposer aux parties un for qu'elles n'ont pas choisi. Sur le poids de la volonté des parties : v. M. CALEB, *Essai sur le principe de l'autonomie de la volonté en droit international privé*, Recueil Sirey, 1927.

186.— Annonce de plan. S'il existe des obstacles à l'admission du mécanisme de renvoi (1) nous verrons que ceux-ci peuvent être levés (2).

1. Les obstacles à l'admission du mécanisme de renvoi

187.— Effet relatif de la convention d'arbitrage. Comme toute convention, celle d'arbitrage a un effet relatif. Il en résulte qu'en principe, seules les parties à la convention d'arbitrage peuvent saisir la juridiction arbitrale⁴⁸². Or, l'admission du mécanisme de renvoi paraît conduire à reconnaître au juge étatique le pouvoir de saisir, à la place des parties, le tribunal arbitral. En effet, ce dernier est par hypothèse dessaisi une fois la sentence rendue⁴⁸³. Ainsi, pour lui renvoyer l'affaire, le juge étatique devrait nécessairement le ressaisir⁴⁸⁴. De surcroît, nous allons voir que l'approche délocalisatrice de l'arbitrage international, retenue en droit français, semble s'opposer à l'admission du renvoi.

188.— Approche délocalisatrice du droit français. Le juge français a à plusieurs reprises exprimé son refus de rattacher le tribunal arbitral à un ordre juridique étatique. Qualifié de « juridiction internationale », le tribunal arbitral ne serait l'organe d'aucun État et émanerait d'un « ordre arbitral international »⁴⁸⁵. Tout comme le juge français ne peut renvoyer une affaire devant la juridiction d'un autre État, il ne saurait davantage

⁴⁸² V. art. 1462 CPC : « Le litige est soumis au tribunal arbitral soit conjointement par les parties, soit par la partie la plus diligente » (applicable à l'arbitrage international par renvoi de l'art. 1506,3° CPC).

⁴⁸³ Art. 1485 al. 1 CPC (applicable à l'arbitrage international par renvoi de l'art. 1506,4° CPC).

⁴⁸⁴ Seules les parties peuvent ressaisir le tribunal arbitral pour « interpréter la sentence, réparer les erreurs et omissions matérielles qui l'affectent ou la compléter lorsqu'il a omis de statuer sur un chef de demande ». (art. 1485 al. 2 CPC applicable à l'arbitrage international par renvoi de l'art. 1506,4° CPC).

⁴⁸⁵ Cass. civ. 1, 23 mars 1994, n° 92-15.137, *Hilmarton, op. cit.* V. ég. : Cass. civ. 1, 29 juin 2007, n° 06-18.141, *op. cit.*

renvoyer une affaire devant le tribunal arbitral qui émane d'un ordre juridique étranger à la France⁴⁸⁶.

189.— Contraste avec le droit anglais. Le renvoi, par le juge étatique, d'une affaire tranchée par une sentence viciée devant le tribunal arbitral n'est pas une figure inédite en droit comparé. La Loi type de 1985 de la CNUDCI le prévoit à certaines conditions⁴⁸⁷. L'on retrouve également un tel mécanisme en droit anglais. Ainsi, lorsqu'il relève une cause de nullité de la sentence, le juge anglais doit en principe « renvoyer la sentence » rendue en Angleterre devant le tribunal arbitral. Ce n'est que de façon exceptionnelle que la sentence sera directement annulée⁴⁸⁸. Ainsi, le dialogue

⁴⁸⁶ Il est ici intéressant de faire une comparaison avec l'exception de litispendance ou de connexité internationale admise en droit commun par transposition à l'ordre international des dispositions relatives à la litispendance et à la connexité en droit interne (v. Cass. civ. 1, 10 mars 1969 ; Cass. civ. 1, 26 nov. 1974, n° 73-13.820, *Miniera di Fragne*, *Rev. crit. DIP* 1975.491, note D. HOLLEAUX ; Cass. civ. 1, 18 janv. 2017, n° 16-11.630). Ainsi, en application de l'art. 101 CPC, le juge français a en théorie le pouvoir de renvoyer une affaire devant une juridiction étrangère saisie, avant lui, d'un litige connexe à celui qu'il a à trancher. Cette solution était pour le moins curieuse : comment le juge français pourrait-il assurer le renvoi d'une affaire devant le juge étranger ? Le projet de Code de droit international privé ne reprend pas la solution. Il prévoit que le juge français peut seulement surseoir à statuer dans l'attente de la décision étrangère (art. 22 et 23 du projet de code de droit international privé (2022)).

⁴⁸⁷ V. art. 34 (4) de la Loi type qui dispose que « [l]orsqu'il est prié d'annuler une sentence, le tribunal peut, le cas échéant et à la demande d'une partie, suspendre la procédure d'annulation pendant une période dont il fixe la durée afin de donner au tribunal arbitral la possibilité de reprendre la procédure arbitrale ou de prendre toute autre mesure que ce dernier juge susceptible d'éliminer les motifs d'annulation ». Il est à préciser que le renvoi, tel que le prévoit la Loi type, doit être demandé par une partie. Ainsi que le constatent Franco Ferrari, Friedrich Rosenfeld et Caroline Kleiner : « [i]l s'agit, en quelque sorte, de laisser une seconde chance au tribunal arbitral, mais à la demande d'une partie, pour améliorer la sentence et éviter l'annulation » (*Arbitrage commercial international. Une approche comparative, op. cit.*, n° 569, p. 248).

⁴⁸⁸ Le droit anglais autorise en effet le juge de l'annulation à renvoyer une sentence devant le tribunal arbitral, sauf en cas d'incompétence de ce dernier : « *the court may by order remit the*

entre le juge étatique et le juge arbitral siégeant en Angleterre est, en droit anglais, pleinement admis. Pour la doctrine anglaise, une fois la sentence rendue, le juge de l'annulation a le pouvoir de « raviver la compétence » du tribunal arbitral afin de l'inviter à apprécier de nouveau le litige⁴⁸⁹. D'aucuns pourraient arguer que l'introduction outre-Manche d'un tel mécanisme découlerait de la conception historique de l'arbitrage qui y prévaut et qui prône une assimilation entre arbitre et organe de l'État du siège⁴⁹⁰. Or, nous savons que cette conception est aux antipodes de celle que retient le droit français⁴⁹¹.

Malgré l'existence d'obstacles, le mécanisme de renvoi pourrait être introduit en droit français de l'arbitrage international.

2. La levée des obstacles par la prise en compte de la volonté des parties

190.— Autorisation donnée par les parties au juge de procéder au renvoi. Nous avons énoncé que l'effet relatif de la convention d'arbitrage paraît interdire au juge de l'annulation de saisir, par renvoi, le tribunal arbitral⁴⁹². Il n'est toutefois pas à exclure que les parties reconnaissent aux juridictions étatiques le pouvoir de procéder à un tel renvoi. En effet, nombre de règlements d'arbitrage prévoient la possibilité pour le tribunal arbitral d'être saisi sur renvoi du juge étatique. Ainsi, lorsque les parties consentent à l'application de tels règlements, elles reconnaissent nécessairement aux

award to the tribunal whole or in part, for reconsideration in the light of the court's determination ». Il est toutefois à préciser que, lorsqu'il est permis, le renvoi n'est jamais obligatoire. Le juge anglais peut en effet refuser le renvoi lorsqu'il l'estime inapproprié : v. art. 68(3) et 69(7) de la loi anglaise relative à l'arbitrage.

⁴⁸⁹ V. R. MERKIN et L. FLANNERY, *op. cit.*, § 68.17, p. 724-725.

⁴⁹⁰ V. *supra* n° 18.

⁴⁹¹ V. not. *supra* n° 11.

⁴⁹² V. *supra* n° 187.

juridictions étatiques la faculté de renvoyer une affaire devant le tribunal arbitral⁴⁹³. Or, le respect de la volonté des parties est le leitmotiv du droit français de l'arbitrage international⁴⁹⁴. L'on peut donc *a minima* reconnaître la faculté pour le juge de l'annulation de renvoyer une sentence au tribunal arbitral lorsque les parties y ont consenti.

L'on suggère d'aller plus loin et de présumer le consentement des parties. En effet, en recourant à l'arbitrage, les parties souhaitent par hypothèse obtenir une sentence tranchant valablement leur litige. Or, précisément, en favorisant le remplacement de la sentence irrégulière, le renvoi permettrait d'atteindre l'objectif recherché par les parties. Ainsi, sauf volonté contraire, les parties devraient selon nous être réputées avoir donné leur aval pour que le juge de l'annulation puisse renvoyer l'affaire devant le tribunal arbitral.

191.— Limites de la représentation délocalisatrice de l'arbitrage international.

Nous savons que la représentation délocalisatrice de l'arbitrage international, à laquelle le droit français semble adhérer, interdit en principe au juge étatique de renvoyer une affaire devant le tribunal arbitral, car celui-ci relèverait d'un ordre juridique autre que l'ordre juridique français⁴⁹⁵. Toutefois, ainsi que nous allons l'illustrer, les exigences qui découlent de ce choix de représentation s'effacent, dans une certaine mesure⁴⁹⁶, devant l'impératif de protection de la volonté des parties. Rappelons en ce sens que le juge d'appui peut, dans certains cas, intervenir en vue de trancher les difficultés liées à

⁴⁹³ Sauf lorsque les parties renoncent valablement au recours en annulation, c'est-à-dire par une convention spéciale prévoyant expressément la renonciation (v. art. 1522 CPC).

⁴⁹⁴ Plus généralement, la volonté des parties est protégée dans le cadre de toute convention (art. 1134 du Code civil).

⁴⁹⁵ V. *supra* n° 188.

⁴⁹⁶ Une illustration à la limite de la volonté des parties peut être donnée : l'article 1522 CPC prévoit la possibilité pour les parties de renoncer au recours en annulation d'une sentence rendue en France. Dans une telle hypothèse, et indépendamment de la volonté des parties, l'ordonnance d'exequatur de la sentence peut être frappée d'un appel.

la saisine du tribunal arbitral⁴⁹⁷. L'on peine dès lors à comprendre pour quelle mystérieuse raison le juge de l'annulation ne saurait renvoyer une affaire devant la juridiction arbitrale, alors que le juge d'appui est en mesure d'en faciliter la saisine⁴⁹⁸. Selon nous, la possibilité de saisir le juge d'appui s'explique par la nécessité de protéger la volonté des parties qui ont entendu soumettre leur litige au tribunal arbitral. Or, le renvoi assurerait le respect de la volonté des parties qui désirent obtenir une sentence tranchant valablement le litige qui les oppose. L'impératif de protéger la volonté des parties devrait donc également permettre au juge de l'annulation de renvoyer une affaire devant le tribunal arbitral en dérogeant à la représentation délocalisatrice que le droit français promet.

À l'analyse, compte tenu de la possibilité pour le juge français d'anéantir la sentence arbitrale rendue en France⁴⁹⁹, l'on peut se demander si le droit français n'opère pas une sorte d'emprunt à la thèse « monlocalisatrice » de l'arbitrage⁵⁰⁰, défendue par Mann, lorsqu'il s'agit de déterminer le régime applicable à la sentence rendue en France⁵⁰¹. La thèse délocalisatrice ne s'appliquerait dès lors qu'aux sentences rendues à l'étranger.

Quoi qu'il en soit, s'il était admis en droit français, le renvoi garantirait l'efficacité de la convention d'arbitrage conclue par les parties. Précisons que ce mécanisme ne constituerait pas une ingérence du juge français dans la résolution, par le tribunal arbitral, du litige au fond. En effet, il n'est pas question de permettre au juge

⁴⁹⁷ Nous savons également que le juge français peut annuler la sentence rendue en France, ce qui paraît incompatible avec la représentation délocalisatrice de l'arbitrage international que prône le juge français (v. *supra* n° 177).

⁴⁹⁸ L'on relève par ailleurs qu'en droit commun de l'exequatur, c'est précisément l'extériorité du juge étranger à l'ordre juridique français qui explique que le juge français ne peut pas intervenir en vue de faciliter la saisine de la juridiction étrangère.

⁴⁹⁹ V. *supra* n° 177

⁵⁰⁰ Sur cette représentation de l'arbitrage international, v. *supra* n° 10.

⁵⁰¹ V. F. A. MANN, « *Lex Facit Arbitrum* » *op. cit.*

étatique d'imposer au tribunal arbitral la façon dont le litige devrait être tranché. C'est au tribunal arbitral, saisi sur renvoi, que reviendrait la tâche d'apprécier à nouveau les points litigieux à la lumière des observations émises par le juge de l'annulation.

Examinons désormais les effets de l'annulation prononcée par une juridiction autre que française.

SECTION 2

L'ANNULATION DE LA SENTENCE PAR UNE JURIDICTION AUTRE QUE FRANÇAISE

192.— Annonce de plan. Nous verrons qu'en l'état du droit positif, la décision étrangère d'annulation n'est pas susceptible d'être traitée comme une décision rendue sur voie de recours (§ 1). En revanche, l'annulation de la sentence par le tribunal arbitral devrait être perçue en France comme une décision rendue sur voie de recours (§ 2).

§ 1. L'EXCLUSION DU JUGEMENT ÉTRANGER D'ANNULATION DE LA CATÉGORIE DES DÉCISIONS RENDUES SUR VOIES DE RECOURS

193.— Annonce de plan. Le jugement étranger d'annulation de la sentence ne produit pas en France les effets d'une décision rendue à l'étranger sur voies de recours (A). Il est selon nous très peu probable que la position du droit français puisse évoluer dans un futur proche (B).

A. L'INAPTITUDE DU JUGE ÉTRANGER À ANÉANTIR UNE SENTENCE EN DROIT POSITIF

194.— Inefficacité en France du jugement étranger anéanti dans l'État d'origine. Rappelons qu'une voie de recours permet d'anéantir un jugement dont les conditions de validité ne sont pas remplies, bien que la fonction d'une telle procédure

ne saurait se limiter à cela⁵⁰². C'est ainsi qu'en droit commun, il n'est pas possible d'accorder l'exequatur à un jugement étranger annulé dans son État d'origine⁵⁰³. Comme l'énonce Horatia Muir Watt : « l'effet reconnu au jugement étranger dans l'ordre du for ne peut dépasser celui qu'il déploie dans son pays d'origine »⁵⁰⁴. Or, nous verrons qu'aux yeux du droit français, le juge étranger ne peut anéantir une sentence. Cette dernière n'est donc pas assimilée à un jugement de l'État du siège dont celui-ci pourrait disposer.

195.— Annonce de plan. Malgré l'annulation à l'étranger d'une sentence, une partie peut en établir l'existence en vue d'en obtenir l'exequatur en France (1). À l'analyse, le jugement étranger d'annulation est assimilé à une décision étrangère de refus d'exequatur (2).

1. La possibilité d'établir l'existence d'une sentence malgré son annulation à l'étranger

196.— Conformément à l'article 1514 CPC, une sentence ne peut revêtir l'exequatur en France que si son existence est établie. La question s'est alors posée de savoir si l'annulation d'une sentence dans l'État étranger du siège la prive d'existence en France. À cette question, la jurisprudence a répondu par la négative.

⁵⁰² V. *supra* n° 181.

⁵⁰³ L'annulation d'un jugement étranger dans son État d'origine entraîne la caducité en France de la décision conférant l'exequatur au jugement étranger en question. En ce sens, v. ég. les articles 189 et 190 du projet de code de droit international privé (2022). Il importe de relever que la caducité ne peut être prononcée que dans le cadre d'une voie de recours contre la décision d'exequatur : V. Cass. civ. 1, 12 nov. 1986, *Rev. crit. DIP* 1987.785, note C. KESSEDJIAN ; Cass. civ. 1, 31 janv. 1990, *Rev. crit. DIP* 1990.748, note C. KESSEDJIAN.

⁵⁰⁴ Note sous Cass. civ. 1, 3 déc. 1996, n° 94-17.863, *Veuve Tordjeman c. M. Benard*, *Rev. crit. DIP* 1997.328, p. 331.

197.— **Arrêt *Norsolor***. En 1984, la Cour de cassation a, dans l'arrêt *Norsolor*⁵⁰⁵, posé les jalons d'une jurisprudence qui marquera la singularité, certainement la plus frappante, du droit français de l'arbitrage international. Présentons le contexte dans lequel cet arrêt a été rendu afin d'exposer le plus précisément possible la position de la Cour de cassation. Dans cette affaire, une sentence rendue en Autriche y a été partiellement annulée. Le créancier de l'obligation consacrée par la sentence a, malgré l'annulation de cette dernière, engagé une procédure d'exequatur en France. Pour rejeter la demande d'exequatur, la Cour d'appel de Paris s'est fondée sur l'article V.1.e de la Convention de New York qui prévoit qu'un État membre peut refuser la reconnaissance et l'exécution d'une sentence au motif que celle-ci a été annulée dans l'État du siège. Au visa de l'article VII de la Convention de New York, la Cour de cassation a cassé l'arrêt de la Cour d'appel de Paris. L'article visé par la Cour de cassation – communément appelé « clause du droit le plus favorable » – permet à une partie de se prévaloir de la législation plus favorable de l'État membre où la reconnaissance ou l'exécution de la sentence est poursuivie. Pour la Cour de cassation, la Cour d'appel devait rechercher « même d'office » si l'application du droit français de l'arbitrage international aurait permis à la partie qui se prévalait de la sentence d'en obtenir l'exequatur. Ainsi, la solution de la Cour de cassation interdit aux juges du fond de refuser l'exequatur d'une sentence en se fondant sur une disposition de la convention de New York sans interroger au préalable le droit français de l'arbitrage international, afin de vérifier que ce dernier n'est pas plus favorable à l'exequatur de la sentence.

L'on note ainsi que dans l'arrêt *Norsolor*, la Cour de cassation ne s'est pas prononcée sur les conditions d'exequatur de la sentence annulée. Une telle tâche revenait en l'espèce aux juges du fond. Toutefois, au moment où la juridiction de renvoi a eu à se prononcer, la décision autrichienne d'annulation avait été anéantie à l'issue d'une voie de recours engagée en Autriche⁵⁰⁶. Le juge français n'a en conséquence pas

⁵⁰⁵ Cass. civ 1, 9 oct. 1984, n° 83-11.355, *Norsolor*, *Rev. arb.* 1985.431, note B. GOLDMAN.

⁵⁰⁶ V. B. GOLDMAN, note sous Cass. civ 1, 9 oct. 1984, n° 83-11.355, *Norsolor*, *Rev. arb.* 1985.431, n° 2, p. 435.

eu à déterminer si une sentence annulée à l'étranger dans l'État du siège était susceptible de déployer des effets en France.

198.— Arrêt *Hilmarton*. Il a fallu attendre dix ans après l'arrêt *Norsolor* pour que la Cour de cassation consacre expressément l'*existence* de la sentence malgré son annulation à l'étranger. Dans l'arrêt *Hilmarton*⁵⁰⁷, la Cour de cassation a été saisie d'un pourvoi formé contre un arrêt d'appel qui avait revêtu de l'exequatur une sentence annulée dans l'État étranger du siège. Après avoir rappelé la « clause du droit le plus favorable » de l'article VII de la Convention de New-York, la Cour de cassation a relevé que le droit français de l'arbitrage international ne prévoyait pas, parmi les motifs de refus d'exequatur, l'annulation de la sentence dans le pays du siège. Refusant de traiter la sentence comme une décision émanant de l'ordre juridique de l'État siège⁵⁰⁸, la Cour de cassation a précisé que l'existence de la sentence était établie malgré son annulation. Le juge français ne saurait dès lors refuser l'exequatur d'une sentence rendue à l'étranger au motif qu'elle y a été annulée.

199.— Arrêt *Putrabali*. En 2007, la Cour de cassation a, dans l'arrêt *Putrabali*⁵⁰⁹ précisé la solution qu'elle avait déjà consacrée dans l'arrêt *Hilmarton*. De nouveau saisie d'un pourvoi contre un arrêt qui avait conféré l'exequatur à une sentence annulée

⁵⁰⁷ Cass. civ. 1, 23 mars 1994, n° 92-15.137, *op. cit.*

⁵⁰⁸ L'on aurait au contraire pu penser que le droit français rapproche la nature de la sentence arbitrale de celle du jugement rendu dans l'État du siège. Notons ainsi que le droit français subordonne l'application de la convention de New York à l'adhésion de l'État du siège de l'arbitrage à ladite convention (la France a en effet ratifié la convention le 26 juin 1959 et, par déclaration postérieure du 27 novembre 1980, a émis une réserve de réciprocité). La Convention de New-York n'est donc appliquée en France que si la sentence a été rendue dans un État contractant. Or, les conventions internationales relatives à la reconnaissance et l'exécution des décisions de justice étatique visent classiquement à réglementer, entre les États contractants, les modalités de reconnaissance et d'exécution des décisions rendues par ces derniers. La sentence arbitrale paraît ainsi traitée comme une décision de justice étatique dont les conditions d'exequatur en France sont fixées par la convention internationale ratifiée par la France et le pays dont émane cette décision, soit l'État du siège.

⁵⁰⁹ Cass. civ. 1, 29 juin 2007, n° 06-18.141, *op. cit.*

dans l'État étranger du siège, la Cour de cassation a maintenu sa position en qualifiant la sentence de « décision de justice internationale ». Rappelons que dans l'arrêt *Hilmarton*, la Cour de cassation avait refusé de rattacher la sentence à l'ordre juridique du siège. Dans l'arrêt *Putrabali*, la Cour se montre plus catégorique et affirme que la sentence « n'est rattachée à *aucun* ordre juridique étatique »⁵¹⁰.

Ainsi que nous venons de l'exposer, la sentence annulée n'est pas, du point de vue du droit français, privée d'existence. Partant, le droit français refuse d'admettre l'anéantissement de la sentence annulée par un juge étranger. Or, nous avons vu qu'une décision invalidante rendue sur voie de recours anéantit rétroactivement la décision attaquée⁵¹¹. Le jugement étranger d'annulation n'est donc pas comparable à une décision rendue sur voie de recours. Le jugement étranger d'annulation est en réalité assimilée à une décision de refus d'exequatur.

2. Amalgame entre le jugement étranger d'annulation et la décision étrangère de refus d'exequatur

200.— L'absence de décision d'« annulation ». Même en refusant de traiter le jugement étranger d'annulation comme une décision rendue sur voie de recours, il aurait été envisageable de le traiter comme une décision prononçant la nullité d'un acte juridique d'origine privée (la sentence), à l'instar d'un jugement étranger consacrant la nullité d'un contrat. Si cette approche était retenue, l'annulation de la sentence à l'étranger n'imposerait pas au juge français de considérer cette dernière comme étant anéantie. La reconnaissance en France du jugement étranger d'annulation serait en effet subordonnée au respect des conditions de régularité internationale applicables. Bien que soutenue par une partie de la doctrine⁵¹², l'approche présentée est rejetée par le juge français qui affirme que la décision étrangère d'annulation n'est jamais susceptible de

⁵¹⁰ *Ibidem* (nous soulignons).

⁵¹¹ V. *supra* n° 170.

⁵¹² V. not. J. JOURDAN-MARQUES, thèse précitée, n° 169, p. 95-96.

déployer des effets en France. Pour justifier l'inefficacité en toutes circonstances du jugement étranger d'annulation, nous savons que le juge français a, dans l'arrêt *Bechtel* de 2005, expressément fait un rapprochement entre la recours en annulation et la procédure d'exequatur⁵¹³.

201.— Critique. L'on peut douter de la pertinence du parallèle que consacre le juge français entre le recours en annulation et la procédure d'exequatur. En effet, nos développements précédents nous ont permis de mettre en lumière que les organes d'un for sont les seuls destinataires d'une décision relative à l'exequatur, c'est ainsi qu'une telle décision est privée d'efficacité internationale⁵¹⁴. En revanche, le jugement d'annulation ne s'adresse en principe pas exclusivement aux organes de l'État où le jugement a été rendu. Il devrait en conséquence pouvoir déployer des effets internationaux. De surcroît, l'on note que, curieusement, le juge français se reconnaît le pouvoir d'anéantir la sentence rendue en France sans reconnaître un pouvoir similaire à son homologue étranger. C'est ainsi que le rapprochement consacré dans l'arrêt *Bechtel* entre décision d'annulation et décision de refus d'exequatur a été vivement critiqué en doctrine⁵¹⁵.

⁵¹³ CA Paris, 29 sept. 2005, *Bechtel*, *op. cit.*

⁵¹⁴ V. *supra* n°162.

⁵¹⁵ V. not. H. MUIR WATT, note sous CA Paris, 29 sept. 2005, n° 2004/07635, *Bechtel*, *Rev. arb.* 2006.695, n° 10, p. 706 : « [L]'assimilation entre l'exequatur et le jugement d'annulation du point de vue de leur portée respective dans l'espace est clairement infondée en raison de leurs objets radicalement différents. L'exequatur, il est vrai, "ne concerne qu'une souveraineté déterminée sur le territoire où elle s'exerce ", car il a pour objet de conférer la formule exécutoire à un acte qui, dépourvu d'attaches organiques à l'ordonnancement juridique du for, y est dépourvu de normativité propre. Comme on l'a vu, le régime de l'exequatur a été conçu néanmoins en fonction de l'idée que, non rattaché à l'ordre du for, l'acte invoqué a bien été prononcé au nom d'une souveraineté étrangère, de sorte que la vérification de la vocation du titre de celui-ci à faire intervenir ses organes pour trancher le litige en question, reste une condition centrale de son efficacité dans l'ordre du for. Mais quelle que soit la légitimité de cette vocation normative reconnue à un État étranger, le dernier mot revient à la souveraineté territoriale du for lorsqu'il s'agit de permettre au jugement qui en est le fruit de déployer des

Le juge français ne paraît pas disposé à abandonner sa jurisprudence.

B. LE REFUS DU JUGE FRANÇAIS À REVENIR SUR SA JURISPRUDENCE

202.— Les décisions rendues ces dernières années marquent l'attachement du droit français à la jurisprudence *Hilmarton-Putrabali*. Dans un arrêt du 21 mai 2019, la Cour d'appel de Paris a, à propos d'une sentence annulée en Égypte, énoncé que :

« en vertu de l'article VII, 1, de la Convention de New York du 10 juin 1958 pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères (...), l'exequatur en France ne saurait être refusée à la sentence arbitrale (...) au motif qu'elle a été annulée par une décision de la Cour d'appel du Caire (...) dès lors que le droit français de l'arbitrage international, plus favorable, ne prévoit pas une telle cause de refus de reconnaissance et d'exécution de la sentence rendue à l'étranger »⁵¹⁶.

Plus récemment, dans un arrêt du 11 janvier 2022, la Cour d'appel de Paris a rappelé que :

« une sentence internationale, qui n'est rattachée à aucun ordre juridique étatique, est une décision de justice internationale dont la régularité est examinée au regard des règles applicables dans le pays où sa reconnaissance et son exécution sont demandées » et qu'en conséquence : « la reconnaissance en France d'une sentence rendue à l'étranger est examinée au regard des règles applicables en France, et l'annulation de ladite sentence par les juridictions du siège n'emporte aucune conséquence sur sa reconnaissance »⁵¹⁷.

effets devant ses propres juridictions et agents d'exécution, dont le fonctionnement relève, en vertu du droit international public, de la compétence exclusive de l'État local ».

⁵¹⁶ V. not. CA Paris, 21 mai 2019, n° 17/19850, *D. actu.* 28 juin 2019, obs. L. WEILLER.

⁵¹⁷ CA Paris, 11 janv. 2022, n° 20/17923, *République du Bénin c. SGS*, *D. actu.* 21 janv. 2022, obs. J. JOURDAN-MARQUES.

Ainsi, le juge français ne paraît pas enclin à revenir sur sa solution, et ce, malgré les nombreuses voix qui se sont élevées en doctrine en faveur de la reconnaissance du jugement étranger d'annulation⁵¹⁸. Il semble dès lors illusoire d'espérer du juge étatique qu'il abandonne l'approche qui a contribué à la renommée internationale du droit français⁵¹⁹. Le jugement étranger d'annulation de la sentence paraît condamné à devoir être amalgamé avec la décision étrangère de refus d'exequatur⁵²⁰.

Intéressons-nous désormais à la décision par laquelle le tribunal arbitral anéantit une sentence.

§ 2. LES EFFETS DE L'ANNULATION DE LA SENTENCE PAR LE TRIBUNAL ARBITRAL

203.— Annonce de plan. Sauf volonté contraire des parties, le juge français ne reconnaît pas, en droit positif, la possibilité pour le tribunal arbitral d'anéantir la sentence qu'il a rendue (A). Une telle position devrait selon nous être abandonnée (B).

⁵¹⁸ V. not. S. BOLLÉE, thèse précitée, n° 373 et s., p. 261 et s. Jérémy Jourdan-Marques suggère également d'admettre l'anéantissement de la sentence annulée (thèse précitée, n° 939, p. 490).

⁵¹⁹ Notons que certains États admettent que des circonstances particulières puissent justifier l'inefficacité internationale d'un jugement étranger d'annulation. C'est le cas des Pays-Bas : v. not. CA Amsterdam, 28 avr. 2009, *Yukos*, *Rev. arb.* 2009.557, note S. BOLLÉE. Il en est de même pour les États-Unis : v. ainsi l'arrêt rendu par *the District Court for the Southern District of New York* le 27 août 2013, *Corporación Mexicana de Mantenimiento Integral v. Pemex-Exploración y Producción*, 10 Civ. 206 (AKH), *Cah. arb.* 2013.1027, note L. G. RADICATI di BROZOLO. Toutefois, seule la France paraît défendre l'inefficacité en toutes circonstances du jugement étranger d'annulation.

⁵²⁰ Une doctrine propose de ne pas reconnaître d'effets en France à la décision étrangère d'annulation, mais « de considérer que l'annulation de la sentence dans son pays d'origine permet au juge du for requis de refuser d'accorder l'exequatur à cette sentence » (C. DEBOURG, thèse précitée, n° 387, p. 327).

A. L'IMPOSSIBILITÉ DE PRINCIPE POUR LE TRIBUNAL ARBITRAL D'ANÉANTIR UNE SENTENCE ARBITRALE

204.— Annonce de plan. Nous verrons que le tribunal arbitral a tendance à modifier la sentence qu'il a rendue lorsqu'elle a été annulée dans l'État du siège. Ce faisant, la juridiction arbitrale anéantit une sentence pour la substituer par une autre (1). Cette donnée n'interdit toutefois pas au juge français de reconnaître des effets à la sentence annulée par le tribunal arbitral (2).

1. Le remplacement de la sentence annulée par le tribunal arbitral

205.— Étude de la jurisprudence arbitrale. Nous venons de voir que la décision étrangère d'annulation est aux yeux du droit français assimilée à une décision de refus d'exequatur. Le tribunal arbitral suit-il la même approche ? Pour répondre à cette question, il convient d'analyser la jurisprudence arbitrale afin d'observer si le tribunal arbitral a tendance à apprécier sa compétence différemment selon que sa saisine fait suite à l'annulation de la sentence ou au refus d'exequatur de cette dernière.

Incontestablement, les arbitres veillent à la pleine efficacité des sentences qu'ils rendent et pour cela tiennent compte à la fois des exigences de l'État du siège – où la sentence est susceptible d'être annulée⁵²¹ – et des États où la reconnaissance et l'exécution de la sentence ont le plus de chances d'être poursuivies⁵²². Toutefois,

⁵²¹ V. not. *X (société de droit des États-Unis) c. République fédérale de Yougoslavie et République de Serbie*, Sentence partielle CCI, affaire n° 10439, 11 octobre 2000, in *Rev. arb.* 2004.421.

⁵²² V. not. la préface du Règlement d'arbitrage CCI de 2021 qui mentionne que l'objectif de la procédure d'arbitrage est de rendre une décision « susceptible d'être exécutée en vertu tant des lois nationales sur l'arbitrage que des traités internationaux tels que la Convention de New York de 1958 ». Afin d'assurer la reconnaissance et l'exécution de la sentence à venir, le tribunal arbitral tient parfois expressément compte de la nécessité de ne pas violer les principes fondamentaux intégrant l'ordre public international aux yeux du juge de l'exequatur (*Société Casa c. Société Cambior*, Sentence partielle CCI, Affaire n° 6697, 26 décembre 1990, in *Rev.*

comme nous l'avons précédemment vu, la décision étatique d'annulation n'est pas perçue par le tribunal arbitral comme une décision de refus d'exequatur. Seule l'annulation conduit en effet la juridiction arbitrale à connaître de nouveau du litige tranché en vue de modifier la sentence⁵²³.

206.— L'anéantissement de la sentence. Quand il remplace une sentence (notamment suite à son annulation dans l'État du siège), le tribunal arbitral l'anéantit au préalable. Nous allons cependant voir que cet anéantissement de la sentence par le tribunal arbitral n'a aucune incidence sur la procédure d'exequatur engagée en France.

2. L'efficacité en France de la sentence annulée malgré son remplacement

207.— L'absence d'obstacles à l'exequatur de la sentence remplacée. Ainsi que nous l'avons vu, il n'est pas rare que le tribunal arbitral soit compétemment saisi en vue de remplacer une sentence annulée. Il en résulte qu'un même litige est parfois tranché par deux sentences : une première annulée dans l'État du siège et une seconde remplaçant celle qui a été annulée. Le prononcé d'une seconde sentence anéantit-il celle, rendue en premier, qui a été annulée dans l'État du siège ? Le juge français a eu à se prononcer sur cette question dans les affaires *Hilmarton*⁵²⁴ et *Putrabali*⁵²⁵.

Exerçant en première instance un contrôle très restreint, le juge étatique n'a pas à vérifier que la sentence dont l'exequatur est sollicité n'est pas incompatible avec une autre décision efficace en France. C'est ainsi que dans les sagas *Putrabali* et *Hilmarton*, la sentence annulée et celle qui la remplaçait revêtaient toutes deux l'exequatur. Il convenait alors de déterminer l'ordonnance d'exequatur qui devait prévaloir sur l'autre. La Cour de cassation a alors, à chaque fois, énoncé que l'autorité de la chose jugée de

arb. 1992.135 : la solution était en l'espèce imposée par l'article 26 du règlement d'arbitrage CCI de 1988 qui ordonnent aux arbitres de tout mettre en œuvre pour assurer que la sentence pourra être exécutée).

⁵²³ V. *supra* n° 179.

⁵²⁴ Cass. civ. 1, 10 juin 1997, nos 95-18.402 et 95-18.403, *op. cit.*

⁵²⁵ Cass. civ. 1, 29 juin 2007, n° 06-13.293, *op. cit.*

l'arrêt d'appel confirmant l'ordonnance d'exequatur de la sentence annulée dans l'État du siège, justifiait d'infirmier l'ordonnance conférant l'exequatur à la sentence rendue en second lieu.

On observe ainsi que le remplacement de la sentence annulée par le tribunal arbitral ne fait pas obstacle à son exequatur en France. Au contraire, l'exequatur de la sentence annulée rend impossible l'exequatur de la sentence rendue en second lieu.

208.— L'irrévocabilité de l'arrêt de la Cour d'appel : une condition requise ?

Dans la saga *Hilmarton*, l'exequatur de la seconde sentence était demandé alors que l'exequatur en France de la première – celle annulée dans l'État du siège – avait déjà été accordé aux termes d'une décision devenue irrévocable. La Cour de cassation avait alors mis l'accent sur cette irrévocabilité pour casser l'arrêt de la Cour d'appel qui avait confirmé l'ordonnance d'exequatur de la sentence incompatible. La Cour énonçait en effet que « 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 »⁵²⁶. L'on pouvait alors penser que l'arrêt d'appel doit être irrévocable pour faire obstacle à l'exequatur de décisions incompatibles. Une telle lecture a toutefois été écartée par la Cour de cassation dans la saga *Putrabali*.

En effet, dans le cadre de cette saga, l'exequatur de la sentence annulée avait été confirmé par un arrêt de la Cour d'appel qui n'était pas devenue irrévocable, car il pouvait toujours faire l'objet d'un pourvoi en cassation. Malgré tout, la Cour de cassation a estimé que l'autorité de la chose jugée de cet arrêt faisait obstacle à l'exequatur de la seconde sentence⁵²⁷. La solution consacrée est à approuver. L'autorité de la chose jugée d'un arrêt, même non irrévocable, empêche classiquement la reconnaissance d'une décision incompatible.

⁵²⁶ Cass. civ. 1, 10 juin 1997, nos 95-18.402 et 95-18.403, *op. cit.* (nous soulignons).

⁵²⁷ Cass. civ. 1, 29 juin 2007, *op. cit.*

L'on observe que la Cour de cassation ne reconnaît pas au tribunal arbitral le pouvoir d'anéantir la sentence qu'il a rendue. Même anéantie par le tribunal arbitral, une sentence peut revêtir l'exequatur en France. Il en résulte que la décision d'annulation, rendue par le tribunal arbitral, ne produit pas des effets similaires à ceux classiquement reconnus aux décisions invalidantes rendues sur voie de recours. La solution est toutefois différente lorsque les parties à la convention d'arbitrage ont expressément prévu la possibilité pour le tribunal arbitral de réexaminer la sentence rendue⁵²⁸.

L'approche présentée nous semble devoir être délaissée.

B. VERS LA RECONNAISSANCE EN DROIT PROSPECTIF DU POUVOIR DU TRIBUNAL ARBITRAL DE DISPOSER DE LA SENTENCE

209.— Proposition. Le juge français devrait admettre qu'une sentence est insusceptible de revêtir l'exequatur lorsqu'elle a été anéantie par la juridiction arbitrale.

210.— Annonce de plan. Nous verrons qu'une telle approche serait adaptée à la représentation délocalisatrice de l'arbitrage international que le juge français prône (1) et présenterait des intérêts certains (2).

1. Une proposition en conformité avec la représentation délocalisatrice de l'arbitrage international

211.— Le caractère non définitif de la sentence en cas de saisine à nouveau du tribunal arbitral. Ainsi que nous l'avons vu, le droit français ne reconnaît aucun

⁵²⁸ V. Cass. civ. 1, 5 mars 2014, n° 12-29.112, *JCP* 2014.520, obs. B. Le BARS. Dans cet arrêt la Cour de cassation approuve le raisonnement de la Cour d'appel qui après avoir relevé que « les parties s'étaient réservées la faculté de demander le réexamen de la décision du tribunal arbitral et que celle-ci n'acquerrait force de chose jugée qu'à défaut d'une demande de nouvel examen dans le délai convenu » en a conclu que « la demande de réexamen anéantissait la décision originaire ».

pouvoir au juge étatique pour disposer de la sentence arbitrale⁵²⁹. Une telle prohibition ne devrait toutefois pas s'appliquer à la juridiction arbitrale. En excluant l'aptitude des juges étatiques à anéantir une sentence, la représentation délocalisatrice de l'arbitrage international devrait en effet conduire à reconnaître au tribunal arbitral une compétence exclusive pour décider du sort de la sentence. Il est ainsi déjà admis en droit positif que la juridiction arbitrale puisse revenir sur son appréciation pour modifier la sentence rendue, c'est notamment le cas lorsque le tribunal arbitral est saisi d'un recours en révision⁵³⁰.

Or, nous avons vu qu'il n'était pas rare pour le tribunal arbitral de remplacer une sentence annulée dans l'État du siège⁵³¹. Lorsque le tribunal arbitral est de nouveau saisi d'une question tranchée par une sentence annulée, celle-ci est donc susceptible d'être amendée ou anéantie par la seule juridiction en principe compétente pour le faire. Avant même le remplacement de la sentence, dans l'attente de la décision du tribunal arbitral, la sentence réexaminée ne devrait pas être qualifiée de « définitive » en droit français, et, partant, l'exequatur devrait lui être refusé. En effet, seule une « véritable sentence » est susceptible de revêtir l'exequatur. Cette notion est définie par la Cour de cassation comme « l'acte des arbitres qui tranchent de manière *définitive*, en tout ou en partie, le litige qui leur est soumis, que ce soit sur le fond, la compétence ou sur un moyen de

⁵²⁹ V. *supra* n° 200 et s.

⁵³⁰ V. art. 1502 al. 1 et 2 CPC (applicable à l'arbitrage international par renvoi de l'article 1506 al. 5 CPC). En droit de l'arbitrage international, le recours en révision ne peut être porté que devant le tribunal arbitral. Ce recours est ouvert même contre la sentence qui n'a pas été rendue en France : v. CA Paris, 17 juin 2010, *SARL African Petroleum Consultants (APC) c. société Nationale de Raffinage (Sonara)*, *Rev. arb.* 2010.949, note S. BOLLÉE. Soulignons que la Cour d'appel de Paris a énoncé qu'il ne lui revenait pas « de contrôler au fond le raisonnement par lequel le tribunal arbitral n'a pas admis la demande de révision » (CA Paris, 1^{er} déc. 2020, n° 17/22735, *Société Avax Contracting SA c. Société Tecnimont Spa*, *Rev. arb.* 2020.497, note S. BOLLÉE ; *D. actu.* 22 févr. 2021, obs. J. JOURDAN-MARQUES).

⁵³¹ V. *supra* n° 205.

procédure qui les conduit à mettre fin à l'instance »⁵³². Il est donc expressément prévu qu'une sentence, pour revêtir l'exequatur, doit définitivement trancher le litige dont a été saisie la juridiction arbitrale. Or, lorsque le tribunal arbitral réexamine une sentence, celle-ci pourrait être remplacée et ne devrait en conséquence pas être qualifiée de « définitive ». Ainsi, nous considérons qu'une partie devrait pouvoir s'opposer à l'exequatur en France d'une sentence annulée en faisant valoir son caractère non définitif, dès lors que le tribunal arbitral a été saisi en vue de réexaminer ladite sentence.

A fortiori, lorsqu'une seconde sentence a été rendue, alors que la première revêt déjà l'exequatur en France, une partie devrait, dans le cadre des voies de recours ouvertes contre la décision conférant l'exequatur à la première sentence, pouvoir s'opposer à l'efficacité de cette dernière en faisant valoir qu'elle est inexistante aux yeux de la juridiction arbitrale qui l'a rendue. Cela reviendrait à transposer, en droit de l'arbitrage international, la solution consacrée en droit commun qui prévoit que l'anéantissement du jugement étranger dans l'ordre juridique d'origine entraîne la caducité de la décision française qui lui confère l'exequatur⁵³³.

L'introduction d'une telle évolution présenterait un intérêt que nous allons révéler.

⁵³² Cass. civ.1, 12 oct. 2011, n° 09-72439, *Groupe Antoine Tabet*, *op. cit.* (nous soulignons). F. FERRARI, F. ROSENFELD et C. KLEINER, *Arbitrage commercial international. Une approche comparative*, *op. cit.*, n° 433, p. 196 : « [e]n droit français, les juridictions étatiques observent une attitude pragmatique sur la question de la qualification de la sentence. Le critère essentiel utilisé est le caractère *définitif* du litige – même partiel – tranché par la décision, quel que soit l'objet de la contestation » (soulignement des auteurs).

⁵³³ V. Cass. civ. 1, 12 nov. 1986, *Rev. crit. DIP* 1987.785, note C. KESSEDJIAN ; Cass. civ. 1, 31 janv. 1990, *Rev. crit. DIP* 1990.748, note C. KESSEDJIAN ; v. *supra* n° 194.

2. *L'intérêt de la proposition : favoriser l'harmonie internationale des solutions*

212.— **Lutter contre la survenance de « situations boiteuses ».** La jurisprudence *Hilmarton-Putrabali* paraît favoriser une « course à l'exequatur »⁵³⁴. Le créancier de l'obligation consacrée par une sentence rendue à l'étranger a en effet intérêt à engager en France, rapidement après le prononcé de la sentence, une procédure d'exequatur afin d'obtenir une décision dont l'autorité de la chose jugée rendrait impossible la reconnaissance d'une éventuelle sentence qui remplacerait la première si celle-ci venait à être annulée. Une telle pratique contribue à l'apparition de situations boiteuses : la sentence annulée dans l'État étranger du siège serait efficace en France, tandis que dans la majorité des autres États, ce serait la sentence remplaçant celle qui a été annulée qui serait efficace⁵³⁵.

Notre proposition permettrait de lutter contre un tel risque. L'exequatur d'une sentence pourrait être refusé dès lors qu'elle a été anéantie par le tribunal arbitral, ce qui réduirait le risque qu'une sentence annulée dans l'État du siège reçoive l'exequatur en France.

213.— **Limites.** Précisons toutefois qu'une partie ne peut contester l'exequatur d'une sentence que dans le cadre des voies de recours prévues par la loi. Ainsi si la décision conférant l'exequatur à la sentence annulée devient irrévocable avant que le tribunal arbitral n'ait de nouveau été saisi du litige, la décision d'exequatur ne saurait être remise en cause. L'autorité de la chose jugée de cette décision devrait alors faire obstacle à l'exequatur de toute décision incompatible.

Le risque d'une « course à l'exequatur » ne saurait ainsi être anéanti. Seule la saisine du tribunal arbitral du litige déjà tranché par la sentence annulée devrait rendre cette

⁵³⁴ V. Ch. JARROSSON, note sous Cass. civ. 1, 23 mars 1994, n° 92-15.137, *Rev. arb.* 1994.326, n° 8, p. 331.

⁵³⁵ V. not. N. ANDREWS, *Andrews on civil processes, court proceedings, arbitration and mediation, op. cit.*, n° 43.62, p. 1127-1128. Nous avons également vu qu'en droit comparé, certains États admettaient, mais que de façon exceptionnelle, de reconnaître une sentence malgré son annulation dans l'État du siège (v. *supra* note 519 sous n°202).

dernière non définitive aux yeux du droit français. En conséquence, le créancier de l'obligation consacrée par une sentence aurait toujours intérêt à poursuivre rapidement l'exequatur en France de la sentence afin d'optimiser ses chances d'obtenir une décision d'exequatur définitive avant l'éventuelle annulation de la sentence et la saisine consécutive du tribunal arbitral. Il est dès lors toujours des chances qu'une « situation boiteuse » survienne.

CONCLUSION DU CHAPITRE II

214.— Même si le jugement français d'annulation ne se confond pas avec le jugement de refus d'exequatur, la décision française d'annulation de la sentence, comme celle de refus d'exequatur, se désintéresse de la résolution au fond du litige soumis à la justice arbitrale. Il en résulte que le jugement d'annulation n'est pas comparable à la décision par laquelle un juge saisi sur voie de recours anéantit une décision attaquée. Or, la prise en compte de la fonction juridictionnelle remplie par la sentence commande de reconnaître à la décision d'annulation un rôle dans la résolution du litige au fond, afin de ne pas précariser la situation juridique de ces derniers. C'est ainsi que l'on suggère d'autoriser le juge de l'annulation, qui constate un vice affectant la sentence, à renvoyer l'affaire au tribunal arbitral afin que celui-ci puisse la remplacer. Le juge étatique disposerait en conséquence d'un moyen en vue d'assurer que le litige ne restera pas sans réponse. Le recours en annulation favoriserait la résolution définitive du litige au fond, et constituerait à ce titre une véritable voie de recours.

Notre étude nous a ensuite conduit à examiner les effets reconnus en France aux décisions d'annulation de la sentence rendues par les juridictions étrangères et arbitrales.

S'agissant du jugement étranger d'annulation, il est en droit français assimilé à une décision de refus d'exequatur. En conséquence, aucun effet ne lui est reconnu dans l'ordre juridique français. Malgré de nombreuses critiques en doctrine, le juge français reste grandement attaché à sa position qui découlerait de son adhésion à la

représentation délocalisatrice de l'arbitrage international. Il nous paraît dès lors irréaliste d'espérer du juge français qu'il procède à un revirement de jurisprudence.

Quant à la juridiction arbitrale, nous avons vu qu'elle avait tendance à remplacer la sentence annulée dans l'État du siège. Ce faisant, le tribunal arbitral consacre l'anéantissement de la sentence annulée dans l'État du siège. Cependant, cette circonstance ne suffit en principe pas à priver d'existence la sentence arbitrale en droit français positif. Une telle solution nous paraît injustifiée. En effet, le tribunal arbitral est seul compétent pour connaître des litiges couverts par une convention d'arbitrage, et devrait pouvoir revenir sur son appréciation lorsqu'il le juge nécessaire, ce qui par ailleurs est déjà admis en droit français étant donné qu'un recours en révision devant le tribunal arbitral est prévu. Lorsque le tribunal arbitral est saisi en vue de remplacer une sentence annulée, le juge français, devant lequel une procédure d'exequatur de la sentence annulée est pendante, devrait selon nous refuser d'accorder l'exequatur à ladite sentence, car la saisine du tribunal arbitral est susceptible de remettre en cause le caractère « définitif » de la sentence. De même, lorsque la sentence a effectivement été annulée par le tribunal arbitral, le jugement conférant l'exequatur en France à cette sentence devrait, s'il n'est pas devenue irrévocable, être jugé caduque par le juge saisi dans le cadre d'une voie de recours.

CONCLUSION DU TITRE II

215.— L'étude des effets de la décision de refus d'exequatur nous a permis d'observer que ces effets étaient en conformité avec la nature objective classiquement reconnue au contentieux de l'exequatur en droit commun. De ce constat, une déduction s'impose : l'inefficacité de la sentence ne peut que lier les organes de l'Etat français. Ne pouvant opposer la décision de refus d'exequatur au tribunal arbitral, l'ordre juridique français ne devrait pas faciliter la saisine de ce dernier, par l'entremise du juge d'appui, dans le but de favoriser le prononcé d'une sentence remplaçant celle dont l'exequatur a été refusé en France. Il en résulte un risque pour les parties de ne disposer d'aucune sentence efficace en France. Ce risque est d'autant plus caractérisé que l'étude de la jurisprudence arbitrale nous a permis de relever qu'il n'est pas d'usage pour un tribunal arbitral de remplacer une sentence au motif que son exequatur a été refusé dans un État. L'on suggère en conséquence de permettre au juge français de déclarer la convention d'arbitrage « manifestement inapplicable » lorsqu'il constate que les parties sont dans l'impossibilité d'obtenir du tribunal arbitral le remplacement de la sentence dont l'exequatur en France a été refusé. L'inapplicabilité manifeste de la convention permettrait alors au juge français, sur le fondement de l'article 1448 CPC, de neutraliser les effets de la convention d'arbitrage et, s'il retient sa compétence, de connaître du litige au fond.

Quant à l'étude de la décision d'annulation, elle a révélé un défaut de conformité entre les effets de cette décision et ceux reconnus aux décisions invalidantes rendues en

droit français sur voies de recours. En effet, la décision d'annulation ne permet pas le remplacement de la sentence déclarée nulle. Or, il serait utile de mettre le juge de l'annulation en mesure d'assurer le remplacement d'une telle sentence afin de favoriser la résolution définitive du litige. L'étude du droit anglais nous a alors guidé pour atteindre ce résultat. Ce droit prévoit en effet la possibilité pour le juge étatique, qui constate une cause d'invalidité de la sentence arbitrale, de renvoyer l'affaire au tribunal arbitral. Ce mécanisme de renvoi nous a paru transposable au droit français de l'arbitrage international : il permettrait de veiller à ce que le litige entre les parties soit valablement résolu tout en respectant la compétence exclusive reconnue au tribunal arbitral pour statuer.

Il restait alors à étudier les décisions d'annulation rendues par des juridictions autres que françaises. Après avoir constaté le refus du juge français à revenir sur sa jurisprudence *Hilmarton-Putrabali* et à admettre l'anéantissement de la sentence annulée à l'étranger, nous avons suggéré de tenir compte de la tendance, largement constatée, des tribunaux arbitraux à remplacer les sentences annulées. La saisine à nouveau du tribunal arbitral révèle que la sentence arbitrale n'est pas définitive et, dans l'attente de la décision du tribunal arbitral, l'exequatur ne devrait pas lui être accordé.

CONCLUSION DE LA PARTIE I

216.— De l'étude des effets des décisions relatives à l'exequatur et à l'annulation de la sentence arbitrale, deux convictions ressortent. Premièrement, les effets de ces décisions sont comparables à ceux reconnus en droit commun aux décisions rendues à l'issue d'une procédure d'exequatur ou d'une voie de recours. L'on a pu d'ailleurs constater qu'il était possible de s'inspirer des solutions du droit commun en droit de l'arbitrage international sans ignorer les particularités de la justice arbitrale internationale. Une telle démarche permettrait au recours en annulation et à l'exequatur d'assurer les finalités reconnues, en droit commun, aux voies de recours et à l'exequatur.

En second lieu, l'on a la certitude que l'application des solutions consacrées en droit commun affermirait la qualité de « décision de justice » de la sentence arbitrale. Loin d'entraver l'efficacité de l'arbitrage international, le recours aux règles de droit commun conforterait le caractère juridictionnel de la sentence. Les deux suggestions formulées abondent en ce sens.

Ainsi, limiter l'opposabilité des décisions françaises relatives à l'exequatur des sentences arbitrales aux organes de l'Etat français (comme c'est classiquement le cas de la décision de refus d'exequatur en droit commun) reviendrait, pour le droit français, à admettre l'existence de ces décisions de justice indépendamment de leur efficacité en France, et à admettre aussi l'indépendance totale du tribunal arbitral pour déterminer s'il convient ou non de les modifier.

De même, exiger du juge de l'annulation qu'il contribue au remplacement de la décision annulée (comme le fait en droit commun le juge saisi sur voie de recours), permettrait une meilleure prise en compte de la qualité de décision de justice de la

sentence arbitrale. En effet, comme toute décision de justice, la sentence arbitrale fixe les droits et obligations des parties. Afin de ne pas fragiliser la situation juridique de ces dernières en supprimant la décision qui régit leurs relations, la saisine du juge de l'annulation doit permettre le remplacement de la sentence arbitrale viciée. C'est ainsi que notre proposition d'autoriser le juge de l'annulation à renvoyer une affaire au tribunal arbitral assurerait une prise en compte effective de la qualité de décision de justice reconnue à la sentence arbitrale.

Il nous reste à vérifier si les convictions que nous nous sommes faites à l'occasion de l'étude des effets des décisions rendues dans le cadre du contentieux post-arbitral seront confirmées par l'étude des modalités de mise en œuvre de l'exequatur et du recours en annulation.

SECONDE PARTIE

LA DISTINCTION DU RECOURS EN ANNULATION ET DE L'EXEQUATUR PAR L'ÉTUDE DES MODALITÉS DE LEUR MISE EN ŒUVRE

217.— Objectif. La distinction qu'opère le droit commun entre la voie de recours et l'exequatur commande de ne pas confondre les modalités de mise en œuvre de chacune de ces procédures. Dans cette seconde partie, nous examinerons si cette distinction est bien prise en compte en droit de l'arbitrage international. Nous vérifierons ainsi si les modalités de mise en œuvre du recours en annulation et de l'exequatur sont adaptées aux qualifications de voie de recours et d'exequatur respectivement appliquées à chacune de ces procédures, et le cas échéant, nous proposerons des palliatifs.

218.— Annonce de plan. Les modalités de contrôle de la sentence, prévues en droit positif, paraissent uniquement adaptées au recours en annulation. Il nous revient d'essayer de remédier à un tel inconvénient (**Titre I**). Sur le plan procédural, l'exequatur et le recours en annulation sont traités comme des voies de recours. Si la solution est adaptée au recours en annulation, elle méconnaît volontairement les spécificités de la procédure d'exequatur. Il convient donc également d'étudier dans quelle mesure les règles procédurales applicables à l'exequatur pourraient être adaptées aux spécificités de ce contentieux (**Titre II**).

TITRE I

VERS UN CONTRÔLE DE LA SENTENCE ARBITRALE ADAPTÉ AU CARACTÈRE OBJECTIF DU CONTENTIEUX DE L'EXEQUATUR

219.— Objectif. Comme il le sera exposé, les modalités de contrôle d'une décision par le juge français ne sont pas les mêmes selon que ce dernier a été saisi dans le cadre d'une voie de recours ou d'une procédure d'exequatur⁵³⁶. Ainsi, en tant que juge saisi sur voie de recours, le juge de l'annulation ne devrait pas exercer, sur la sentence, un contrôle similaire à celui mené par le juge de l'exequatur. Pourtant, le contrôle de la sentence ne varie pas selon la procédure engagée. Cette circonstance conduit, en l'état du droit positif, à soumettre la sentence arbitrale à un contrôle inadapté à la nature objective du contentieux de l'exequatur.

Après un exposé du problème (**Chapitre I**), nous proposerons certaines évolutions en droit prospectif (**Chapitre II**).

⁵³⁶ V. *infra* n° 222 et s.

Chapitre I

L'INADAPTATION DES MODALITÉS DE CONTRÔLE DE LA SENTENCE ARBITRALE AVEC LE CARACTÈRE OBJECTIF DU CONTENTIEUX DE L'EXEQUATUR

220.— L'exequatur : un contentieux objectif. Par hypothèse, ce n'est qu'une fois les prétentions des parties tranchées par une décision étrangère ou arbitrale qu'une procédure d'exequatur peut être engagée en France⁵³⁷. C'est ainsi que le juge de l'exequatur ne statue pas sur les droits subjectifs des parties, il vérifie seulement que la décision contrôlée répond aux exigences de régularité lui permettant d'être reconnu et exécuté en France⁵³⁸. Le contentieux de l'exequatur vise ainsi à apprécier la régularité

⁵³⁷ Nous limiterons l'étude à la procédure d'exequatur. Comme nous le savons, le contrôle de la régularité des jugements étrangers n'est pas toujours mené dans le cadre d'une procédure d'exequatur. Ainsi le juge français, devant lequel un jugement étranger reconnu de plein droit est invoqué, peut procéder au contrôle incident de ce dernier. En revanche, nous avons vu qu'une sentence arbitrale rendue à l'étranger dont la régularité est contestée ne semble pouvoir déployer ses effets en France qu'en vertu d'une ordonnance d'exequatur (v. *supra* n° 74 et s.). Par souci de symétrie avec le droit de l'arbitrage, notre étude du droit commun sera circonscrite à la procédure d'exequatur. Ainsi ne seront pas prises en compte les éventuelles spécificités du contrôle de la régularité du jugement étranger dans le cadre d'une reconnaissance incidente.

⁵³⁸ Pascal de Vareilles-Sommières et Sarah Laval soulignent que « le contentieux de l'irrégularité internationale du jugement fait suite au contentieux de fond que le jugement a réglé » (*Droit international privé, op. cit.*, n° 762, p. 577).

d'un acte (la décision contrôlée), il résout « un problème de droit objectif »⁵³⁹. Nous avons pu constater que les effets de la décision de refus d'exequatur sont adaptées à la nature objective du contentieux de l'exequatur⁵⁴⁰. Il reste à vérifier si le contrôle exercé sur la sentence est également en conformité avec le caractère objectif de ce contentieux.

221.— Annonce de plan. Après une présentation des exigences tirées du caractère objectif du contentieux de l'exequatur en droit international privé commun (**Section 1**), nous verrons que le juge étatique opère un contrôle sur la sentence arbitrale qui est inadapté au contentieux de l'exequatur (**Section 2**).

SECTION 1 LES EXIGENCES TIRÉES DU CARACTÈRE OBJECTIF DU CONTENTIEUX DE L'EXEQUATUR EN DROIT COMMUN

222.— Annonce de plan. Nous verrons que la prohibition de la révision au fond des jugements étrangers impose au juge de l'exequatur de ne contrôler la régularité de la sentence arbitrale qu'au regard de certaines conditions limitativement énumérées (§ 1). De plus, pour mener ce contrôle, le juge étatique ne peut que se référer à des règles spéciales distinctes de celles qu'il applique lorsqu'il est saisi d'une affaire au fond (§ 2).

⁵³⁹ V. B. ANCEL, note sous Cass. civ., 18 déc. 1979, *Dahar*, *Revue Judiciaire de l'Ouest*, 1981, n° 2, p. 68, spéc. n° 10, p. 78 ; v. *supra* n° 1.

⁵⁴⁰ V. *supra* n° 131 et s.

§ 1. LA LIMITATION DES CONDITIONS DE RÉGULARITÉ DU JUGEMENT ÉTRANGER

223.— La suppression du « système de révision » du jugement étranger. Conformément au « système de révision au fond » que prévoyait l'arrêt *Parker*⁵⁴¹, un jugement étranger était déclaré régulier en France lorsqu'il correspondait à l'identique à la décision qu'aurait prononcée le juge français s'il avait été saisi du même litige⁵⁴². Particulièrement défavorable à la circulation internationale des jugements étrangers⁵⁴³, ce système semblait de surcroît faire peu de cas du caractère objectif du contentieux de l'exequatur⁵⁴⁴. En effet, alors que l'instance en exequatur ne permet pas au juge français de statuer sur les droits subjectifs des parties, ce dernier devait malgré tout, virtuellement, trancher le litige au fond⁵⁴⁵.

⁵⁴¹ Cass. civ., 19 avr. 1819, *Parker*, *op. cit.*

⁵⁴² V. Y. LOUSSOUARN, P. BOUREL et P. de VAREILLES-SOMMIÈRES, *Droit international privé*, *op. cit.*, n° 845, p. 856.

⁵⁴³ Ainsi que le relèvent Pascal de Vareilles-Sommières et Sarah Laval : « [t]oute divergence, mise en lumière par cet examen, conduit au refus de l'efficacité du jugement, lourdes conséquences pour les parties, dont les efforts déployés pour obtenir ce jugement à l'étranger se trouvent anéantis dans l'État de contrôle » (*Droit international privé*, *op. cit.*, n° 763, p. 578).

⁵⁴⁴ Le système de révision au fond n'est pas incompatible avec la nature objective du contentieux de l'exequatur, car il ne s'agit jamais de trancher l'affaire au fond (en ce sens, v. P. MAYER, V. HEUZÉ et B. RÉMY, *Droit international privé*, *op. cit.*, n° 377, p. 268). Toutefois, ce système nous paraît *inadapté* au caractère objectif du contentieux de l'exequatur.

⁵⁴⁵ En ce sens, v. M.-L. NIBOYET, G. de GEOUFFRE de LA PRADELLE et S. FULLI-LEMAIRE, *Droit international privé*, LGDJ, 8^{ème} éd., 2023, n° 805 ; v. ég. J.-D. BREDIN, note sous CA Paris, 10 nov. 1966, *JDI* 1960.90.

Ce système de révision a été définitivement abandonné par l'arrêt *Munzer*⁵⁴⁶ qui a entériné le passage à un *système de contrôle* du jugement étranger⁵⁴⁷. De ce passage résulte une limitation des conditions que doit vérifier le juge français afin d'apprécier la régularité internationale d'une décision étrangère. Cet arrêt énonçait ainsi que : « le juge français doit s'assurer que cinq conditions se trouvent remplies, à savoir la compétence du tribunal étranger qui a rendu la décision, la régularité de la procédure suivie devant cette juridiction, l'application de la loi compétente d'après les règles françaises de conflit, la conformité à l'ordre public international et l'absence de toute fraude à la loi ». Par la suite, l'arrêt *Cornelissen*⁵⁴⁸ a supprimé la condition tenant au contrôle de la loi appliquée par le juge étranger. Le juge français n'a dès lors plus à contrôler la « rectitude de l'opération intellectuelle qui fonde la décision[étrangère] »⁵⁴⁹. Il est également à préciser que la reconnaissance et l'exécution d'un jugement étranger n'est pas possible lorsque ce jugement est incompatible avec une autre décision, rendue entre les mêmes parties, en France ou à l'étranger et pouvant être reconnue en France⁵⁵⁰.

⁵⁴⁶ Cass. civ. 1, 7 janv. 1964, *op. cit.* a expressément généralisé une solution que la jurisprudence avait reconnue à certaines catégories de jugements. En effet, l'arrêt *de Wède* (Cass. civ. 9 mai 1900, *op. cit.*) avait originellement supprimé la révision au fond pour les jugements déclaratifs et constitutifs puis l'arrêt *Munzer* a généralisé la solution (V. D. BUREAU, H. MUIR WATT, *Droit international privé. Tome 1. Partie générale*, Thémis, 5^{ème} ed. 2021, n° 263-1, p. 330-331).

⁵⁴⁷ V. not. P. de VAREILLES-SOMMIÈRES et S. LAVAL, *Droit international privé, op. cit.*, n° 764, p. 579.

⁵⁴⁸ Cass. civ. 1, 20 févr. 2007, n° 05-14.082, *Cornelissen*, D. 2007.1115, note L. d'AVOUT et S. BOLLÉE ; *Rev. crit. DIP* 2007.420, note B. ANCEL et H. MUIR WATT.

⁵⁴⁹ D. BUREAU, H. MUIR WATT, *Droit international privé. Tome 1. Partie générale, op. cit.*, n° 263-1, p. 330-331.

⁵⁵⁰ Pour des illustrations en jurisprudence : v. *infra* note 779 sous n° 300. Il est à relever que le projet de code de droit international privé (2022) consacre, en son article 177, les mêmes conditions de régularité internationale que celles prévues en droit positif.

224.— Portée de la prohibition de la révision au fond. Signalons que « la règle de non-révision est susceptible de s'entendre de deux façons bien différentes »⁵⁵¹. La première signification donnée à la règle est présentée par Holleaux. Mettant un terme à la jurisprudence *Parker* qui prévoyait un « refus systématique d'efficacité (...) dès lors qu'apparai[ssait] une divergence entre le point de vue du droit français et celui du juge étranger »⁵⁵², la fin du système de révision interdirait *seulement* au juge français d'« examiner à tous égards le bien-fondé de la décision et refuser la reconnaissance et l'exécution dès qu'il éprouve un désaccord quelconque, de droit ou de fait »⁵⁵³. Par extension, ou plutôt par dénaturaton, la règle semble désormais faire l'objet d'une conception « beaucoup plus radicale et à ce jour très majoritaire en jurisprudence »⁵⁵⁴ selon laquelle les pouvoirs du juge étatique, pour réexaminer en fait et en droit la décision dont la régularité est contrôlée, seraient limitées (sans que l'on puisse précisément identifier ces limites)⁵⁵⁵. Une doctrine souligne ainsi à juste titre qu'« une certaine confusion semble régner sur la portée de la suppression du pouvoir de révision. On a tendance à lui imputer l'interdiction de tout réexamen des faits ou du droit substantiel appliqué à l'étranger. Cette position est excessive. (...) Si le réexamen est utile dans le cadre de l'un des contrôles précis imposés à présent par la jurisprudence (...) il est en revanche tout à fait licite »⁵⁵⁶.

⁵⁵¹ S. BOLLÉE, obs. sous CA Paris, 11 mai 2006, CT0051 *Société Groupe Antoine Tabet c. République de Congo*, *Rev. arb.* 2006.101, n° 2, p. 103. L'auteur présente ensuite les deux sens donnés à l'expression (*ibid.*, n° 3 et s., p. 103 et s.).

⁵⁵² P. MAYER, V. HEUZÉ et B. RÉMY, *Droit international privé, op. cit.*, n° 377, p. 268.

⁵⁵³ D. HOLLEAUX, *Les conséquences de la prohibition de la révision*, *Trav. Com fr. DIP* 1981, p. 53 et s., spéc. p. 57.

⁵⁵⁴ V. S. BOLLÉE, obs. sous CA Paris, 11 mai 2006, CT0051, *Société Groupe Antoine Tabet c. République de Congo*, *op. cit.*, n° 4, p. 104 et s.

⁵⁵⁵ V. *infra* n° 299.

⁵⁵⁶ P. MAYER, V. HEUZÉ et B. RÉMY, *Droit international privé, op. cit.*, n° 377, p. 268. Nous verrons en ce sens que le pouvoir de contrôle du juge étatique ne saurait être délimité (v. *infra* n° 299).

Pour adapter le contrôle du jugement étranger au caractère objectif du contentieux de l'exequatur, le droit français ne s'est pas contenté de mettre un terme au système de révision et de le remplacer par un système de contrôle, il exige également du juge étatique qu'il se réfère exclusivement à des *règles spéciales* pour apprécier chacune des conditions de régularité prévues.

§ 2. LE CONTRÔLE DES CONDITIONS DE RÉGULARITÉ AU REGARD DE « RÈGLES SPÉCIALES »

225.— Annonce de plan. Nous verrons que contrairement au juge saisi sur voie de recours (B), celui de l'exequatur ne doit se référer qu'à des règles spéciales (A).

A. PRÉSENTATION

226.— Le recours à de « règles spéciales » par le juge de l'exequatur. La jurisprudence est venue préciser la façon dont chaque condition de régularité du jugement étranger doit être appréciée. La procédure d'exequatur ne visant pas à statuer sur les droits subjectifs des parties, les règles qu'applique le juge de l'exequatur, afin de déterminer la régularité du jugement étranger, sont distinguées de celles applicables à un litige au fond. Ainsi, la régularité du jugement étranger ne dépend pas du respect des règles applicables, en France ou à l'étranger, aux instances au fond. En ce sens, le jugement étranger est contrôlé selon des « règles spéciales » du droit français⁵⁵⁷. Ainsi que le relèvent Pierre Mayer, Vincent Heuzé et Benjamin Rémy : « l'efficacité doit être accordée avec libéralisme du simple fait que le jugement existe »⁵⁵⁸.

⁵⁵⁷ Précisons que ce sont toujours les normes du for qui permettent de déterminer l'efficacité d'une norme étrangère (v. S. BOLLÉE, thèse précitée, n° 227, p. 160).

⁵⁵⁸ P. MAYER, V. HEUZÉ et B. RÉMY, *Droit international privé, op. cit.*, n° 378, p. 269.

227.— Ordre public international. Ce phénomène est particulièrement visible dans le cadre du contrôle de la conformité du jugement étranger à l'ordre public. En effet, l'arrêt *Lautour*⁵⁵⁹ rendu par la Cour de cassation en 1948 distingue l'ordre public international – au regard duquel la régularité du jugement étranger est contrôlée – de l'ordre public interne. Ainsi, les règles au regard desquelles est appréciée la conformité du jugement étranger à l'ordre public français sont *spéciales*, elles ne se confondent pas avec les règles d'ordre public que doit observer le juge français saisi d'un litige au fond.

228.— Compétence indirecte du juge étranger. De même, afin de vérifier la compétence indirecte du juge étranger, l'arrêt *Simitch*⁵⁶⁰ prévoit l'application de *règles spéciales* distinctes⁵⁶¹, d'une part, des règles du droit français déterminant la compétence internationale des juridictions françaises et, d'autre part, des règles du droit de l'État étranger dont émane le jugement contrôlé⁵⁶². Ainsi que le précisent Pierre

⁵⁵⁹ Cass. civ. 25 mai 1948, *Lautour*, *op. cit.*

⁵⁶⁰ Cass. civ.1, 6 févr. 1985, n° 83-11.241, *D.* 1985.497, obs. B. AUDIT ; B. ANCEL et Y. LEQUETTE, *Grands arrêts*, *op. cit.*, n° 70. Cet arrêt de la Cour de cassation fait suite à une décision de la Cour d'appel de Paris de 1971 dans laquelle il était énoncé que « pour qu'un tribunal étranger soit reconnu compétent, que le litige se rattache d'une manière suffisante au pays dont le juge a été saisi » (CA Paris, 10 nov. 1971, *JDI* 1973.329, note A. HUET).

⁵⁶¹ Notons qu'avant que l'arrêt *Simitch* ait été rendu, Holleaux mettait déjà en garde contre les risques liés à l'application des doctrines de « l'unilatéralité » (D. HOLLEAUX, *Compétence du jugement étranger et reconnaissance des jugements*, préf. H. BATIFFOL, Dalloz, n° 4 et s., p. 10 et s.) et de « la bilatéralité » (thèse précitée, n° 103 et s., p. 121 et s.) dans la détermination de la compétence indirecte du juge étranger.

⁵⁶² La réception, dans l'ordre juridique français, d'un jugement étranger suppose que le droit français reconnaisse à l'Etat étranger, dont émane la décision, une légitimité à se prononcer sur la question de droit qu'il a tranché. À cet égard, la Cour de cassation a, dans l'arrêt *Simitch* (Cass. civ.1, 6 févr. 1985, *op. cit.*) énoncé les critères permettant d'établir la compétence indirecte du juge étranger. La Cour affirme que « toutes les fois que la règle française de solution des conflits de juridictions n'attribue pas compétence exclusive aux tribunaux français, le tribunal étranger doit être reconnu compétent, si le litige se rattache d'une manière caractérisée au pays dont le juge a été saisi, et si le choix de la juridiction n'a pas été frauduleux ». La jurisprudence n'a ainsi pas « bilatéralisé » les règles déterminant la

Mayer, Vincent Heuzé et Benjamin Rémy : il s'agit d'« élaborer des règles spéciales de compétence internationale indirecte, sous le signe d'un libéralisme prudent »⁵⁶³.

229.— Interdiction de contrôler la loi appliquée. Rappelons que sous l'empire de la jurisprudence *Munzer*, le juge français de l'exequatur devait vérifier que le juge étranger avait fait application de la loi désignée par les règles de conflit de lois françaises⁵⁶⁴. Même si cette exigence connaissait des tempéraments⁵⁶⁵, elle conduisait à contrôler la régularité du jugement étranger au regard des règles qui s'imposent au juge français statuant sur un rapport de droit au fond, ce qui paraissait inadapté avec le caractère objectif du contentieux. Comme le relèvent pertinemment Bertrand Ancel et Horatia Muir Watt « [e]n supprimant le contrôle de la loi appliquée, l'arrêt *Cornelissen* a pour première conséquence d'achever de faire basculer le contentieux de la régularité

compétence internationale des juridictions françaises (v. P. MAYER, V. HEUZÉ et B. RÉMY, *Droit international privé, op. cit.*, n° 383-384, p. 272-273). La compétence indirecte du juge étranger suppose l'examen de trois points. Premièrement, la question tranchée à l'étranger ne doit pas relever de la compétence exclusive des juridictions françaises. La jurisprudence illustre des hypothèses où la compétence exclusive des juridictions françaises prive de compétence le juge étranger (*ibid.*, n° 392, p. 279). La doctrine s'est questionnée quant à la possibilité de refuser l'exequatur en France d'un jugement étranger en raison de la compétence exclusive d'une juridiction étrangère autre que celle dont émane la décision. L'hypothèse présente un intérêt particulier lorsque la saisine du juge étranger viole la clause attributive de juridiction désignant une autre juridiction étrangère (sur ce point, v. H. GAUDEMET-TALLON, *La prorogation volontaire de juridiction en droit international privé*, Librairie Dalloz, 1965, n° 155 et s., p. 96 et s.) Deuxièmement, un lien doit être caractérisé entre le litige et l'ordre juridique dont émane le juge étranger saisi. Cette condition est appréciée, au cas par cas, sans référence à un critère précis (v. P. MAYER, V. HEUZÉ et B. RÉMY, *Droit international privé, op. cit.*, n° 386, p. 274-275). Enfin, la saisine du juge étranger ne doit pas résulter d'une fraude. Il s'agit de sanctionner l'attitude d'une partie qui saisit le juge d'un Etat dans le seul but d'obtenir de lui une décision dont les effets seront exclusivement déployés en dehors de l'Etat dont elle émane (*ibid.*, n° 408 et s., p. 290 et s.).

⁵⁶³ P. MAYER, V. HEUZÉ et B. RÉMY, *Droit international privé, op. cit.*, n° 386, p. 274.

⁵⁶⁴ V. *supra* n° 223.

⁵⁶⁵ V. P. MAYER, V. HEUZÉ et B. RÉMY, *Droit international privé, op. cit.*, n° 401 et s., p. 284 et s. ; v. *infra* note 775 sous n° 300.

dans le champ du contentieux objectif »⁵⁶⁶. Notons que lorsque l'arrêt *Cornelissen* énonce que le juge français doit vérifier l'absence de fraude à la loi, ce n'est pas tant la loi appliquée qui est contrôlée, mais l'attitude frauduleuse des parties qui a conduit à l'application d'une loi plutôt qu'une autre⁵⁶⁷.

Le recours par le juge de l'exequatur à des « règles spéciales » contraste avec l'approche suivie par le juge saisi sur voie de recours.

B. CONTRASTE AVEC LA DÉMARCHE SUIVIE PAR LE JUGE SAISI SUR VOIE DE RECOURS

230.— Effet dévolutif des voies de recours. Si les voies de recours permettent aux parties de remettre en cause un jugement français, elles emportent également un effet dévolutif qui, selon la voie de recours engagée, est plus ou moins important⁵⁶⁸. La voie de recours constitue ainsi une « espèce d'action »⁵⁶⁹ qui ne « peu[t] donc pas être séparé[e] du fond de l'affaire »⁵⁷⁰. La doctrine processualiste s'accorde dès lors à

⁵⁶⁶ Note sous Cass. civ. 1, 20 févr. 2007, n° 05-14.082, *Cornelissen*, *Rev. crit. DIP* 2007.420, n° 18, p. 429.

⁵⁶⁷ Dans la majorité des cas, la fraude à la loi résulte d'un *forum shopping* : il s'agit pour une partie de modifier un élément de rattachement dans le but de rendre compétent un for dont la règle de conflit de lois désigne une loi plus favorable au demandeur que celle qu'aurait appliquée la juridiction normalement compétente (P. MAYER, V. HEUZÉ et B. RÉMY, *Droit international privé*, *op. cit.*, n° 407, p. 288-289).

⁵⁶⁸ En ce sens, v. J. HÉRON, Th. LE BARS et K. SALHI, *Droit judiciaire privé*, *op. cit.*, n° 684-685, p. 554-555. Naturellement, les voies de recours n'ont pas toutes le même effet dévolutif. L'appel emporte ainsi « une très large dévolution de l'affaire » (*ibidem*), tandis que l'effet dévolutif du pourvoi en cassation est limité (*ibid.*, n° 809 et s.).

⁵⁶⁹ G. CORNU et J. FOYER, *Procédure civile*, *op. cit.*, p. 382.

⁵⁷⁰ V. J. HÉRON, Th. LE BARS et K. SALHI, *Droit judiciaire privé*, *op. cit.*, n° 684, p. 554. La voie de recours permet en effet « de remettre en cause le bien jugé du procès quant au fond » (S. GUINCHARD, *Procédure civile. Droit commun et spécial du procès civil, MARD et arbitrage*, Dalloz, 36^{ème} éd., 2022, n° 1267, p. 957).

considérer que le contentieux des voies de recours ne revêt pas un caractère objectif⁵⁷¹. Le juge saisi sur voie de recours, à l'instar du juge de rang inférieur dont la décision est contestée, statue sur une prétention au fond. En ce sens, Cornu et Foyer affirmaient que le pouvoir d'exercer une voie de recours se définit comme « le droit reconnu à une personne de présenter devant un juge une prétention dirigée contre une autre personne »⁵⁷². En conséquence, le juge saisi sur voie de recours fait application de toutes ou certaines des règles qui s'imposaient au juge initialement saisi de l'affaire. Le contrôle de la décision attaquée n'est donc pas effectué au regard de « règles spéciales ». Le juge de l'annulation étant en principe saisi sur voie de recours, il n'a pas à recourir à des règles spéciales pour vérifier la régularité d'une sentence arbitrale. C'est ainsi que la tendance du juge étatique, que nous allons présenter, à ne pas contrôler la décision arbitrale au regard de règles spéciales n'est critiquable que lorsqu'elle est suivie par le juge de l'exequatur.

SECTION 2

L'ABSENCE DE RECOURS PAR LE JUGE FRANÇAIS À DES « RÈGLES SPÉCIALES » DANS LE CADRE DU CONTENTIEUX POST-ARBITRAL

231.— Nous savons qu'en droit commun, le caractère objectif du contentieux de l'exequatur a conduit le juge français à limiter les conditions de régularité du jugement étranger, et à ne recourir qu'à des règles spéciales pour les contrôler. À l'instar du jugement étranger, les motifs d'irrégularité de la sentence arbitrale sont limitativement

⁵⁷¹ J. HÉRON, Th. LE BARS et K. SALHI, *Droit judiciaire privé, op. cit.*, n° 685 et s., p. 554 et s. : les auteurs démontrent que même le pourvoi en cassation ne revêt pas un caractère objectif. Notons toutefois que selon Emmanuel Jeuland, le pourvoi en cassation dans l'intérêt de la loi peut être considéré comme relevant du contentieux objectif (*Droit processuel général*, LGDJ, 5^{ème} éd., 2022, n° 299, p. 476).

⁵⁷² G. CORNU et J. FOYER, *Procédure civile, op. cit.*, p. 382.

énumérées à l'article 1520 CPC. Nous savons que les griefs énoncés à cet article sont de nature à entraîner l'annulation d'une sentence rendue en France ou le refus d'exequatur d'une sentence rendue à l'étranger⁵⁷³. Nous présenterons chacun des cas d'ouverture de l'article 1520 CPC et verrons que la régularité de la sentence n'est pas contrôlée au regard de *règles spéciales*, mais selon les règles applicables en France aux instances au fond. Ce constat laisse paraître une inadaptation de l'objet du contrôle de la sentence au caractère objectif du contentieux de l'exequatur.

232.— Annonce de plan. Pour déterminer si l'un des quatre premiers griefs de l'article 1520 CPC est caractérisé, le juge français paraît contrôler la sentence au regard des règles précises de son droit interne (§ 1). De même, dans le cadre du contrôle de la conformité de la sentence à l'ordre public international, le juge français vérifie que certaines lois, qui selon lui sont applicables au fond, ont bien été respectées par le tribunal arbitral (§ 2).

§ 1. LES QUATRE PREMIERS GRIEFS DE L'ARTICLE 1520 CPC

233.— Annonce de plan. Les conditions qui ont trait au tribunal arbitral en tant qu'organe (A) comme les obligations de ce dernier (B) ne sont pas appréciées au regard des règles spéciales.

A. LES CONDITIONS RELATIVES AU TRIBUNAL ARBITRAL EN TANT QU'ORGANE

234.— Annonce de plan. Nous examinerons la façon dont la compétence du tribunal arbitral est appréciée (A) puis mènerons la même étude s'agissant de sa constitution (B).

⁵⁷³ V. *supra* n° 5.

1. La compétence du tribunal arbitral

235.— Annonce de plan. Nous présenterons la condition de régularité de la sentence tenant à la compétence du tribunal arbitral (a) avant d'analyser les règles au regard desquelles cette compétence est appréciée (b).

a) Présentation

236.— Le contrôle de la décision du tribunal arbitral relative à sa compétence. Conséquence de l'effet positif du principe de compétence-compétence que consacre l'article 1465 CPC⁵⁷⁴, il revient au tribunal arbitral d'apprécier sa propre compétence au fond, notamment au regard de l'arbitrabilité du litige⁵⁷⁵. De même, bien qu'il soit totalement contradictoire de reconnaître à un tribunal arbitral incompetent le pouvoir d'adopter une décision consacrant son incompetence⁵⁷⁶, la solution est admise en droit

⁵⁷⁴ L'article dispose que « Le tribunal arbitral est seul compétent pour statuer sur les contestations relatives à son pouvoir juridictionnel ». Il est applicable en droit de l'arbitrage international par renvoi de l'article 1506,3° du Code de procédure civile.

⁵⁷⁵ CA Paris, 19 mai 1993, n° 92/21091, *Labinal*, *Rev. arb.* 1993.645, note Ch. JARROSSON : « [q]u'en matière internationale, l'arbitre apprécie sa propre compétence quant à l'arbitrabilité du litige au regard de l'ordre public international et dispose du pouvoir d'appliquer les principes et les règles qui en relèvent ainsi que d'en sanctionner la méconnaissance éventuelle ». Le tribunal arbitral est en principe compétent pour appliquer des dispositions d'ordre public : v. CA Paris, 29 mars 1991, *Ganz*, *Rev. arb.* 1991.478, note L. IDOT : « [h]ors les cas où la non-arbitrabilité relève de la matière – en ce qu'elle intéresse au plus près l'ordre public international et exclut de manière absolue la compétence arbitrale du fait de la nullité de la convention d'arbitrage – l'arbitre international, dont la mission consiste aussi à assurer le respect de l'ordre public international, a le pouvoir de sanctionner les comportements contraires à la bonne foi ».

⁵⁷⁶ V. J.-B. RACINE, « La sentence d'incompétence », *Rev. arb.* 2010.730, n° 3, p. 732-733. : « [o]n se trouve (...) immédiatement face à une difficulté : comment un arbitre peut-il rendre une sentence alors qu'il est incompetent ? La notion même de sentence d'incompétence semble être intrinsèquement paradoxale. Pour rendre une sentence, l'arbitre doit être compétent. S'il est incompetent, il ne pourrait donc pas rendre de sentence, quand bien même serait-ce pour affirmer son incompetence ».

français. Pour statuer sur sa compétence, le tribunal arbitral jouit, dans un premier temps, d'une compétence exclusive. En effet, sauf volonté contraire des parties⁵⁷⁷, l'article 1448 CPC⁵⁷⁸ consacre l'effet négatif du principe de compétence-compétence en disposant que l'existence d'une convention d'arbitrage fait obstacle à la compétence du juge français sauf lorsque le tribunal arbitral n'a pas encore été saisi et que « la convention d'arbitrage est manifestement nulle ou manifestement inapplicable »⁵⁷⁹. Relevons toutefois que la jurisprudence considère dans certaines hypothèses que le principe de compétence-compétence n'a pas vocation à jouer. Il s'agit d'assurer que ce principe ne portera pas atteinte à certains droits issus du droit communautaire. C'est ainsi que la Cour de cassation a, dans l'arrêt *PWC*, énoncé que « la règle procédurale de priorité édictée par [l'article 1448 CPC] ne peut avoir pour effet de rendre impossible, ou excessivement difficile, l'exercice des droits conférés au consommateur par le droit communautaire que les juridictions nationales ont l'obligation de sauvegarder »⁵⁸⁰.

⁵⁷⁷ Notons que l'exequatur d'une sentence d'incompétence n'est pas dépourvu d'intérêt. En effet, la consolidation de la régularité d'une telle sentence permet à une partie de s'assurer que la compétence du juge français ne saurait être refusée sur le fondement d'une convention d'arbitrage.

⁵⁷⁸ Applicable à l'arbitrage international par renvoi de l'article 1506,3° CPC.

⁵⁷⁹ La jurisprudence a récemment admis la possibilité de déroger de façon « expresse et non équivoque » à l'effet négatif du principe de compétence-compétence : Cass. civ. 1, 9 mars 2022, n° 20-21.572.

⁵⁸⁰ Cass. civ. 1, 30 sept. 2020, n° 18-19.241, *PWC*, D. 2020.1949, note D. MOULARIS ; *AJ contrat* 2020.485, note D. MAINGUY ; *RTD civ.* 2020.845, obs. L. USUNIER. C'est ainsi que la Cour de cassation a affirmé que « la Cour d'appel qui, après en avoir examiné l'applicabilité, en tenant compte de tous les éléments de droit et de fait nécessaires dont elle disposait, a écarté la clause compromissoire en raison de son caractère abusif, a, sans méconnaître les dispositions de l'article 1448 du code de procédure civile, accompli son office de juge étatique auquel il incombe d'assurer la pleine efficacité du droit communautaire de protection du consommateur ». La solution vient corriger la jurisprudence antérieure qui, en droit de l'arbitrage international, refusait de déclarer manifestement nulle ou manifestement

Il est important de relever que le tribunal arbitral ne dispose que d'une priorité chronologique pour apprécier sa compétence⁵⁸¹. Dans le cadre du contentieux post-arbitral, le juge français vérifie la compétence du tribunal arbitral⁵⁸². C'est ainsi que l'article 1520,1° CPC prévoit un motif d'irrégularité de la sentence tiré de l'erreur du tribunal arbitral dans l'appréciation de sa compétence⁵⁸³. Ce contrôle constitue le pendant du principe de compétence-compétence. Le juge chargé du contrôle de la sentence vérifie donc que le tribunal arbitral ne s'est pas à tort déclaré compétent ou incompétent. À titre d'exemple, le tribunal arbitral se déclare à tort compétent lorsque la convention d'arbitrage ne couvre pas le litige tranché⁵⁸⁴. L'incompétence du tribunal arbitral peut également résulter d'une inopposabilité de la convention d'arbitrage à la

inapplicable une clause compromissoire contenue dans un contrat de consommation, et refusait dès lors, en application de l'article 448 CPC, de déroger au principe de compétence-compétence (Cass. civ. 1, 21 mai 1997, n° 95-11.427, *Jaguar*, *Rev. arb.* 1997.537, note E. GAILLARD, *JDI* 1998. 969, note S. POILLOT-PERUZZETTO ; *Rev. crit. DIP* 1998.87, note V. HEUZÉ ; Cass. civ. 1, 30 mars 2004, n° 91-16.828, *Rado*, *Rev. arb.* 2005.125, note X. BOUCOBZA ; *Rev. crit. DIP* 1994. 663, note P. MAYER ; *RTD com.* 1994.254, obs. J.- C. DUBARRY). Plus généralement : v. M. de FONTEMICHEL, *Le faible et l'arbitrage*, *op. cit.*, 2013.

⁵⁸¹ Ch. SERAGLINI et J. ORTSCHIEDT, *Droit de l'arbitrage interne et international*, *op. cit.*, n° 971, p. 882.

⁵⁸² Dans le cadre d'une procédure d'exequatur (v. art. 1525 CPC qui renvoie à l'article 1520,1° CPC) ou dans le cadre d'un recours en annulation (v. art. 1520,1° CPC).

⁵⁸³ Dans l'hypothèse où l'ordonnance d'exequatur de la sentence peut être frappée d'un appel, l'article 1525 du Code de procédure civile dispose que l'appelant peut se prévaloir d'un des motifs d'irrégularité que liste l'article 1520 du Code de procédure civile. Précisons qu'un tel appel est ouvert lorsque la sentence a été rendue à l'étranger ou lorsque la sentence a été rendue en France, mais que les parties ont renoncé au recours en annulation, v. art. 1522 et 1525 CPC. Pour une présentation générale du contrôle de la compétence du tribunal arbitral par le juge étatique : v. M. de BOISSÉON, J. MADESCLAIR et C. FOUCHARD, *Le droit français de l'arbitrage*, *op. cit.*, n° 887 et s.

⁵⁸⁴ Cass. civ. 1, 6 juill. 2011, n° 08-12.648, *D. actu.* 13 juill. 2011, obs. X. DELPECH : pour la Cour de cassation, en tranchant un litige non couvert par la convention d'arbitrage, le tribunal arbitral « avait statué sans convention d'arbitrage ».

partie contre laquelle la procédure d'arbitrage a été engagée. En revanche, conformément au principe de séparabilité, l'inefficacité ou la nullité du contrat principal, qui contient la convention d'arbitrage, est sans effet sur cette dernière et n'entraîne donc pas l'incompétence du tribunal arbitral⁵⁸⁵. Notons qu'il arrive – très rarement⁵⁸⁶ – que le tribunal arbitral se déclare à tort incompétent. C'est, à titre d'exemple, le cas lorsque le tribunal arbitral retient une appréciation trop restrictive du champ d'application de la convention d'arbitrage⁵⁸⁷. Il est utile de souligner qu'« [i]l est désormais fermement établi que les questions de recevabilité [de l'action intentée devant le tribunal arbitral] échappent au contrôle du juge étatique »⁵⁸⁸.

⁵⁸⁵ Ce principe est consacré à l'article 1447 du Code de procédure civile applicable à l'arbitrage international par renvoi de l'art. 1506, 1^o CPC. La jurisprudence l'énonce également : v. not. Cass. civ. 1, 20 déc. 1993, n^o 91-16.828, *Dalico, op. cit.* : « la clause compromissoire est indépendante juridiquement du contrat principal qui la contient directement ou par référence » ; Cass. civ. 1, 30 mars 2004, n^o 01-14.311, *Rev. arb.* 2005.959, note Ch. SERAGLINI : l'arrêt précise que « la clause compromissoire est indépendante juridiquement du contrat principal qui la contient directement ou par référence et que son existence ». L'on note que les parties peuvent renoncer au principe de séparabilité : v. Cass. com., 9 avr. 2002, n^o 98-16.829, *JCP G* 2003.105, obs. Ch. SERAGLINI, *RTD. com.* 2003.62, note É. LOQUIN ; *D.* 2003.2470, obs. Th CLAY ; *D.* 2003.1117, note L. DEGOS.

⁵⁸⁶ La sentence d'incompétence est elle-même rare. En ce sens, v. J.-B. RACINE, « La sentence d'incompétence », *Rev. arb.* 2010.730, n^o 1, p. 730 : « La sentence d'incompétence n'est-elle pas à ranger dans le cabinet de curiosités du droit de l'arbitrage ? N'est-elle pas un oiseau rare ? Rare, la sentence d'incompétence l'est assurément ».

⁵⁸⁷ Cass. civ. 1, 6 oct. 2010, n^o 08-20.563, *op. cit.*

⁵⁸⁸ P. DUPREY et S. LEMAIRE, « L'évolution du contrôle de la compétence arbitrale au cours des dix dernières années », *op. cit.*, n^o 26, p. 151. C'est ainsi que dans un arrêt de 2019, la Cour de cassation a rappelé que « la capacité pour agir dans l'instance arbitrale est une question de recevabilité de l'action devant le tribunal arbitral et non de compétence de celui-ci ; que, dès lors, la cour d'appel a exactement retenu que la contestation par *Dipco* de la capacité de la "joint venture" à déposer une demande d'arbitrage ne constituait pas un des cas d'ouverture du recours en annulation de la sentence, limitativement énumérés à l'article 1520 du code de procédure civile » (Cass. civ. 1, 11 juill. 2019, n^o 17-20.423, *Société Damietta International Port Company SAE c. société Archidoron Construction et autres*, *Rev. arb.* 2020.770, note B.

b) Les règles au regard desquelles la compétence du tribunal arbitral est appréciée

237.— Annonce de plan. Afin d’apprécier la compétence du tribunal arbitral, le juge français exclut formellement l’applicabilité du droit français (i). Toutefois, la pratique permet de relever que, dans les faits, le juge français fait application des dispositions du droit français des conventions (ii).

i. *La prétendue mise à l’écart du droit français par l’application de règles matérielles*

238.— La méthode des règles matérielles. La convention d’arbitrage – dont dépend la compétence du tribunal arbitral – s’apprécie théoriquement en dehors de tout cadre législatif. Ainsi, dans l’arrêt *Dalico*, la Cour de cassation s’est, pour la première fois, référée à une « règle matérielle » en vertu de laquelle « l’existence et l’efficacité » de la convention d’arbitrage s’apprécieraient « d’après la commune volonté des parties, sans qu’il soit nécessaire de se référer à une loi étatique »⁵⁸⁹. La méthode des règles

ZAJDELA ; *JCP E* 2019, comm. 1542, Ph. CASSON ; *Procédures*, 2019, comm. 259, note I. WEILLER ; *RDC* 2020.52, obs. X. BOUCOBZA et Y.-M. SERINET ; *Gaz. Pal* 19 nov. 2019, n° 40, p. 22, obs. D. BENSUADE ; *D.* 2019.2435, obs. Th. CLAY ; *D. actu.* 23 juill. 2019, obs. J. JOURDAN-MARQUES).

⁵⁸⁹ Cass. civ. 1, 20 déc. 1993, n° 91-16.828, *Dalico*, *op. cit.* : « [m]ais attendu qu’en vertu d’une règle matérielle du droit international de l’arbitrage, la clause compromissoire est indépendante juridiquement du contrat principal qui la contient directement ou par référence et que son existence et son efficacité s’apprécient, sous réserve des règles impératives du droit français et de l’ordre public international, d’après la commune volonté des parties, sans qu’il soit nécessaire de se référer à une loi étatique ».

matérielles s'est par la suite imposée en jurisprudence⁵⁹⁰. Le « Programme *Dalico* »⁵⁹¹ marque ainsi l'exclusion de la convention d'arbitrage du domaine des règles de conflit de lois⁵⁹². Relevons que la source même des règles matérielles est plausiblement

⁵⁹⁰ Notons qu'à la suite du prononcé de l'arrêt *Dalico*, nombre de décisions ont affirmé que l'éviction des lois étatiques résultait du « principe de validité » de la convention d'arbitrage. La première référence à ce principe de validité se trouve dans l'arrêt *Zanzi* (Cass. civ. 1, 5 janv. 1999, n° 96-21.430, *Zanzi*, *Rev. crit. DIP* 1999.546, note D. BUREAU, *Rev. arb.* 1999.260, note Ph. FOUCHARD). On le retrouve également dans l'arrêt *Soerni* (Cass. civ. 1, 8 juill. 2009, n° 08-16.025, *Soerni*, *Rev. arb.* 2009.529, note D. COHEN) qui énonce que : « l'engagement d'une société à l'arbitrage ne s'apprécie pas par référence à une quelconque loi nationale mais par la mise en œuvre d'une règle matérielle déduite du principe de *validité* de la convention d'arbitrage fondée sur la volonté commune des parties » (nous soulignons). La question s'est posée de savoir si le *principe de validité* qui a émergé avec l'arrêt *Zanzi* avait vocation à se substituer à la notion plus évasive de *règle matérielle déduite du droit de l'arbitrage international* que consacrait l'arrêt *Dalico*.

Analysant la jurisprudence qui se réfère à ces notions, Jérémy Jourdan-Marques rejette l'idée selon laquelle « *Zanzi* aurait achevé sa mue et serait devenu la matrice de l'examen de la compétence du tribunal arbitral ». Pour l'arbitragiste, le « lit naturel du principe de validité » serait constitué de trois hypothèses, ce qui explique que les apparitions du principe en jurisprudence sont « épisodiques ». La jurisprudence n'aurait recours à ce principe que lorsqu'il est question de faire jouer le principe de « compétence-compétence » du tribunal arbitral, lorsqu'il s'agit d'analyser l'engagement d'une société ou encore « afin d'écarter les discussions relatives à l'application d'une loi étrangère ou du droit français à l'aptitude d'une personne publique à compromettre ». Autrement, la jurisprudence *Dalico* aurait vocation à s'appliquer (« Faut-il consolider *Dalico* ? Réflexion sur les règles matérielles relatives à la compétence arbitrale », *Rev. arb.* 2021.1049, n° 15 et s., p. 1060 et s.). Pour une référence récente à la formule énoncée par l'arrêt *Dalico*, v. CA Paris, 19 oct. 2021, n° 18/01254, *Monster Energy*, *D. actu.* 19 nov. 2021, obs. J. JOURDAN-MARQUES.

⁵⁹¹ Expression employée par Lilian Larrière (thèse précitée, n° 230, p. 226 et s.) ; v. ég. S. BOLLÉE et B. HAFTEL, note sous CA Paris, 7 avr. 2011, *République de Guinée équatoriale c. Société Fitzpatrick Équatorial Guinea Ltd*, *Rev. arb.* 2011.752, n° 4, p. 753-753.

⁵⁹² À dire vrai, un rôle résiduel semble réservé aux règles de conflit. En effet, l'interprétation *a contrario* d'un arrêt de la Cour de cassation de 2004 laisse penser que les parties pourraient désigner une loi étatique expressément applicable à la convention d'arbitrage et ainsi échapper à l'application des règles matérielles. En effet, la Cour de cassation affirmait que « la Cour

extranationale⁵⁹³. En effet, tantôt les juridictions françaises affirment déduire ces règles du « droit [français] de l'arbitrage international », tantôt elles les rattachent à un droit en apparence supranational : le « droit international de l'arbitrage »⁵⁹⁴.

ii. *La prééminence du droit français*

239.— Le rattachement des règles matérielles à l'ordre juridique français. Les auteurs en doctrine s'accordent à affirmer que les règles matérielles, au regard desquelles la convention d'arbitrage est contrôlée, sont issues du droit français de

d'appel n'avait pas à rechercher les conséquences d'une application de la loi russe au litige, dès lors que les parties n'avaient pas soumis la validité et les effets de leur convention d'arbitrage à cette loi ni même à aucune loi déterminée » (Cass. civ. 1, 30 mars 2004, n° 01-14.311, *op. cit.*). Si les parties peuvent désigner une loi applicable à la convention d'arbitrage, c'est nécessaire qu'une règle de conflit de lois française donne effet à cette clause d'*electio juris*. Ainsi, cet arrêt semble réintégrer, de façon marginale, la méthode conflictuelle dans le contentieux de la compétence du tribunal arbitral.

⁵⁹³ Rappelons que le contrôle de la compétence du tribunal arbitral est prévu par l'article 1520,1° du Code de procédure civile. En conséquence, même à supposer que les règles matérielles émanent d'un droit supranational (le droit international de l'arbitrage), la prise en considération de ce droit supranational ne peut que résulter des prescriptions du droit français. Ainsi que le souligne Sylvain Bollée : « le point de départ du raisonnement doit être recherché dans les prescriptions de la *lex fori*. (...) Le juge ne peut, au stade initial de son raisonnement, identifier la législation dont il suivra les indications » (*Les méthodes du droit international privé à l'épreuve des sentences arbitrales, op. cit.*, n° 185, p. 128-129).

⁵⁹⁴ L'arrêt *Dalico* énonce que la règle matérielle est déduite « droit international de l'arbitrage », c'est également sur le fondement de ce « droit international » que la Cour d'appel a dans un arrêt de 2019 déduit une règle matérielle (CA Paris, 19 oct. 2021, *Monster Energy*, n° 18/01254, *D. actu.* 19 nov. 2021, obs. J. JOURDAN-MARQUES).

D'autres arrêts se réfèrent au « droit de l'arbitrage international » : v. not. Cass. civ. 1, 30 mars 2004, n° 01-14.311, *Rev. arb.* 2005.961, note Ch. SERAGLINI ; CA Paris, 24 juin 2014, n° 12/21397.

l'arbitrage international⁵⁹⁵. En ce sens, relevons que la règle matérielle énoncée dans l'arrêt *Dalico* se réfère directement au droit français. En effet, elle dispose que l'appréciation de la volonté des parties se fait « sous réserve des règles impératives du droit français et de l'ordre public international »⁵⁹⁶. Difficile d'imaginer qu'une règle mentionnant expressément des dispositions du droit français puisse ne pas être de source française⁵⁹⁷. Comme le précise Pierre Mayer, dans la logique de l'arrêt *Dalico*, « la fonction de l'ordre public international n'est (...) pas l'éviction d'une norme étrangère. Elle est, directement, d'évincer les clauses compromissaires conclues dans des conditions dépassant le degré de libéralisme dont est prêt à faire preuve un juge français »⁵⁹⁸. Selon toute vraisemblance, c'est le droit français qui dispose que la commune volonté des parties à la convention d'arbitrage doit être appréciée par le juge sans qu'il se réfère à une loi nationale, ce même droit prévoit des limites à la liberté dont disposent les parties à la convention d'arbitrage. La convention d'arbitrage serait

⁵⁹⁵ Pour Emmanuel Gaillard : « il n'a jamais été question pour la jurisprudence française de prétendre dégager une véritable règle supra-nationale » (note sous Cass. civ. 1, 20 déc. 1993, n° 91-16.828, *Dalico*, *JDI* 1994.494, p. 499).

Pour Pierre Mayer : « L'expression "droit international de l'arbitrage" signifierait simplement "droit (français) de l'arbitrage international" » (note sous Cass. civ. 1, 20 déc. 1993, n° 91-16.828, *Dalico*, *Rev. crit. DIP* 1994.663, p. 667).

Pour Hélène Gaudemet-Tallon : « il paraît prudent de penser qu'il ne s'agit que d'une règle de droit français » (note sous Cass. civ. 1, 20 déc. 1993, n° 91-16.828, *Dalico*, *Rev. arb.* 1994.118, p. 120).

⁵⁹⁶ Cass. civ. 1, 20 déc. 1993, n° 91-16.828, *Dalico*, *op. cit.* Sylvain Bollée déplore le recours par la jurisprudence à des notions aussi « vagues » que la « commune volonté des parties », « les règles impératives du droit français » ou encore « l'ordre public international » (« La clause compromissoire et le droit commun des conventions », *Rev. arb.* 2005.917, n° 19, p. 928).

⁵⁹⁷ Ce qui paraît expliquer la prise en compte du droit français pour déclarer certaines matières inarbitrables : Cass. soc. 30 nov. 2011, nos 11-12.905 et 11-12.906

⁵⁹⁸ Note sous civ. 1, 20 déc. 1993, n° 91-16.828, *Dalico*, *op. cit.*, *Rev. crit. DIP* 1994.663, p. 668.

donc régie selon un « droit spécial »⁵⁹⁹ de source française. Nathalie Coipel-Cordonnier affirme en ce sens qu'il faut « considérer, conformément à l'opinion dominante, que les règles adoptées par les juridictions françaises suite à l'abandon des règles de conflit de lois applicables à la convention d'arbitrage sont *françaises* »⁶⁰⁰. Ainsi, plutôt que de dire que le droit français est inapplicable à la convention d'arbitrage, il nous paraît plus exact d'affirmer que *seules* certaines règles spéciales (les règles matérielles) du droit français s'appliquent à la convention d'arbitrage. L'on peut tout simplement y voir une illustration de l'adage *specialia generalibus derogant* : les lois spéciales – *i.e* les règles matérielles applicables à la convention d'arbitrage – dérogent aux lois générales.

240.— Critique. L'étude de la jurisprudence permet de relever que les prescriptions qu'imposent les règles matérielles n'ont le plus souvent rien de *spécial*. En effet, ces règles ne présentent en général aucune originalité par rapport aux dispositions qui auraient été suivies si le droit français avait été déclaré applicable⁶⁰¹. Une analyse empirique récente a levé tout doute à cet égard⁶⁰². Dans les faits, afin de déterminer la régularité de la sentence, le juge français paraît contrôler la convention d'arbitrage de la même façon qu'il contrôlerait, dans le cadre d'un litige qu'il aurait à trancher au fond, une convention soumise au droit français. Pour Christophe Seraglini : l'« application systématique de la *lex fori* peut être vue comme une régression du droit international privé, à peine compensée par la modernité supposée des solutions retenues par les règles

⁵⁹⁹ Sur l'emploi de cette terminologie : v. not. S. BOLLÉE, « La clause compromissoire et le droit commun des conventions », *Rev. arb.* 2005.917, spéc. n° 5, p. 925.

⁶⁰⁰ N. COIPEL-CORDONNIER, *Les conventions d'arbitrage et d'élection de for en droit international privé*, préf. M. FALLON, LGDJ, 1999.

⁶⁰¹ *Contra* : E. GAILLARD, « Les vertus de la méthode des règles matérielles appliquées à la convention d'arbitrage (les enseignements de l'affaire Kout Food) », *Rev. arb.* 2020.701, spéc. p. 716.

⁶⁰² L. LARRIBÈRE, thèse précitée, n° 230 et s., p. 226 et s. En ce sens, v. ég. Ch. SERAGLINI, in *Traité de droit du commerce international*, J. BÉGUIN, M. MENJUCQ (dir.), Litec, 2005, n° 2469 et s., p. 873 et s.

matérielles en question »⁶⁰³. L'approche décrite marque un contraste avec le droit commun de l'exequatur. En effet, comme nous l'avons précédemment vu, la régularité du jugement étranger est appréciée au regard de règles spéciales, adaptées au caractère objectif du contentieux de l'exequatur. Ces règles sont, par hypothèse, différentes de celles qu'applique le juge français saisi d'un rapport de droit au fond.

2. La régularité de la constitution du tribunal arbitral

241.— Présentation. Les arbitres sont désignés suivant les modalités établies par les parties. Ce sont ces dernières qui, par leur volonté, élèvent des individus au rang d'arbitres⁶⁰⁴. Seul le tribunal arbitral composé conformément à la volonté des parties est en mesure de trancher le litige relevant du champ d'application de la convention d'arbitrage. Le contrôle de la régularité de la constitution du tribunal arbitral⁶⁰⁵ assure le respect d'exigences propres à l'arbitrage international, comme le choix des arbitres par les parties⁶⁰⁶, le principe d'égalité des parties dans la désignation des arbitres⁶⁰⁷, ou

⁶⁰³ Ch. SERGALINI, note sous Cass. civ. 1, 30 mars 2004, n° 01-14.311, *Rev. arb.* 2005.961, n° 12, p. 969.

⁶⁰⁴ Pour une étude de l'« investiture » de l'arbitre, v. Th. CLAY, *L'arbitre*, préf. Ph. FOUCHARD, Dalloz, 2001, n° 114 et s., p. 105 et s.

⁶⁰⁵ Pour une présentation générale de ce contrôle, v. M. de BOISSÉON, J. MADESCLAIR et C. FOUCHARD, *Le droit français de l'arbitrage*, *op. cit.*, n° 897 et s.

⁶⁰⁶ C'est notamment sur ce fondement qu'est censurée une sentence rendue par un tribunal arbitral composé d'un nombre pair d'arbitres alors que la convention d'arbitrage prévoyait un nombre impair d'arbitres : v. CA Paris, 21 avr. 2005, n° 2005/03004, *JCP G* 2005, n° 5, obs. Ch. SERAGLINI.

⁶⁰⁷ Cass. civ. 1, 7 janv. 1992, *Rev. arb.* 1992.470, note P. BELLET ; *RTD com.* 1992.796, obs. C. DUBARRY et É. LOQUIN. En l'espèce, la clause compromissoire prévoyait qu'un arbitre était nommé par le demandeur tandis que les défendeurs devaient conjointement choisir un arbitre. La Cour a censuré la démarche au motif que « le principe de l'égalité des parties dans la désignation des arbitres est d'ordre public ; qu'on ne peut y renoncer qu'après la naissance du litige ». Pour une doctrine, il s'agit d'une illustration de l'ordre public de protection (C. DUBARRY et É. LOQUIN, obs. sous civ. 1, 7 janv. 1992, *RTD com.* 1992.796, p. 797).

encore l'indépendance⁶⁰⁸ et l'impartialité⁶⁰⁹ des arbitres – particulièrement menacées par « le droit de chaque partie de choisir "son" arbitre »⁶¹⁰. La régularité de la constitution du tribunal arbitral est si essentielle qu'une doctrine a suggéré de déroger à l'effet négatif du principe de compétence-compétence, «pour réserver une possibilité d'action devant le juge étatique lorsque la désignation de l'arbitre est *manifestement nulle* »⁶¹¹.

242.— Critique. La vérification de la régularité de la constitution du tribunal arbitral requiert potentiellement du juge français qu'il apprécie la volonté des parties à la convention d'arbitrage. Sur les critiques relatives à la méthode retenue pour contrôler cette convention, nous renvoyons à nos développements précédents⁶¹². Du reste, il est à noter qu'ainsi que nous venons de le voir, les règles qu'applique le juge français en vue d'examiner la régularité de la constitution du tribunal arbitral sont spécialement

⁶⁰⁸ Cass. civ. 1, 25 juin 2014, n° 11-26.529, *GAT, D.* 2014.1985, note B. Le BARS, p. 2550, obs. Th. CLAY ; *Procédures* 2014, comm. 299, note L. WEILLER ; *Rev. arb.* 2015.75, note S. BOLLÉE. Dans cette espèce, maladroitement, la Cour de cassation a affirmé que l'indépendance d'un arbitre est établie dès lors que la décision retenue par celui-ci est insusceptible d'impacter sa situation financière. Pour une étude approfondie de l'exigence d'indépendance de l'arbitre, v. M. HENRY, *Le devoir d'indépendance de l'arbitre*, préf. J.-D. BREDIN et P. MAYER, LGDJ, 2001.

⁶⁰⁹ En raison de la nature subjective de la notion, l'impartialité de l'arbitre est difficile à caractériser. Une thèse récente est dédiée à cette question : v. K. EL CHAZLI, *L'impartialité de l'arbitre. Étude de la mise en œuvre de l'exigence d'impartialité de l'arbitre*, préf. P. MAYER, LGDJ, 2020.

⁶¹⁰ Pierre Mayer considère qu'il s'agit d'« un des piliers de l'institution » d'arbitrage (préface de la thèse précitée de Karim El Chazli).

Pour une étude sur le contrôle de l'indépendance et de l'impartialité du centre d'arbitrage, v. Ch. SERAGLINI, « Du contrôle de l'impartialité et de l'indépendance d'un centre d'arbitrage », note sous Cass. civ. 1, 20 févr. 2001, n° 99-12.574 *Cubic Defense Systems c. Chambre de commerce internationale*, *Rev. crit. DIP* 2002.124.

⁶¹¹ S. BOLLÉE, obs. sous Cass. civ. 1, 28 mars 2013, n° 11-11.320, *D.* 2013.2293, p. 2299 (soulignement de l'auteur).

⁶¹² V. *supra* n° 238 et s.

adaptées à l'institution d'arbitrage, elles n'ont dès lors naturellement pas d'équivalent en droit commun. Ces règles garantissent l'intégrité de l'arbitrage, leur application par le juge de l'exequatur nous semble incontournable. Nous verrons malgré tout que pour limiter « au strict essentiel » le contrôle de la régularité de la composition du tribunal arbitral, nous proposerons de ne sanctionner ce grief que lorsqu'il en résulte une atteinte à la compétence du tribunal arbitral ou une contrariété à l'ordre public international⁶¹³.

Pour vérifier si le tribunal arbitral a bien respecté ses obligations, le juge étatique ne se réfère pas toujours à des *règles spéciales*.

B. LE CONTRÔLE DES OBLIGATIONS DU TRIBUNAL ARBITRAL

243.— Annonce de plan. Nous examinerons la condition tenant au respect par le tribunal arbitral de sa mission (1), puis celle relative au respect par le tribunal arbitral du principe du contradictoire (2).

1. Le respect par le tribunal arbitral de sa mission

244.— Présentation. Les parties jouissent d'une grande liberté en vue d'aménager la procédure d'arbitrage⁶¹⁴. La prépondérance de la volonté des parties en droit de l'arbitrage international explique que soit contrôlé, sur le fondement de l'article 1520,3° CPC, le respect par le tribunal arbitral de la mission qui lui a été confiée par les parties⁶¹⁵. La jurisprudence apporte des éclaircissements quant aux obligations que doit

⁶¹³ V. *infra* n° 277 et s.

⁶¹⁴ V. art. 1509 et s. CPC.

⁶¹⁵ Sur cette condition, v. M. de BOISSÉON, J. MADESCLAIR et C. FOUCHARD, *Le droit français de l'arbitrage*, *op. cit.*, n° 901 et s. V. ég. P. GIRAUD, *Le devoir de l'arbitre de se conformer à sa mission*, préf. Ch. JARROSSON, Bruylant, Bruxelles, 2017. Sur les accords encadrant l'exercice de la mission arbitrale, v. L. JANDARD, *La relation entre l'arbitre et les parties. Critique du contrat d'arbitre*, préf. F.-X. LUCAS, LGDJ, 2021, n° 156 et s., p. 142 et s.

observer le tribunal arbitral pour ne pas encourir le grief d'avoir méconnu les termes de sa mission. L'on observe que ce sont principalement deux obligations qui doivent être respectées par le tribunal arbitral.

En premier lieu, le tribunal arbitral doit trancher le litige dont il a été saisi conformément aux exigences formulées par les parties⁶¹⁶. C'est ainsi que le juge français vérifie notamment que le tribunal arbitral applique la loi choisie par les parties⁶¹⁷. De même, lorsque le tribunal arbitral a reçu pour mission de statuer en amiable compositeur, la sentence adoptée doit faire ressortir qu'elle a été rendue en équité⁶¹⁸. Notons que le juge français n'examine pas le bien-fondé de l'appréciation du tribunal arbitral s'agissant du litige au fond, il se contente de vérifier si le fondement retenu par la juridiction arbitrale est conforme à la volonté que les parties ont exprimée⁶¹⁹. Paul Lagarde souhaiterait que le juge étatique aille plus loin et qu'il contrôle la *qualité* des règles appliquées par l'arbitre. L'internationaliste affirme ainsi qu'un ordre juridique ne devrait pas « intégrer dans son sein des sentences rendues par des arbitres sur la base de principes flous et souvent inconsistants qui ne méritent pas la qualité de règles de droit »⁶²⁰. Un tel examen est toutefois proscrit en droit positif⁶²¹.

⁶¹⁶ Le choix des parties peut concerner la langue (Cass. civ. 1, 18 mars 2015, n° 13-22.391, *Blow Pack*, *D.* 2015.2597, obs. Th. CLAY), les délais (CA Paris, 18 juin 2013, n° 12/00480, *Rev. arb.* 2013.1028, note Th. BERNARD) ou encore le règlement d'arbitrage applicable (CA Paris, 1er juill. 1999, *Sté Braspetro Oil Services c. GMRA*, *Rev. arb.* 1999.834, note Ch. JARROSSON).

⁶¹⁷ CA Paris, 10 mars 1988, *Sté Crocodile Tourist Project Company*, *Rev. arb.* 1989.269, note Ph. FOUCHARD.

⁶¹⁸ Cass. civ. 1, 1er févr. 2012, *Rev. arb.* 2012.91, note É. LOQUIN, *D.* 2012.446, obs. X. DELPECH ; *D.* 2012. 2991, obs. T. CLAY ; *JCP* 2012.201, note J. BEGUIN.

⁶¹⁹ V. not. CA Paris, 24 juin 2010, *Rev. arb.* 2010.675, note S. BOLLÉE.

⁶²⁰ P. LAGARDE, « Approche critique de la *lex mercatoria* », in *Le droit des relations économiques internationales, Études offertes à Berthold Golmdan*, Litec, 1982, p. 149.

⁶²¹ V. not. CA Paris, 24 juin 2010, *op. cit.*.

En second lieu, le tribunal arbitral ne doit statuer que sur les prétentions qui lui ont été soumises par les parties. Ainsi, le tribunal arbitral ne doit pas statuer *ultra petita* (c'est-à-dire au-delà des prétentions des parties)⁶²². En revanche, la jurisprudence n'affirme pas explicitement que le tribunal arbitral qui statue *infra petita* (c'est-à-dire en omettant de trancher une ou plusieurs prétentions des parties) méconnaît, de ce fait, les termes de sa mission⁶²³.

245.— Critique. Le contrôle du fondement retenu par le tribunal arbitral n'a, depuis l'arrêt *Cornelissen*⁶²⁴, pas d'équivalent en droit commun de l'exequatur. Nous avons vu que la suppression, en droit commun, du contrôle de la loi appliquée par le juge étranger est cohérente eu égard au caractère objectif du contentieux de l'exequatur : le juge français ne subordonne pas la régularité du jugement étranger au respect des règles de conflit de lois applicables en France aux instances au fond. Ainsi, contrairement au droit international privé commun, le droit de l'arbitrage international prévoit qu'il revient au juge français de l'exequatur de vérifier si le tribunal arbitral a retenu le « bon »

⁶²² C'est par exemple le cas, lorsque le tribunal accorde des intérêts moratoires qui n'ont pas été demandées par les parties : v. CA Paris, 30 juin 2005, *Rev. arb.* 2006.687, note R. LIBCHABER. Plus largement sur l'amiable composition en droit de l'arbitrage international : v. É. LOQUIN, *L'amiable composition en droit comparé et international. Contribution à l'étude du non-droit dans l'arbitrage commercial*, Librairies Techniques Paris, 1980.

⁶²³ V. X. NYSSSEN et S. NATAF, « L'*infra petita* dans les sentences rendues en matière d'arbitrage international », *Rev. arb.* 2010.783, spéc. n° 1, p. 783 : . « L'étude du droit positif révèle que le sort des sentences internationales rendues *infra petita* en France est incertain ».

V. CA Paris, 27 juin 2002, *Rev. arb.* 2003.427, note C. LEGROS ; CA Paris, 4 mars 2004, *Rev. arb.* 2005.143, note F.-X. TRAIN. Ces arrêts se prononcent comme suit : « [c]onsidérant qu'à supposer que l'arbitre ait omis de statuer sur certains chefs de demande, le grief de l'article 1502,3° du NCPC ne peut être soulevé contre une sentence ayant statué *infra petita*, les cas d'ouverture de ce recours devant s'interpréter restrictivement, d'autant plus que l'impossibilité de saisir à nouveau l'arbitre unique n'est pas démontrée ». Pour Christophe Seraglini et Jérôme Ortscheidt, il faut déduire de cette jurisprudence que ce n'est que lorsque le tribunal ne peut être saisi de nouveau que la sentence statuant *infra petita* est irrégulière (*Droit de l'arbitrage interne et international, op. cit.*, n° 974, p. 885).

⁶²⁴ Cass. civ. 1, 20 févr. 2007, n° 05-14.082, *Cornelissen, op. cit.* ; v. *supra* n° 229.

fondement, celui désigné par les parties et sur lequel se serait fondé le juge français s'il avait été saisi au fond.

Nous avons également vu que le tribunal arbitral, afin de se conformer à sa mission, ne doit pas statuer *ultra petita* en se prononçant sur une prétention qui ne lui a pas été soumise par les parties. Ici aussi, le juge français porte une appréciation sur les agissements du tribunal arbitral. Nous ne considérons pas qu'il devrait revenir au juge de l'exequatur d'évaluer le respect par le tribunal arbitral de sa mission. Selon nous, la sentence rendue *ultra petita*, en ce qu'elle méconnaît potentiellement les droits procéduraux des parties, devrait pouvoir être déclarée irrégulière sur le fondement de la violation du principe du contradictoire ou de l'ordre public international de procédure.

2. Le respect du principe du contradictoire

246.— Présentation. La fonction juridictionnelle remplie par le tribunal arbitral lui impose la tenue d'un débat contradictoire. C'est ainsi que l'article 1520,4° CPC prévoit que le non-respect du principe du contradictoire constitue un motif d'irrégularité de la sentence arbitrale⁶²⁵. Il s'agit de garantir les droits de la défense des parties⁶²⁶. En vue de convaincre le tribunal arbitral, les parties doivent en effet être en mesure de faire valoir leurs arguments, tant sur les faits que sur le droit fondant l'appréciation du tribunal arbitral. À titre d'illustration, la Cour de cassation a énoncé que le principe du contradictoire interdit au tribunal arbitral de fonder sa décision sur une règle de droit qui n'a pas été invoquée par les parties et sur laquelle ces dernières n'ont pas pu faire valoir leurs observations⁶²⁷.

⁶²⁵ V. ég. M. de BOISSÉON, J. MADESCLAIR et C. FOUCHARD, *Le droit français de l'arbitrage*, *op. cit.*, n° 907 et s.

⁶²⁶ Ce droit est notamment protégé par l'article 6 de la Convention Européenne de Sauvegarde des Droits de l'Homme.

⁶²⁷ Cass. civ. 1, 23 juin 2010, nos 08-16.858 et 09-12.399, *Rev. arb.* 2011.443, note C. CHAINAIS, *D.* 2010.2933, obs. Th. CLAY.

247.— Critique. La jurisprudence laisse paraître que le respect, par le tribunal arbitral, du principe du contradictoire est contrôlé au regard des règles que doit observer le juge français lorsqu'il est saisi au fond. Ainsi, à titre d'exemple, le tribunal arbitral ne peut indemniser une « perte de chance » lorsqu'il est saisi d'une demande en réparation d'un « gain manqué », sauf à soumettre ce changement de fondement au débat contradictoire des parties⁶²⁸. Or, la « perte de chance » et le « gain manqué » – bien que distingués en jurisprudence française – constituent deux notions présentant une grande proximité, et ce, même en droit français. Ainsi, ces deux préjudices sont indemnisés sur le fondement de la responsabilité contractuelle en application des mêmes articles du Code civil⁶²⁹. En sanctionnant le tribunal arbitral pour ne pas avoir tenu compte de la distinction qu'opère le droit français entre ces notions juridiques, le juge français paraît imposer au tribunal arbitral de respecter les solutions précises de son droit national.

À dire vrai, le constat n'est pas si surprenant. En effet, contrairement à ce que prévoit le droit commun de l'exequatur⁶³⁰, le droit de l'arbitrage international traite la violation du principe du contradictoire comme un motif d'irrégularité de la sentence

⁶²⁸ CA Paris, 25 mars 2010, n° 08/23901, *Société Commercial Caribbean Niquel (CCN) c. société overseas mining investments limited (OMI)*, *Rev. arb.* 2010.443, note C. CHAINAIS.

⁶²⁹ Ainsi que le souligne Cécile Chainais : « [s]ans méconnaître que gain manqué et perte de chance procèdent d'un même mécanisme général, celui de la responsabilité contractuelle, la Cour d'appel prend en compte le fait que ces règles ont été largement complétées par la jurisprudence en matière de perte de chance notamment (règles sur l'établissement du lien de causalité entre faute contractuelle et préjudice de perte de chance par exemple). De ce point de vue, si gain manqué et perte de chance semblent commander des règles juridiques identiques (art. 1149 et 1150 C. civ.) en ce sens qu'ils relèvent de la responsabilité contractuelle, il s'agit bien de deux notions juridiques différentes » (note sous CA Paris, 25 mars 2010, n° 08/23901, *op. cit.*, *Rev. arb.* 2010.443, spéc. n° 25, p. 456 et s). V. ég. Cass. civ. 1, 29 juin 2011, n° 10-23.321, *Rev. arb.* 2011.678, note C. CHAINAIS.

⁶³⁰ Ainsi, le respect du principe du contradictoire par un jugement étranger est contrôlé au regard de l'ordre public international de procédure : v. not. Cass. civ. 1, 19 sept. 2007, n° 06-17.096, *Bureau Vitas*, *Rev. crit. DIP* 2008.617, note É. PATAUT ; *D.* 2011.3023, obs. Th. CLAY ; *RTD com.* 2012.526, obs. É. LOQUIN.

distinct de la violation de l'ordre public international de procédure⁶³¹. En considérant que le non-respect du principe du contradictoire entraîne l'irrégularité de la sentence même lorsque l'ordre public international n'en est pas perturbé, le droit de l'arbitrage international paraît enjoindre au juge français de contrôler le strict respect du principe du contradictoire. Ce dernier paraît alors s'apprécier au regard des obligations imposées au juge français. Les règles au regard desquelles le respect du principe du contradictoire est apprécié ne s'inscrivent pas dans le mouvement *d'objectivation* du contentieux de l'exequatur tel qu'observé en droit commun.

§ 2. LE CONTRÔLE DE LA CONFORMITÉ DE LA SENTENCE ARBITRALE À L'ORDRE PUBLIC INTERNATIONAL

248.— Comme l'explique Pascal de Vareilles-Sommières⁶³², lorsqu'elle contrôle une sentence, la juridiction française n'applique en principe « ni la règle de fond (...) ni même la règle de procédure appliquée par le tribunal arbitral »⁶³³, car le juge étatique n'a pas à « s'assure[r] de ce que les règles de fond et de procédure ont été correctement

⁶³¹ En effet, la violation du principe du contradictoire (art. 1520,4° CPC) est un grief distinct de la violation de l'ordre public international (art. 1520,5° CPC).

⁶³² « Contrôle du juge de l'annulation en cas d'allégation d'une violation du secret-défense et d'une atteinte à l'égalité des armes par renversement de la charge de la preuve », note sous CA Paris, 21 mars 2017, *Ministère Yéménite du Pétrole et des Minerais c. Société Alkor Petroo Ltd. et autres*, *Rev. arb.* 2017.594. Il importe de préciser que l'auteur analyse une décision rendue à l'issue d'un recours en annulation et non d'une procédure d'exequatur. Toutefois, l'internationaliste tient compte de la position du juge français – dont nous connaissons désormais les limites (v. not. *supra* n° 177) – qui confond volontairement le recours en annulation et l'exequatur (note précitée, n° 5, p. 596). Les développements de Pascal de Vareilles-Sommières étant fondés sur la croyance, véhiculée par la jurisprudence, selon laquelle le recours en annulation et l'exequatur relèveraient d'une même catégorie de procédures, ils sont en réalité adaptés aux spécificités du contentieux de l'exequatur.

⁶³³ Note sous CA Paris, 21 mars 2017, *Ministère Yéménite du Pétrole et des Minerais c. Société Alkor Petroo Ltd. et autres*, *Rev. arb.* 2017.594, n° 10, p. 598.

appliquées par le tribunal arbitral »⁶³⁴. En ce sens, nous savons que le juge de l'exequatur devrait se référer exclusivement à des *règles spéciales*. L'étude des modalités de contrôle de la conformité de la sentence à l'ordre public international démontrera, toutefois, que tel n'est pas le cas en pratique.

249.— Annonce de plan. Devant le juge judiciaire (A), mais surtout devant le juge administratif (B), la conformité de la sentence à l'ordre public international ne semble pas être contrôlée au regard de règles spéciales.

A. DEVANT LE JUGE JUDICIAIRE

250.— Annonce de plan. Après une présentation du contrôle effectué par le juge judiciaire pour vérifier si une contrariété à l'ordre public international est à relever (1), nous verrons que le contenu de l'ordre public international présente une originalité en droit de l'arbitrage international (2).

1. Présentation du contrôle

251.— L'article 1520,5° CPC dispose qu'une sentence est irrégulière lorsque « [sa] reconnaissance ou [son] exécution » est contraire à l'ordre public international de fond ou de procédure⁶³⁵. Pour apprécier la conformité de la sentence à l'ordre public international, le juge français doit en principe seulement prendre en compte le résultat final consacré par la sentence et non la norme appliquée⁶³⁶. C'est ainsi que la jurisprudence impose au juge chargé du contrôle qu'il caractérise une violation

⁶³⁴ *Ibidem*.

⁶³⁵ Pour une présentation générale de ce contrôle : v. . M. de BOISSÉON, J. MADESCLAIR et C. FOUCHARD, *Le droit français de l'arbitrage*, *op. cit.*, n° 916 et s.

⁶³⁶ Sur le rôle de l'ordre public dans le cadre du contrôle étatique de la sentence arbitrale : v. J.-B. RACINE, *L'arbitrage commercial international et l'ordre public*, préf. Ph. FOUCHARD, LGDJ, 1999, n° 784 et s., p. 437 et s.

« effective et concrète » de l'ordre public international⁶³⁷. Il existe de multiples illustrations de décisions déclarant irrégulières des sentences sur le fondement de la violation de l'ordre public international. Ainsi, l'ordre public international de procédure fait obstacle à l'exequatur d'une sentence lorsqu'un témoignage mensonger a altéré l'appréciation du tribunal arbitral⁶³⁸. Quant à l'ordre public international de fond, il justifie notamment que soit refusé l'exequatur d'une sentence qui condamne une partie à payer des sommes « destinées à financer ou à rémunérer des activités de corruption »⁶³⁹.

2. Le contenu de l'ordre public international en droit de l'arbitrage international

252.— Annonce de plan. En droit de l'arbitrage international, la notion d'ordre public international présente des similitudes (**a**), mais aussi des divergences (**b**) avec la notion d'ordre public international consacrée en droit commun.

a) Ressemblance avec le droit commun de l'exequatur

253.— La conception française de l'ordre public international. L'ordre public international, au regard duquel la régularité de la sentence est contrôlée en France, comprend « l'ensemble des règles et des valeurs dont l'ordre juridique français ne peut

⁶³⁷ V. not. Cass. civ. 1, 4 juin 2008, n° 06-15.320, *Cytec*, *D.* 2008.2560, obs. S. BOLLÉE ; *D.* 2008.3111, obs. Th. CLAY ; *Rev. arb.* 2008.473, note I. FADLALLAH. Nous verrons que la règle n'est pas sans rappeler l'appréciation *in concreto* de l'ordre public international en droit commun (V. *infra* n° 299). Nous verrons ultérieurement – dans le cadre de l'étude de l'étendue du contrôle du juge de l'exequatur – que si la jurisprudence exige la caractérisation d'une violation « flagrante » ou « manifeste » de l'ordre public international, les implications d'une telle qualification sont pour le moins incertaines (v. *infra* n° 305).

⁶³⁸ CA Paris, 1er juill. 2010, n° 09/10069, *Thalès*, *Rev. arb.* 2010.856, note B. AUDIT.

⁶³⁹ CA Paris, 28 mai 2019, n° 16/11182, *Alstom Transport SA c. Alstom Network UK Ltd*, *Rev. arb.* 2019.850, note E. GAILLARD ; *D.* 2019.1956, obs. S. BOLLÉE, p. 2435, obs. Th. CLAY

souffrir la méconnaissance, même dans des situations à caractère international »⁶⁴⁰. Cette définition n'est pas sans rappeler l'arrêt *Lautour* qui, en droit commun, énonce que l'ordre public international comprend « les principes de justice universelle considérés dans l'opinion française comme dotés de valeur internationale absolue »⁶⁴¹. À l'analyse, les principes qui composent l'ordre public international au sens de l'arrêt *Lautour* paraissent, selon toute vraisemblance, protégés par l'ordre public international au sens de l'article 1520,5° CPC. De surcroît, nous avons précédemment établi que l'exequatur des sentences leur permet de produire en France les mêmes effets que ceux que les jugements étrangers sont susceptibles de déployer ; dès lors, il n'est aucune raison d'alléger le filtre de l'ordre public international en droit de l'arbitrage international.

Toutefois, en intégrant les principes et valeurs de la communauté internationale, la notion d'ordre public international paraît présenter une certaine particularité en droit de l'arbitrage international. En effet, il est tenu compte d'un « ordre public réellement international »⁶⁴² – ou « transnational »⁶⁴³ – fondé sur un ensemble de textes exprimant

⁶⁴⁰ CA Paris, 14 juin 2001, *Compagnie commerciale André c. Tradigrain France*, *Rev. arb.* 2001.773, note Ch. SERAGLINI.

⁶⁴¹ Cass. civ., 25 mai 1948, *Lautour*, *op. cit.* L'on peut également citer l'arrêt de la Cour d'appel de Paris rendu en matière d'arbitrage international qui a affirmé que la violation de l'ordre public international de procédure s'entendait comme « la transgression de valeurs fondamentales du droit du procès, qui conduirait à un résultat inconciliable avec le sentiment de la justice » (CA Paris, 11 mai 2006, n° 05/13780, *Rev. arb.* 2007.101, obs. S. BOLLÉE).

⁶⁴² Quelques illustrations de la doctrine recourant à ce vocable : D. BUREAU, note sous CA Paris, 30 sept. 1993, *Société European Gas Turbines SA c. société Westman International Ltd*, *Rev. arb.* 1994.359 ; Hélène Gaudemet-Tallon, note sous Cass. civ. 1, 20 déc. 1993, *Dalico*, *Rev. arb.* 1994.118, spéc. p. 125 et s. ; P. MAYER, « La sentence contraire à l'ordre public au fond », *Rev. arb.* 1994.615, spéc. n° 42 et s., p. 649 et s. ; J.-B. RACINE, « Le contrôle de la conformité de la sentence à l'ordre public international: un état des lieux », *Rev. arb.* 2022.179, spéc. n° 19 et s., p. 191 et s.)

⁶⁴³ Quelques illustrations de la doctrine recourant à ce vocable : J.-B. RACINE, *L'arbitrage commercial international et l'ordre public*, préf. Ph. FOUCHARD, LGDJ, 1999, n° 784 et s.,

des *consensus internationaux*⁶⁴⁴. Ainsi que le souligne Sophie Lemaire, l'ordre public transnational se présente comme une « composante (...) [de] l'ordre public international au sens de l'article 1520,5° du Code de procédure civile »⁶⁴⁵. Faut-il y voir une réelle différence avec l'ordre public international au sens de l'arrêt *Lautour* ? N'est-il pas, plutôt, superfétatoire de recourir à des consensus internationaux ? À l'examen, le plus souvent – pas toujours⁶⁴⁶ –, l'identification de ces consensus révèle exclusivement que certains droits ne sont pas *uniquement* protégés par l'ordre juridique français. Pour Bruno Oppetit, la notion d'ordre public réellement international serait « nourrie de principes généraux exprimant des valeurs essentielles du droit substantiel et processuel »⁶⁴⁷. L'on s'attendrait raisonnablement à ce que ces *valeurs essentielles* soient déjà appréhendées par l'ordre public international français. En ce sens, l'analyse

p. 436 ; n° 628 et s., p. 353 et s. ; A. MOURRE, « À propos des articles V et VII de la Convention de New York et de la reconnaissance des sentences annulées dans leurs pays d'origine : où va-t-on après les arrêts *Termo Rio* et *Putrabali* ? », *Rev. arb.* 2008.263, spéc. n° 2 et s., p. 264 et s. ; S. LEMAIRE, « L'intégration de la loi de police laotienne sur les investissements étrangers dans l'ordre public international de contrôle de la sentence », note sous CA Paris, 16 janv. 2018, n° 15/21703, *MK Group*, *Rev. arb.* 2018.409, spéc. n° 43 et s., p. 419 et s. ; D. CHILSTEIN, « Les infractions pénales ayant une influence sur le fond du litige », *Rev. arb.* 2019.31, spéc. n° 13 et s., p. 39 et s.

⁶⁴⁴ V. not. CA Paris, 16 janv. 2018, n° 15/21703, *MK Group*, *op. cit.* ; CA Paris, 28 mai 2019, *Alstom*, *op. cit.* CA Paris, 30 sept. 1993, *Rev. arb.* 1994.359, note D. BUREAU ; *Rev. crit. DIP* 1994.349, note V. HEUZÉ : dans cet arrêt, la Cour d'appel fait référence à « l'éthique des affaires internationales telle que conçue par la plus grande partie des États de la communauté internationale »,

⁶⁴⁵ S. LEMAIRE, « L'intégration de la loi de police laotienne sur les investissements étrangers dans l'ordre public international de contrôle de la sentence », *op. cit.*, n° 46, p. 420.

⁶⁴⁶ V. *infra* n° 255.

⁶⁴⁷ Note sous CA Paris, 25 mai 1990, *Fougerolle*, *Rev. crit. DIP* 1990.753, p. 762.

Pour Serge Lazareff : « [l']ordre public transnational trouve sa source dans les systèmes juridiques pris dans leur ensemble, voire s'en détache complètement pour exprimer des valeurs universelles » (S. LAZAREFF, « L'arbitre face à l'ordre public. Suite...et non fin » in *Mélanges en l'honneur de Pierre Tercier*, Schulthess, Zurich, 2008, p. 851 et s., spéc. p. 851).

de nombreuses espèces permet de relever que les consensus internationaux – qu’expriment généralement des conventions internationales ratifiées par la France⁶⁴⁸ – servent souvent à identifier des valeurs et principes qui intègrent déjà l’ordre public international tel que classiquement conçu en droit commun.

À titre d’illustration, la jurisprudence considère que la Convention des Nations-Unies de Mérida de 2003⁶⁴⁹ exprime un consensus international relativement à la prohibition de la corruption et du blanchiment d’argent⁶⁵⁰. Quant à la Convention de New York du 10 janvier 2000⁶⁵¹, elle exprimerait un consensus international en matière de lutte contre le financement du terrorisme⁶⁵². La jurisprudence a également affirmé

⁶⁴⁸ Pour Sylvain Bollée et Mathias Audit : « [e]n matière d’arbitrage et pour les besoins du contrôle des sentences, l’ordre public s’alimente plus souvent de principes généraux que de règles écrites. Il n’y a bien évidemment pas de contradiction entre l’ordre public et l’existence d’un texte, mais il y a tout de même là une relative singularité qu’il convient de souligner » (« La lutte contre le blanchiment, nouvel avatar d’un contrôle renforcé du respect de l’ordre public international », note sous CA Paris, 21 févr. 2017, n° 15/01650, *République du Kirghizistan c Belokon*, *Rev. arb.* 2017.915, n° 8, p. 933).

⁶⁴⁹ Convention des Nations Unies contre la corruption, New York, 31 oct. 2003, Nations Unies, Recueil des Traités, vol. 2349, p. 41. Ratifiée par la France le 11 juillet 2005.

⁶⁵⁰ V. CA Paris, 21 févr. 2017, n° 15/01650, *République du Kirghizistan c Belokon*, *D.* 2017.2054, obs. S. BOLLÉE ; *Rev. arb.* 2017.915, note M. AUDIT et S. BOLLÉE confirmé par la Cour de cassation : Cass. civ. 1, 23 mars 2022, n° 17-17.981, *Rev. arb.* 2022.951, note M. AUDIT et S. BOLLÉE ; *D. actu.* 10 mai 2022, obs. V. CHANTEBOUT.

⁶⁵¹ Convention internationale pour la répression du financement du terrorisme (New York, 9 déc. 1999, Nations Unies, Recueil des Traités, vol. 2178, p. 197) ratifiée par la France le 7 janvier 2002.

⁶⁵² J.-B. RACINE, note sous CA Paris, 26 janv. 2021, n° 19/18582, *Monsieur Abdelmalek S. et autres c. UAE Real Estate Ltd. (URECO) et autres.*, *Rev. arb.* 2021.827, p. 840 : « la lutte contre le financement du terrorisme fait aussi clairement partie de l’ordre public international français aucune décision ne l’a reconnu formellement en matière d’arbitrage et l’arrêt du 26 janvier 2021 ne l’énonce pas de la sorte toutefois, il ne fait aucun doute que le combat contre le terrorisme et, pour ce qui nous intéresse, contre son financement, relève des valeurs et principes de l’ordre juridique français et rejoint un consensus international sur la question la

que l'ordre public international comprend, parmi ses principes, la « lutte contre la violation des droits de l'homme protégés notamment par la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 et le Pacte des droits civils et politiques du 16 décembre 1966, ainsi que la lutte contre les violations du droit humanitaire international, lui-même consacré par les Conventions de Genève (1949), entrées en vigueur en France en 1951, et notamment la Convention (IV) de Genève relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre, du 12 août 1949 »⁶⁵³. Incontestablement, ces préoccupations ne sont pas étrangères à l'ordre public international en droit commun⁶⁵⁴.

Convention de New York pour la répression du financement du terrorisme datée du 9 décembre 1999 (mais ouverte à la signature le 10 janvier 2000) en atteste : à ce jour 189 États y sont parties, dont la France ». Dans une autre contribution, l'auteur affirme au sujet du même arrêt : « la Cour ne considère pas explicitement que la lutte contre le financement du terrorisme fait partie de la conception française de l'ordre public international, estimant le moyen infondé pour défaut de preuves. Il transparaît néanmoins à l'évidence de cette affaire que l'interdiction du financement du terrorisme exprime bel et bien une valeur fondamentale de l'ordre juridique français, rejoignant ainsi un consensus international exprimé par la Convention de New York précitée » (J.-B. RACINE, « Le contrôle de la conformité de la sentence à l'ordre public international: un état des lieux », *op. cit.*, n° 29 et s., p. 198 et s.).

⁶⁵³ CA Paris, 5 oct. 2021, n° 19/16601, *Ministère yéménite du Pétrole, Procédures 2021*, comm. 225, L. WEILLER.

⁶⁵⁴ La pratique qui consiste à intégrer dans l'ordre public international français des dispositions résultant d'instruments internationaux ratifiés par la France n'est pas spécifique au droit de l'arbitrage international. Il convient en effet de souligner qu'en droit commun la méconnaissance de dispositions de la CEDH est de nature à entraîner une violation de l'ordre public international. À titre d'exemple, la Cour de cassation a affirmé que la « violation des droits [d'une partie] au procès équitable et au recours effectif, au sens des articles 6 et 13 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales » constitue une violation de l'ordre public international de procédure faisant obstacle à l'exequatur du jugement étranger en France (Cass. civ. 1, 16 Sept. 2020, n° 19-11.621).

Ainsi que nous venons de le voir, les principes et valeurs intégrant l'ordre public réellement international sont souvent protégés par l'ordre public international tel que classiquement défini en droit commun. Ce n'est toutefois pas systématiquement le cas.

b) Divergences avec le droit commun de l'exequatur

254.— Un choix méthodologique inadapté à la procédure d'exequatur. Sagement, la jurisprudence précise systématiquement que c'est au regard de la conception *française* de l'ordre public international qu'est contrôlée la régularité des sentences en France. En effet, comme nous le savons, l'ordre public transnational est, en droit de l'arbitrage, présenté comme une composante de l'ordre public international français⁶⁵⁵. Il est toutefois à relever que la notion d'ordre public transnational est particulièrement adaptée à la justice arbitrale en raison de son détachement des ordres juridiques étatiques. À l'évidence, ce n'est pas le recours à la conception française, mais « arbitrale » de l'ordre public qui explique sa dimension transnationale. Ainsi, la jurisprudence française paraît prendre en compte la notion d'ordre public que retiennent – ou devraient retenir – les tribunaux arbitraux. Approuvant cette démarche, Sophie Lemaire affirme que « l'arbitre international et le juge français seraient en partie guidés par les mêmes outils de navigation dans l'impérativité internationale, ce qui représenterait un gage inédit de cohérence et de prévisibilité des solutions arbitrales et post-arbitrales »⁶⁵⁶.

Le juge français – notamment celui de l'exequatur – se réfère donc, entre autres⁶⁵⁷, à certaines « règles et valeurs »⁶⁵⁸ qui, aux yeux des tribunaux arbitraux,

⁶⁵⁵ V. *supra* n° 253.

⁶⁵⁶ S. LEMAIRE, « L'intégration de la loi de police laotienne sur les investissements étrangers dans l'ordre public international de contrôle de la sentence », *op. cit.*, spéc. n° 48, p. 420.

⁶⁵⁷ Nous avons en effet vu que l'ordre public international français n'est pas « réduit » à un ordre public transnational.

⁶⁵⁸ Nous reprenons la terminologie de la jurisprudence française qui considère que l'ordre public international est, en droit de l'arbitrage international, composé de « règles et valeurs »

intéressent l'ordre public. Ainsi, malgré la prohibition pour le juge étatique de contrôler le raisonnement du tribunal arbitral⁶⁵⁹, le juge de l'exequatur contrôle le respect de certaines des règles d'ordre public qui selon lui sont applicables au fond. Or, la mission du tribunal arbitral est sensiblement différente de celle du juge de l'exequatur. Alors que le tribunal arbitral tranche un litige au fond, le juge de l'exequatur est saisi d'un contentieux objectif au terme duquel il apprécie l'aptitude d'une sentence arbitrale à déployer ses effets en France. Les règles d'ordre public déterminant la régularité d'une décision dans le cadre d'une procédure d'exequatur doivent être distinguées des règles d'ordre public en application desquelles les droits subjectifs des parties sont réalisés dans une instance au fond. À cet égard, nous avons vu que le juge français de l'exequatur doit faire application de règles spéciales du droit français qui se distinguent de celles – du droit français ou étranger – applicables aux litiges au fond⁶⁶⁰. Ainsi, le choix méthodologique qui consiste à se référer à l'ordre public tel que conçu par le tribunal arbitral est inadapté au caractère objectif de la procédure d'exequatur.

À l'inverse, nous savons que le juge saisi sur voie de recours connaît d'une affaire au fond et, à cette fin, fait nécessairement application des règles applicables au fond⁶⁶¹. Ainsi, la volonté du juge français de recourir – à travers la notion d'ordre public transnational – aux mêmes règles d'ordre public que celles dont fait application le

(CA Paris, 14 juin 2001, *Tradigrain*, *op. cit.*). Toutefois, comme le souligne Sophie Lemaire : « la Cour d'appel visait les seuls "principes" quand, dans l'arrêt République du Congo du 16 mai 2017 (CA Paris, 16 mai 2017, n° 15/17442, République du Congo, *JDI* 2017.1361, note E. GAILLARD), elle se référait d'abord aux "règles et valeurs" et, plus loin, aux "principes et valeurs". Néanmoins et malgré ces hésitations, chacun comprend que sont toujours en cause des données – valeurs, principes ou règles –, dont le respect est jugé crucial pour l'ordre juridique français et dont la liste exacte peut d'autant moins être dressée qu'elle est par nature appelée à évoluer » (« L'intégration de la loi de police laotienne sur les investissements étrangers dans l'ordre public international de contrôle de la sentence », *op. cit.*, n° 25, p. 415). Dans un souci de simplicité, nous parlerons uniquement de « règles ».

⁶⁵⁹ V. not. Cass. civ. 1, 4 juin 2008, n° 06-15.320, *Cytec*, *op. cit.* ; v. *infra* n° 305 et s.

⁶⁶⁰ V. *supra* n° 227.

⁶⁶¹ V. *supra* n° 230.

tribunal arbitral est un choix méthodologique uniquement adapté aux voies de recours, dont le recours en annulation est en principe une espèce. En revanche, le juge de l'exequatur ne devrait pas retenir une telle méthodologie qui, nous allons le voir, le conduit de façon critiquable à contrôler le respect de certaines lois de police étrangères applicables au litige au fond.

255.— Le contrôle du respect de certaines lois de police étrangères. Francescakis définissait la loi de police comme celle « dont l'observation est nécessaire pour la sauvegarde de l'organisation politique, sociale ou économique du pays »⁶⁶². Le juge français, contrôlant la conformité de la sentence arbitrale à l'ordre public international, sanctionne la violation de certaines lois de police étrangères⁶⁶³. L'arrêt *MK Group* de la Cour d'appel de Paris illustre parfaitement ce phénomène⁶⁶⁴. Dans cet arrêt, le juge français a caractérisé une contrariété à l'ordre public international résultant de la violation d'une loi de police laotienne. Certes, la Cour d'appel avait, dans cette espèce, été saisie d'un recours en annulation. Toutefois, des développements antérieurs⁶⁶⁵, nous savons que la solution aurait en principe été la même si le juge français avait été saisi dans le cadre d'un appel d'une ordonnance d'exequatur.

Pour comprendre la solution retenue dans l'arrêt *MK Group*, il convient de décrire le raisonnement que le juge français a suivi. Ainsi, selon la Cour d'appel, la

⁶⁶² Ph. FRANCESCAKIS, in *Trav. Com. fr. DIP 1966-1969*, p. 149 et s., spéc. p. 165. La définition est notamment reprise dans l'article 9 du règlement Rome I (Règlement (CE) N° 593/2008 du parlement européen et du conseil du 17 juin 2008 sur la loi applicable aux obligations contractuelles (Rome I)).

⁶⁶³ L'on note également que la jurisprudence semble, sur le fondement de l'ordre public international, sanctionner toute fraude à la loi (CA Paris, 11 mai 2021, n° 18/07442).

⁶⁶⁴ CA Paris, 16 janv. 2018, n° 15/21703, *MK Group*, *op. cit.*

⁶⁶⁵ Nous avons en effet vu que le contrôle qu'exerce la Cour d'appel sur la sentence ne varie pas selon que cette juridiction a été saisie d'un recours en annulation ou d'un appel d'une ordonnance d'exequatur : v. *supra* n° 5.

« résolution [1803 de l'Assemblée générale des Nations Unies du 14 décembre 1962⁶⁶⁶] exprime un consensus international sur le droit des États de subordonner à une autorisation préalable l'exploitation des ressources naturelles situées sur leur territoire »⁶⁶⁷. Dans le sillage de la jurisprudence déjà citée⁶⁶⁸, la Cour d'appel a considéré que ce droit, faisant l'objet d'un consensus international, intègre la conception française de l'ordre public international⁶⁶⁹. Or, la loi de police laotienne, qui prévoit une autorisation préalable à l'exploitation des ressources situées au Laos, avait été violée⁶⁷⁰. Dès lors, la méconnaissance de cette loi de police constituait une violation de la souveraineté de l'État laotien sur ses ressources naturelles, ce qui, nous venons de le voir, contreviendrait à l'ordre public international français⁶⁷¹. Comme le relève Jean-Baptiste Racine, pour sanctionner la méconnaissance d'une loi de police étrangère, « il faut que la violation de la loi étrangère, qualifiée de loi de police, provoque dans le même temps une contrariété à la conception française de l'ordre public international »⁶⁷². Le juge étatique semble donc *prendre en considération* certaines lois

⁶⁶⁶ Au sujet de cette résolution, Sophie Lemaire affirme que : « [b]ien que dépourvue de force contraignante (...), cette résolution est considérée depuis bien longtemps comme relevant de la coutume internationale » (« L'intégration de la loi de police laotienne sur les investissements étrangers dans l'ordre public international de contrôle de la sentence », *op. cit.*, n° 47, p. 420)

⁶⁶⁷ CA Paris, 16 janv. 2018, n° 15/21703, *MK Group*, *op. cit.*

⁶⁶⁸ V. *supra* n° 253.

⁶⁶⁹ CA Paris, 16 janv. 2018, n° 15/21703, *MK Group*, *op. cit.*

⁶⁷⁰ L'autorisation avait en l'espèce été obtenue frauduleusement.

⁶⁷¹ Relevons que certaines violations de lois de police étrangères applicables au litige au fond ne sont pas sanctionnées par le juge étatique : v. not. CA Paris, 20 déc. 2018, *JDI* 2019.18, note S. BOLLÉE ; *Rev. arb.* 2019.472, note J.-B. RACINE.

⁶⁷² J.-B. RACINE, « Le contrôle de la conformité de la sentence à l'ordre public international : un état des lieux », *op. cit.*, n° 15, p. 188 et s. C'est ainsi que le juge français de l'exequatur peut considérer qu'une sentence n'est pas contraire à l'ordre public international malgré la violation, par le tribunal arbitral, d'une loi de police. Sur ce point, v. CA Paris, 23 nov. 2021, n° 19/19007, *HD Holding* où la Cour d'appel qui considère que la méconnaissance, par le

de police étrangères lorsqu'il apprécie la conformité d'une sentence à l'ordre public international⁶⁷³. Le recours, en l'espèce, à la notion d'ordre public paraît toutefois artificiel. Comme le relève Christophe Seraglini : « la lecture de l'arrêt indique clairement que c'est bien la loi étrangère, et non simplement un principe d'ordre public international, dont la Cour d'appel s'assure ensuite du respect par la sentence »⁶⁷⁴.

L'arrêt *MK Group* illustre parfaitement les effets du choix méthodologique – suivi par le juge français et décrit plus haut⁶⁷⁵ – qui consiste à contrôler en France le respect de l'ordre public tel que perçu par le tribunal arbitral (c'est-à-dire par la juridiction chargée de trancher le litige au fond)⁶⁷⁶. C'est ainsi que, dans cet arrêt, le juge français a vérifié si la loi de police laotienne, applicable au fond, avait été respectée par le tribunal arbitral. Du respect de cette loi dépendait la conformité de la sentence à l'ordre public international. Le juge parisien semblait donc souscrire à la proposition de Christophe Seraglini pour qui un État « peut notamment, à travers sa propre conception de la réserve d'ordre public, envisager le respect par l'arbitre des lois de police

tribunal arbitral, d'une loi de police issue d'une directive européenne ne suffit pas à caractériser une violation de l'ordre public international français.

⁶⁷³ Sur une telle prise en considération, v. S. BOLLÉE, « La prise en considération des lois de police étrangères », in *Mélanges en l'honneur du Professeur Bertrand ANCEL*, LGDJ, 2018, p. 203-225 ; v. J.-B. RACINE, *L'arbitrage commercial international et l'ordre public*, préf. Ph. FOUCHARD, LGDJ, 1999, n° 784 et s., p. 437 et s. Plus généralement sur la notion de prise en considération : v. E. FOHRER-DEDEURWAERDER, *La prise en considération des normes étrangères*, préf. B. AUDIT, Paris, LGDJ, 2008 ; D. BODEN, *Les règles d'incrustation*, *Rev. crit. DIP* 2022.229, n° 25, p. 245-247.

⁶⁷⁴ Ch. SERAGLINI, « Le contrôle par le juge de l'absence de contrariété de la sentence à l'ordre public international : le passé, le présent, le futur », *Rev. arb.* 2020.347, n° 21, p. 359.

⁶⁷⁵ V. *supra* n° 254.

⁶⁷⁶ Précisons que l'on ne conteste pas l'obligation pour le tribunal arbitral de prendre en compte les lois de police (en ce sens, v. Ch. SERAGLINI, *Lois de police et justice arbitrale internationale*, préf. P. MAYER, Dalloz, 2001, n° 21 et s., p. 15 et s.). Toutefois, la méconnaissance de ces lois ne devrait pas, selon nous, être sanctionnée par le juge étatique dans le cadre du contentieux post-arbitral.

étrangères : dès lors que le respect d'une loi de police lui apparaît comme nécessaire, le juge peut considérer que l'insertion dans son ordre juridique d'une sentence qui viole cette loi est contraire à son ordre public »⁶⁷⁷. Ce qui, selon l'arbitragiste, justifie que le juge « [porte] son examen sur la bonne application du droit impératif par l'arbitre. Il ne peut se contenter de contrôler l'applicabilité de la loi de police sans contrôler la manière dont l'arbitre a appliqué cette loi »⁶⁷⁸.

Néanmoins, faute de recours à des règles spéciales, la démarche consistant à contrôler le respect d'une loi applicable au fond n'est pas adaptée au caractère objectif du contentieux de l'exequatur. Notons par ailleurs qu'en droit commun, le juge de l'exequatur ne semble pas avoir vocation à sanctionner la violation d'une loi de police étrangère⁶⁷⁹.

Le juge administratif ne se réfère pas non plus toujours à des règles spéciales lorsqu'il contrôle la conformité de la sentence à l'ordre public international.

B. Devant le juge administratif

256.— Annonce de plan. Nous présenterons le contrôle de la conformité de la sentence à l'ordre public international (1) et verrons que ce contrôle n'est pas compatible avec le caractère objectif du contentieux de l'exequatur (2).

1. Présentation générale du contrôle

257.— Lorsque l'exequatur relève de la compétence du juge administratif, le Conseil d'État précise que le contrôle de l'ordre public se faisait au regard de la « solution

⁶⁷⁷ « Le contrôle de la conformité de la sentence à l'ordre public international : un état des lieux », *op. cit.*, n° 351, p. 171.

⁶⁷⁸ Thèse précitée, n° 434, p. 203.

⁶⁷⁹ En ce sens, v. P. MAYER, V. HEUZÉ et B. RÉMY, *Droit international privé*, *op. cit.*, n° 404, p. 286-287.

donnée au litige »⁶⁸⁰. Cette précision n'est pas sans rappeler l'exigence d'une violation « effective et concrète » imposée par les juridictions judiciaires⁶⁸¹. Évidemment, le contrôle de l'ordre public par le juge administratif se distingue du contrôle effectué par le juge judiciaire. Ce n'est en effet qu'en vue de protéger les « règles impératives du droit public français » qu'une compétence d'exception a été reconnue aux juridictions administratives⁶⁸². En conséquence, le juge administratif ne contrôle que le respect de certaines règles d'ordre public⁶⁸³. À titre d'exemple, parmi ces règles, figurent « les règles générales applicables aux contrats administratifs » en vertu desquelles « le maître d'ouvrage de travaux publics (...) dispose de la faculté de faire exécuter [les prestations de son cocontractant défaillant], aux frais et risques de [celui-ci], par une entreprise tierce ou par lui-même »⁶⁸⁴.

2. L'absence de prise en compte du caractère objectif du contentieux de l'exequatur

258.— Le contrôle du respect par les personnes publiques de certaines règles françaises. L'attribution d'une compétence d'exception au juge administratif, dans le cadre du contentieux post-arbitral, vise à « vérifier que [la personne publique] n'a pas pu échapper à l'application de la règle de droit par le choix du recours à l'arbitrage »⁶⁸⁵. C'est ainsi que le juge administratif veille au respect des règles impératives du droit public français lorsque ces dernières régissent le contrat à l'origine du litige arbitral⁶⁸⁶. Afin de contrôler la conformité de la sentence à ce « super ordre public », le juge

⁶⁸⁰ CE, 9 nov. 2016, n° 388806, *Société Fosmax LNG*, *op. cit.*, n° 11.

⁶⁸¹ En ce sens, v. L. d'AVOUT et S. BOLLÉE, obs. sous CE, 9 nov. 2016, n° 388806, *Société Fosmax LNG*, D. 2017.2054.

⁶⁸² V. Trib. confl., 24 avr. 2017, C4075, *Smac c. Ryanair*, *op. cit.* ; v. *supra* n° 6.

⁶⁸³ CE, 9 nov. 2016, n° 388806, *Société Fosmax LNG*, *op. cit.*, n° 5.

⁶⁸⁴ *Ibid.*, n° 12.

⁶⁸⁵ P. CASSIA, « Les sentences arbitrales internationales : une compétence de contrôle partagée entre les juridictions françaises », *AJDA* 2010.1564, p. 1567.

⁶⁸⁶ V. Trib. confl., 24 avr. 2017, C4075, *Smac c. Ryanair*, *op. cit.*

administratif exerce un contrôle « beaucoup plus intense que celui du juge judiciaire »⁶⁸⁷.

Pour Paul Cassia :

« le contrôle opéré par le juge administratif sur le bien-fondé de la sentence arbitrale ne peut pas être superficiel, parce que les pouvoirs publics ne sauraient abandonner à de simples particuliers – les arbitres –, aux termes d'une décision ayant certes autorité de chose jugée mais qui n'est pas rendue au nom du peuple français, la possibilité d'engager les représentants de l'intérêt général au risque d'une violation de dispositions légales. Et il est probable que le Conseil d'État exigera des arbitres qu'ils aient appliqué les lois de police françaises en se calquant sur la grille d'analyse des litiges soumis au juge étatique »⁶⁸⁸.

L'on relève ainsi que le contrôle de la sentence par le juge administratif se présente comme le pendant de l'arbitrabilité des litiges relatifs aux contrats administratifs, il permet au juge étatique de vérifier que, malgré le recours à l'arbitrage, les lois de police françaises ont bien été observées. Notons que le droit français ne semble pas enclin à écarter ou restreindre ce contrôle, ce qui explique notamment que le juge administratif examine, dès la première instance, pleinement la régularité de la sentence, contrairement à ce qui est prévu pour la procédure d'exequatur devant le juge judiciaire⁶⁸⁹.

En sanctionnant systématiquement la violation par le tribunal arbitral des règles impératives du droit public français, quelle que soit la décision adoptée, le juge

⁶⁸⁷ É. LOQUIN, « L'exequatur et le contrôle en France des sentences arbitrales internationales tranchant les litiges relatifs à un marché public français » note sous CE, 19 avr. 2013, *Syndicat mixte des aéroports de Charente*, *RTD com.* 2014.326, p. 328.

⁶⁸⁸ P. CASSIA, « Les sentences arbitrales internationales : une compétence de contrôle partagée entre les juridictions françaises », *op. cit.*, p. 1569.

⁶⁸⁹ Sur ce point, v. *supra* n° 386.

administratif se présente comme le « [j]uge du procès, et non de la sentence »⁶⁹⁰ et, à ce titre, ne tient pas compte de la fonction classiquement prêtée à l'exequatur. En effet, cette procédure ne vise pas à vérifier que le tribunal arbitral a bien respecté des dispositions – fussent-elles impératives – applicables au fond, mais à garantir que l'insertion de la sentence dans l'ordre juridique français ne heurtera pas les exigences fondamentales de ce dernier. Pour ce faire – et même s'il n'est pas toujours facile de distinguer la loi appliquée des effets de son application⁶⁹¹ –, le juge de l'exequatur doit en principe uniquement contrôler le résultat consacré par la sentence, et ne saurait prévoir un motif d'irrégularité tiré de la seule méconnaissance de certaines règles applicables au fond⁶⁹². Il n'est en effet pas à exclure qu'une sentence, rendue en violation de lois de police françaises, puisse malgré tout aboutir à un résultat qui ne heurte pas les exigences de l'ordre juridique français⁶⁹³. C'est ainsi que le caractère objectif du contentieux de l'exequatur commande idéalement, dans le cadre d'une procédure d'exequatur, de ne contrôler la régularité de la sentence qu'au regard de règles *spéciales* distinctes de celles applicables au fond⁶⁹⁴.

⁶⁹⁰ P. CASSIA, « Les sentences arbitrales internationales : une compétence de contrôle partagée entre les juridictions françaises », *op. cit.*, p. 1568.

⁶⁹¹ V. not. *infra* n° 305 et s.

⁶⁹² Au terme d'une analyse empirique de la doctrine, Jérémy Jourdan-Marques conclut à l'existence d'un « consensus en faveur de l'appréciation effective et concrète de la violation [de l'ordre public international] ». Il note ainsi qu'« aucun auteur ne semble réclamer une automaticité de l'annulation [ou du refus d'exequatur] de la sentence en cas de divergence d'appréciation entre l'arbitre et le juge » (thèse précitée, n° 565, p. 308).

⁶⁹³ *Contra* : Jérémy Jourdan-Marques considère que « l'ordre public international est constitué des principes fondamentaux de l'ordre juridique français et de ses lois de police » (thèse précitée, n° 522, p. 278-279).

⁶⁹⁴ *Contra* : pour Christophe Seraglini, si le juge étatique qui n'est pas saisi du litige au fond ne peut pas « directement appliquer une loi de police », il convient tout de même d'admettre que « l'absence de contrariété à l'ordre public suppose que les lois de police du for aient été respectées » (thèse précitée, n° 324, p. 157).

À l'analyse, le fait que le contrôle mené par le juge administratif soit inadapté aux spécificités de l'exequatur n'est pas si surprenant dans la mesure où ce contentieux paraît naturellement étranger aux juridictions administratives⁶⁹⁵ qui, en droit commun, ne peuvent être saisies dans le cadre d'une telle procédure. C'est ainsi que Jérémy Jourdan-Marques se questionne : « [l]e juge laissera-t-il une marge de manœuvre à l'arbitre dans son appréciation ou sanctionnera-t-il toute divergence d'appréciation ? Le droit administratif ne semble connaître que ce second cas de figure »⁶⁹⁶.

⁶⁹⁵ V. art. R. 212-8, 2° COJ qui ne reconnaît qu'au juge judiciaire la compétence pour connaître de demandes d'exequatur. L'on note au surplus que même si certains actes publics non décisionnels peuvent faire l'objet d'une procédure d'exequatur (P. CALLÉ, *L'acte public en droit international privé*, préf. P. MAYER, 2004), il revient toujours au juge judiciaire de statuer sur la question.

⁶⁹⁶ Thèse précitée, n° 362, p. 193.

CONCLUSION DU CHAPITRE I

259.— Après avoir relevé que le caractère objectif du contentieux de l'exequatur devrait idéalement conduire à limiter les conditions de régularité internationale d'une décision étrangère ou arbitrale en France, et à exiger du juge français qu'il contrôle ladite décision au regard de règles spéciales, distinctes de celles applicables aux instances au fond, nous avons pu observer que cette prohibition était très nettement ignorée en droit français de l'arbitrage international. C'est ainsi que le juge français semble se référer aux prescriptions précises de son droit interne pour vérifier si l'un des quatre premiers griefs de l'article 1520 CPC est caractérisé. De plus, lorsqu'il examine la conformité de la sentence à l'ordre public international, le juge étatique est susceptible de vérifier que le tribunal arbitral a bien observé certaines règles qui sont, aux yeux du droit français, applicables au litige tranché par la sentence arbitrale.

La démarche n'est pas problématique lorsqu'elle est suivie dans le cadre d'un recours en annulation. Rappelons ainsi que ce recours est qualifié de voie de recours, et qu'il relève de la fonction classique du juge saisi sur voie de recours de réviser un jugement attaqué. Le contrôle de la sentence par le juge de l'annulation est donc adapté à la qualification du recours en annulation en tant que voie de recours.

C'est ainsi que nous proposerons d'amender les modalités de contrôle de la sentence arbitrale, mais seulement dans le cadre de la procédure d'exequatur.

Chapitre II

PROPOSITION IMPARFAITE D'AMENDEMENT DES MODALITÉS DE CONTRÔLE DE LA SENTENCE ARBITRALE PAR LE JUGE DE L'EXEQUATUR

260.— L'inopportunité de modifier les modalités de contrôle de la sentence par le juge de l'annulation. Nous savons qu'en l'état du droit positif, le contrôle exercé sur la sentence ne varie pas selon que le juge français a été saisi d'un recours en annulation ou d'un appel d'une ordonnance d'exequatur⁶⁹⁷. Ainsi que nous l'avons observé, ce contrôle est inadapté au contentieux de l'exequatur⁶⁹⁸. Pour remédier à ce constat, nous allons suggérer certaines évolutions. En revanche, le contrôle mené par le juge de l'annulation n'a pas, selon nous, besoin d'être modifié. Nos développements précédents nous ont en effet permis d'observer que le contrôle mené sur la sentence par le juge étatique est déjà adapté à la qualification du recours en annulation en tant que voie de recours⁶⁹⁹.

⁶⁹⁷ Nous savons en effet que l'article 1520 du Code de procédure civile liste les motifs d'annulation de la sentence, ces motifs peuvent également être invoqués dans le cadre d'un appel de l'ordonnance d'exequatur d'une sentence rendue à l'étranger (v. art. 1525 CPC qui renvoie à l'article 1520 du même Code) ; v. *supra* n° 5.

⁶⁹⁸ V. *supra* n° 220 et s.

⁶⁹⁹ V. *supra* n° 230.

Une précision nous paraît toutefois nécessaire. L'idée qu'une décision puisse faire, dans le cadre d'une voie de recours, l'objet d'un contrôle de conformité à l'ordre public international est pour le moins saisissante. En effet, une voie de recours est en principe ouverte en France contre les décisions de justice française, alors que l'ordre public international permet de contrôler la régularité internationale d'une norme étrangère⁷⁰⁰. Cependant, la sentence arbitrale n'est pas une décision de justice française, et il nous paraît donc nécessaire de maintenir le contrôle de sa conformité à l'ordre public international, et ce même devant le juge de l'annulation. Nous proposons donc, dans le cadre du recours en annulation, de conserver les modalités de contrôle de la sentence déjà prévues en droit positif.

261.— Annonce de plan. En nous inspirant du droit commun de l'exequatur, nous proposerons de limiter les motifs de refus d'exequatur de la sentence arbitrale (**Section 1**). Toutefois, même en suivant une telle démarche, l'on ne saurait prévoir avec précision les règles spéciales au regard desquelles la régularité de la sentence devrait être contrôlée (**Section 2**).

SECTION 1

LA LIMITATION DES MOTIFS DE REFUS D'EXEQUATUR : TRANSPOSITION EN DROIT DE L'ARBITRAGE INTERNATIONAL DES SOLUTIONS DU DROIT COMMUN

262.— Annonce de plan. Une fois que nous aurons démontré qu'il est possible d'adapter le contrôle de la sentence aux particularités de la procédure engagée (§ 1), nous pourrions suggérer une limitation des conditions de régularité de la sentence dans le cadre de la procédure d'exequatur (§ 2).

⁷⁰⁰ V. *supra* n° 227.

§ 1. LA POSSIBILITÉ DE DISTINGUER LE CONTRÔLE DE LA SENTENCE SELON LA PROCÉDURE ENGAGÉE

263.— Présentation de la difficulté. Nous avons précédemment vu que la conception délocalisatrice de l'arbitrage international, retenue en droit français, favorise la confusion des motifs de refus d'exequatur et d'annulation de la sentence⁷⁰¹. Niant toute efficacité internationale aux jugements étrangers d'annulation, le juge français considère en effet qu'il est seul en mesure de connaître des contestations relatives aux sentences. Son contrôle ne saurait en conséquence varier selon la localisation du siège de l'arbitrage. C'est ainsi que les motifs de refus d'exequatur de la sentence rendue à l'étranger correspondent aux motifs d'annulation de la sentence rendue en France⁷⁰².

Afin de permettre aux parties d'invoquer les griefs de l'article 1520 CPC en toutes circonstances, il est prévu que dans l'hypothèse d'une renonciation au recours en annulation d'une sentence rendue en France, l'ordonnance lui conférant l'exequatur peut être frappée d'un appel dans le cadre duquel le juge français sera en mesure de vérifier si l'un de motifs d'annulation est caractérisé⁷⁰³. L'on observe ainsi que le droit français paraît reprendre d'une main ce qu'il donne de l'autre. Le contrôle de la sentence semble dès lors fatalement invariable, quelle que soit la procédure ouverte aux parties.

264.— Analyse. À l'examen, la représentation délocalisatrice de l'arbitrage international ne nous semble pas faire obstacle à ce que le contrôle de la sentence, dans le cadre de la procédure d'exequatur, puisse être distingué du contrôle mené par le juge de l'annulation. Il suffit à cet égard de rappeler que, contrairement aux apparences, les finalités poursuivies par ces procédures ne sont pas identiques. Nous avons en effet vu que c'est uniquement lorsque la sentence est annulée que les parties peuvent en droit

⁷⁰¹ V. *supra* n° 5.

⁷⁰² V. *supra* n° 5 et s.

⁷⁰³ V. art. 1522 CPC. Notons que lorsque les parties renoncent au recours en annulation, elles se voient nécessairement reconnaître la possibilité d'interjeter appel de l'éventuelle ordonnance d'exequatur.

français exiger du tribunal arbitral compétent qu'il la remplace⁷⁰⁴. Quant à la décision de refus d'exequatur, elle a seulement vocation à ordonner aux organes de l'État français de ne reconnaître aucune efficacité normative à la sentence jugée irrégulière⁷⁰⁵. L'on peut dès lors sans peine concevoir que la finalité spécifique de l'exequatur justifie l'introduction d'un contrôle adapté. Rien n'impose donc de faire coïncider les motifs d'annulation et de refus d'exequatur. Le recours en annulation n'étant en principe ouvert que lorsque le siège de l'arbitrage se situe en France, la sentence qui y est rendue devrait donc pouvoir faire l'objet d'un contrôle différent de celui prévu pour la sentence rendue à l'étranger.

L'on verra désormais que le droit de l'arbitrage international pourrait s'inspirer des motifs de refus d'exequatur prévus en droit commun.

§ 2. LA PRISE EN COMPTE DE L'APPROCHE CONSACRÉE EN DROIT COMMUN DE L'EXEQUATUR

265.— L'on sait que la décision relative à l'exequatur d'une sentence arbitrale produit en France les mêmes effets que la décision relative à l'exequatur d'un jugement étranger⁷⁰⁶. N'est-il dès lors pas judicieux de s'inspirer des solutions du droit commun de l'exequatur pour prévoir, en droit de l'arbitrage international, un contrôle de la sentence adapté aux spécificités de la procédure d'exequatur?

266.— **Annnonce de plan.** Dans sa thèse de Doctorat, Jérémy Jourdan-Marques propose de modifier les conditions d'exequatur de la sentence sans tenir compte des solutions du droit international privé commun. Nous verrons qu'une telle démarche prête le flanc à la critique (A). En s'inspirant de l'approche consacrée en droit commun,

⁷⁰⁴ V. *supra* n° 177.

⁷⁰⁵ V. *supra* n° 162.

⁷⁰⁶ V. art. 1527 CPC. Sur ce point, v *supra* n° 94 et s.

il convient selon nous de limiter l'office du juge de l'exequatur au contrôle de la compétence du tribunal arbitral et de la conformité de la sentence à l'ordre public international (**B**).

A. LE REJET DE LA THÈSE EXCLUANT LES SOLUTIONS DU DROIT COMMUN

267.— Annonce de plan. Nous présenterons la thèse de Jérémy Jourdan-Marques (1) avant d'exposer les raisons qui nous conduisent à ne pas l'épouser (2).

1. Exposé de la thèse de Jérémy Jourdan-Marques

268.— Synthèse. Après avoir défini l'intérêt public comme « l'intérêt d'un État *lato sensu*, incluant, en plus de l'État, personne morale, les entités *infra* et *supra* étatiques »⁷⁰⁷, et l'intérêt privé comme « celui des individus ou des groupements, appartenant à la sphère privée »⁷⁰⁸, Jérémy Jourdan-Marques a, dans sa thèse de Doctorat, proposé de confier au juge de l'exequatur la mission de contrôler la conformité de la sentence arbitrale aux intérêts publics de l'État requis⁷⁰⁹. Quant au juge de l'annulation, il devrait seulement s'assurer que la sentence ne viole pas les intérêts privés des parties⁷¹⁰.

Pour justifier la répartition matérielle des compétences proposée, l'auteur affirme que la liberté contractuelle des parties leur permet de choisir *leur* juge de l'annulation⁷¹¹. Or, pour Jérémy Jourdan-Marques, les parties ne peuvent confier au juge qu'elles

⁷⁰⁷ J. JOURDAN-MARQUES, thèse précitée, n° 330 p. 176.

⁷⁰⁸ *Ibid.*, n° 331 reprenant la définition de Mustapha Mekki, in *L'intérêt général et le contrat*, préf. J. GHESTIN, LGDJ, 2004, n° 72.

⁷⁰⁹ J. JOURDAN-MARQUES, thèse précitée, n° 869, p. 464.

⁷¹⁰ *Ibid.*, n° 869, p. 464.

⁷¹¹ *Ibid.*, n° 851 et s., p. 449 et s., spéc. n° 864, p. 455-456.

désignent – c’est-à-dire celui de l’annulation – que le contrôle des droits dont elles ont la libre disposition. Affirmant que seuls les intérêts privés relèvent du domaine des droits disponibles, Jérémy Jourdan-Marques conclut que le juge de l’annulation ne peut que contrôler ces intérêts⁷¹². Cette compétence du juge de l’annulation étant selon l’auteur exclusive, le juge de l’exequatur protégerait en conséquence uniquement les intérêts publics de l’État dont il émane⁷¹³.

269.— Incidence sur les conditions contrôlées par le juge de l’exequatur. L’application de la thèse présentée devrait, selon son auteur, conduire le juge français de l’exequatur à ne contrôler que l’arbitrabilité du litige et la conformité de la sentence à l’ordre public⁷¹⁴. Quant au juge de l’annulation, il devrait contrôler la compétence du tribunal arbitral, sa composition, sa mission, ainsi que le respect du principe du contradictoire⁷¹⁵.

Cette thèse, qui suggère de consacrer, en droit de l’arbitrage international, des motifs de refus d’exequatur indépendants de ceux prévus en droit commun, nous paraît prêter le flanc à la critique.

2. Approche critique

270.— Une thèse aux fondements contestables. Même à supposer avec Jérémy Jourdan-Marques que le juge de l’annulation ne peut que contrôler les intérêts privés des parties – ce que nous contestons –, cela ne rendrait pas *ipso facto* le juge de

⁷¹² J. JOURDAN-MARQUES, thèse précitée, n° 851 et s., p. 449 et s., spéc. n° 864, p. 455-456.

⁷¹³ Pour Jérémy Jourdan-Marques, le juge de l’exequatur serait « manifestement incompétent » pour contrôler les intérêts privés (thèse précitée, n° 887, p. 470), il n’aurait d’ailleurs aucun intérêt à procéder à un tel contrôle (*ibid.*, n° 880, p. 464).

⁷¹⁴ *Ibid.*, n° 872 p. 460 et n° 331 p. 178.

⁷¹⁵ Il s’agirait de contrôler « les aspects contractuels (...) et les aspects juridictionnels » de l’arbitrage (J. JOURDAN-MARQUES, these précitée, n° 865, p. 456).

l'exequatur « manifestement incompétent »⁷¹⁶ pour vérifier qu'aucune atteinte n'a été portée à ces intérêts. En effet, la procédure d'exequatur permet à un État de déterminer si une décision remplit à ses yeux les conditions de régularité requises pour être reconnue et exécutée. L'on ne saurait dès lors interdire au juge de l'exequatur de contrôler une condition de régularité au motif que celle-ci a déjà été examinée par un autre juge. Cela reviendrait à substituer l'appréciation du juge français par celle d'une autre juridiction, ce qui irait à l'encontre de la fonction remplie par la procédure d'exequatur⁷¹⁷.

Mais surtout, l'idée selon laquelle le contrôle des intérêts privés n'aurait pas sa place dans le cadre de la procédure d'exequatur nous semble incorrecte. L'étude du droit commun de l'exequatur nous oblige à retenir la conclusion inverse. En effet, chacune des conditions de régularité qu'énonce l'arrêt *Cornelissen* nous semble avoir trait, entre autres, aux intérêts privés des parties⁷¹⁸. Ainsi, le contrôle de la compétence indirecte du juge saisi assure l'intérêt des parties de ne pas être jugées par une juridiction totalement étrangère à la situation dont elle a été saisie. La vérification de l'absence de fraude veille au respect de l'intérêt des parties de ne pas voir leur litige tranché par une juridiction dont l'appréciation a été altérée par un procédé frauduleux. Le contrôle de la conformité du jugement étranger à l'ordre public international de procédure garantit le respect des droits procéduraux des parties. Enfin, dans sa dimension protectrice, l'ordre public international de fond assure la protection des intérêts des parties⁷¹⁹, cette

⁷¹⁶ Thèse précitée, n° 887, p. 470.

⁷¹⁷ V. ég. *supra* n° 113.

⁷¹⁸ Cass. civ. 1, 20 févr. 2007, n° 05-14.082, *Cornelissen*, *op. cit.*

⁷¹⁹ Sur la notion d'ordre public de protection, v. J. CARBONNIER, *Droit civil. Les obligations*, t. 4, 22^{ème} éd., 2000, PUF, n° 70 - 71 ; J. GHESTIN, G. LOISEAU et Y.-M. SERINET, *Traité de droit civil. La formation du contrat : le contrat, le consentement*, LGDJ, t. 1, 4^{ème} éd., 2013, n° 2165 et s.

protection est même parfois renforcée en raison du lien de proximité qu'entretient une partie avec l'ordre juridique français⁷²⁰.

Ainsi que nous venons de le voir, le juge de l'exequatur veille en droit commun au respect des intérêts privés des parties. Si Jérémy Jourdan-Marques ne fait aucune référence au droit commun, c'est parce qu'il traite l'arbitrage international comme une matière autonome⁷²¹. Certes, les spécificités de l'arbitrage peuvent « [écarter] les raisonnements du droit international privé »⁷²², toutefois, rien ne justifierait ici un tel écart. En effet, comme nous l'avons précédemment vu, l'exequatur remplit les mêmes fonctions en droit commun et en droit de l'arbitrage international⁷²³. L'on ne saurait dès lors expliquer pour quelle raison le juge français aurait à contrôler le respect d'intérêts privés lorsqu'il est saisi d'une demande d'exequatur d'un jugement étranger et devrait se désintéresser totalement de ces intérêts en présence d'une sentence arbitrale.

La thèse de Jérémy Jourdan-Marques ne nous semble pas offrir une proposition d'amendement satisfaisante des motifs de refus d'exequatur de la sentence. Nous formulerons donc des suggestions alternatives.

⁷²⁰ Sur la notion d'ordre public de proximité : v. K. BIHANNIC, *Repenser l'ordre public de proximité : d'une conception hiérarchique à une conception proportionnelle*, thèse dactyl. Univ. Paris I, S. CLAVEL (dir.), 2017, n° 2 et s., p. 12 et s. Pour un exemple d'application de la notion : v. not. Cass. civ. 1, 17 févr. 2004, n° 02-11.618, *Khirredine Rahmani*, *Rev. crit. DIP* 2004.423, note P. HAMMJE.

⁷²¹ Prônant « l'autonomie de l'arbitrage », Jérémy Jourdan-Marques énonce en effet que « l'arbitrage est (...) une matière, une procédure, autonome. *In fine*, l'arbitrage serait au droit international privé ce que le droit des contrats administratifs est au droit des contrats. Si l'objet est identique, sa nature spécifique justifie un régime autonome » (thèse précitée, n° 36, p. 23).

⁷²² J. JOURDAN-MARQUES, thèse précitée, n° 36, p. 23.

⁷²³ V. *supra* n° 28 et s.

B. LA LIMITATION DES MOTIFS DE REFUS D'EXEQUATUR PROPOSÉE

271.— Annonce de plan. L'on propose, en droit de l'arbitrage international, de ne retenir que les deux motifs de refus d'exequatur qui font écho à ceux consacrés en droit commun : l'incompétence du tribunal arbitral et le défaut de conformité de la sentence à l'ordre public international français (1). Nous analyserons ensuite les implications qu'aurait une telle évolution sur le contrôle de la sentence (2).

1. Les deux motifs à retenir

272.— Annonce de plan. Nous étudierons les notions d'incompétence du tribunal arbitral (a) et de défaut de conformité de la sentence à l'ordre public international (b).

a) L'incompétence du tribunal arbitral

273.— L'efficacité sans contrôle de la sentence d'incompétence. Pour mémoire, nous considérons que l'inopposabilité de la décision de refus d'exequatur au tribunal arbitral commande d'admettre l'efficacité en France, sans condition, de la sentence d'incompétence. En effet, refuser l'exequatur à une telle sentence reviendrait à opposer la décision de refus d'exequatur au tribunal arbitral et à exiger de ce dernier qu'il se déclare compétent⁷²⁴.

Seul le juge de l'annulation devrait, selon nous, être en mesure de vérifier que le tribunal arbitral ne s'est pas à tort déclaré incompétent. Quant au juge de l'exequatur, il devrait seulement déterminer si le tribunal arbitral n'a pas à tort retenu sa compétence.

274.— Annonce de plan. Nous verrons, dans un premier temps, que la compétence du tribunal arbitral ne saurait être dissociée de son pouvoir juridictionnel (i), puis nous précisons, dans un second temps, ce que doit contrôler le juge étatique pour apprécier la compétence du tribunal arbitral (ii).

⁷²⁴ V. *supra* n° 164.

i. *La notion de « compétence » en droit de l'arbitrage international*

275.— La distinction entre le pouvoir juridictionnel et la compétence du juge étatique. Il est classiquement admis que le pouvoir juridictionnel du juge étatique se distingue de sa compétence. Pour Philippe Théry, le pouvoir juridictionnel se définit comme « le pouvoir général de statuer qui, découlant de la souveraineté, a été conféré par l'État aux tribunaux »⁷²⁵. Quant aux règles de compétence, elles « permettent le fonctionnement de l'organisation judiciaire, en répartissant les litiges entre les différentes juridictions qui la composent »⁷²⁶.

En ce sens, Pierre Mayer relève que l'investiture est « une qualité que possède le juge en tant que tel, de façon permanente, et qui exprime qu'il est un organe susceptible de rendre la justice »⁷²⁷. Grâce à son « investiture subjective »⁷²⁸, le juge qui « n'est pas compétent à l'égard d'un certain litige, et qui n'est pas habilité à le trancher, n'en possède pas moins le pouvoir juridictionnel »⁷²⁹.

276.— En droit de l'arbitrage international. L'on observe une différence majeure entre le juge étatique et le juge arbitral. Le premier a en effet reçu une investiture étatique, et est à ce titre « institué pour juger de manière permanente »⁷³⁰. Quant au

⁷²⁵ Ph. THÉRY, *Pouvoir juridictionnel et compétence : étude de droit international privé*, thèse de l'Université Paris II Panthéon-Assas, sous la direction de R. PERROT, 1981, p. 14.

⁷²⁶ *Ibidem*.

⁷²⁷ « L'autonomie de l'arbitre international dans l'appréciation de sa propre compétence », *Cours à l'Académie de Droit International de La Haye, Rec. cours la Haye*, 1990, vol. 217, p. 319, spéc. n° 3, p. 329.

⁷²⁸ H. MOTULSKY, «La nature juridique de l'arbitrage», in *Ecrits. Études et notes sur l'arbitrage*, t. II, Dalloz, Paris, 2010 [réimpression de l'édition de 1974], n° 9.

⁷²⁹ P. MAYER, « L'autonomie de l'arbitre international dans l'appréciation de sa propre compétence », *op. cit.*, n° 3, p. 320.

⁷³⁰ Ch. JARROSSON, « Le juge, le temps et l'instance arbitrale en droit français », in *L'arbitre et le juge étatique. Études de droit comparé à la mémoire de Giuseppe Tarzia*, Bruylant,

second, c'est un « juge éphémère et ponctuel »⁷³¹. Ainsi Pierre Mayer énonce que le tribunal arbitral « reçoit de la convention d'arbitrage une habilitation ponctuelle, mais ne possède pas de façon permanente et indifférenciée la qualité de juge »⁷³². Motulsky souligne en ce sens que « l'arbitre incompetent n'est en rien assimilable à un juge incompetent ; car si le second reste toujours un juge, l'arbitre, lui, ne possède cette qualité que dans la mesure où les parties la lui ont valablement conférée »⁷³³. Il en résulte que « la distinction entre pouvoir de juger et compétence, énoncée à propos des juridictions étatiques, ne peut être transposée à l'arbitrage que moyennant certaines adaptations »⁷³⁴.

Voyons donc quelles adaptations permettraient de distinguer ces notions en droit de l'arbitrage. À cette fin, reprenons la position exprimée par Thomas Clay qui affirme que « l'investiture [dont découle le pouvoir juridictionnel] est riviée à la personne alors que la compétence l'est au litige »⁷³⁵. L'on pourrait dès lors admettre qu'un tribunal arbitral est doté du pouvoir juridictionnel dès lors qu'il a été valablement investi par les parties à la convention d'arbitrage de la mission de juger. Le tribunal arbitral n'est en effet *juge* que lorsque les parties lui ont valablement conféré ce statut. Pour s'en assurer, il convient de vérifier que les arbitres ont bien été désignés conformément à la volonté

Bruxelles, 2014, p. 95 et s., spéc. p. 96. L'auteur poursuit : « une fois [le litige] tranché, il est dessaisi et désormais n'est plus arbitre ».

⁷³¹ *Ibidem*.

⁷³² P. MAYER, « L'autonomie de l'arbitre international dans l'appréciation de sa propre compétence », *op. cit.*, n° 3, p. 330.

⁷³³ « Question préalable et question préjudicielle en matière de compétence arbitrale », *JCP* 1957.1383. Notons que la Cour d'appel de Paris a repris cette formule (CA Paris, 22 janv. 1957, *Rev. arb.* 1958.57).

⁷³⁴ P. MAYER, « L'autonomie de l'arbitre international dans l'appréciation de sa propre compétence », *op. cit.*, n° 3, p. 329.

⁷³⁵ Th. CLAY, thèse précitée, n° 166, p. 140.

des parties. Quant à la compétence du tribunal arbitral, elle serait acquise dès lors que le litige dont celui-ci est saisi est valablement couvert par la convention d'arbitrage.

La distinction proposée n'a toutefois pas grand intérêt à être entérinée. L'on observe en effet que, même en différenciant le pouvoir juridictionnel du tribunal arbitral par rapport à sa compétence, ces deux notions resteraient à rapprocher : elles trouvent en effet toutes deux leur source dans la volonté des parties à la convention d'arbitrage. De surcroît, sur un plan temporel, le tribunal arbitral reçoit en même temps son pouvoir juridictionnel et sa compétence⁷³⁶. En effet, comme le rappelle Pierre Mayer : « sauf dans l'hypothèse rare où une clause compromissoire précise l'identité de l'arbitre qui statuera en cas de litige », il n'est pas possible de l'identifier « tant qu'il n'a pas été désigné, et plus ou moins simultanément saisi de la demande »⁷³⁷. C'est à ce moment qu'apparaissent « [t]ous les éléments nécessaires à l'existence du pouvoir de juger et, avec eux, les divers motifs d'une éventuelle contestation »⁷³⁸. La saisine du tribunal arbitral est donc à la fois le moment où le pouvoir juridictionnel du tribunal arbitral pourra être contrôlé — en vérifiant que les arbitres ont bien été désignées suivant les modalités fixées par les parties — et le moment où sa compétence pourra être appréciée — en examinant si le litige dont le tribunal est saisi est bien couvert par la convention d'arbitrage. Il ne semble dès lors pas utile de dissocier le pouvoir juridictionnel du tribunal arbitral par rapport à sa compétence. Pierre Mayer énonce en ce sens qu'« il est tentant de réunir l'ensemble sous une même étiquette, sans s'embarrasser de distinctions »⁷³⁹. Il est ainsi préférable d'interpréter, en droit de l'arbitrage international,

⁷³⁶ L'article 1465 CPC témoigne de cette indissociabilité des notions en énonçant que « [l]e tribunal arbitral est seul compétent pour statuer sur les contestations relatives à son pouvoir juridictionnel ». L'article reconnaît ainsi au tribunal arbitral une compétence avant même que soit établi le pouvoir juridictionnel de ce dernier. Or, en bonne logique, seul un organe doté du pouvoir juridictionnel pourrait être compétent pour l'exercer.

⁷³⁷ P. MAYER, « L'autonomie de l'arbitre international dans l'appréciation de sa propre compétence », *op. cit.*, n° 4, p. 331.

⁷³⁸ *Ibidem*.

⁷³⁹ *Ibidem*. V. ég. S. BOLLÉE, thèse précitée, n° 29, p. 23-24.

largement la notion de compétence pour y inclure le pouvoir juridictionnel du tribunal arbitral. Il convient en conséquence de prévoir un contrôle de la compétence du tribunal arbitral adapté à cette acception large que nous venons de reconnaître à la notion.

ii. *Le contrôle de la compétence du tribunal arbitral*

277.— La nécessité de contrôler la constitution du tribunal arbitral. Rappelons que pour déterminer si le tribunal arbitral ne s'est pas à tort déclaré compétent au sens de l'article 1520,1° CPC, le juge français contrôle les dispositions de la convention d'arbitrage afin d'en apprécier « l'existence et l'efficacité »⁷⁴⁰. Il s'agit de vérifier que le litige soumis au tribunal arbitral est valablement couvert par ladite convention.

Un tel examen ne saurait toutefois suffire, car il ne permet pas d'examiner la qualité de juge du tribunal arbitral. Nous avons en effet vu qu'il convient de vérifier si le tribunal arbitral a bien été investi par les parties de la mission de juger⁷⁴¹. Pierre Mayer admet en ce sens qu'« [u]n arbitre n'a le pouvoir effectif de juger un litige déterminé que si trois conditions sont remplies. Il faut d'abord qu'une convention conclue entre les parties ait valablement prévu l'arbitrage pour ce litige précis, ou pour une catégorie de litiges à laquelle il appartient (par exemple, tous les litiges nés d'un certain contrat). Il faut ensuite qu'une partie (ou les deux parties agissant conjointement) ait saisi l'arbitre du litige selon les formes et dans les délais prévus par la loi ou par le contrat. Et il faut enfin que la désignation de l'arbitre (ou la composition du tribunal arbitral) soit régulière »⁷⁴².

Lorsqu'il contrôle la compétence du tribunal arbitral, le juge de l'exequatur devrait donc vérifier que la désignation des arbitres est conforme à la volonté des parties à la convention d'arbitrage. Ainsi, bien que le non-respect de la volonté des parties dans la constitution du tribunal arbitral constitue, aux termes de l'article 1520,2° CPC, un

⁷⁴⁰ V. *supra* n° 236 et s.

⁷⁴¹ V. *infra* n° 276.

⁷⁴² P. MAYER, « L'autonomie de l'arbitre international dans l'appréciation de sa propre compétence », *op. cit.*, n° 4, p. 331.

motif de refus d'exequatur distinct de l'incompétence du tribunal arbitral, un lien de proximité évident existe entre ces deux griefs⁷⁴³.

Intéressons-nous désormais au second motif de refus d'exequatur que nous proposons : le défaut de conformité de la sentence à l'ordre public international.

b) Le défaut de conformité de la sentence à l'ordre public international

278.— L'article 1520,5° CPC prévoit un motif de refus d'exequatur spécifiquement tiré du défaut de conformité de la sentence à l'ordre public international. Nous allons toutefois voir que d'autres griefs de l'article intéressent également l'ordre public international.

279.— **La violation du principe du contradictoire.** Conformément à l'article 1520,4° CPC, la violation du principe du contradictoire constitue un motif d'irrégularité distinct de la contrariété de la sentence à l'ordre public international de procédure. Or, la méconnaissance du principe du contradictoire est susceptible de heurter les exigences de l'ordre public international français. Nous suggérons ainsi de ne sanctionner la violation du principe de contradictoire que lorsqu'une contrariété à l'ordre public

⁷⁴³ Deux précisions nous paraissent importantes : premièrement, dans le cadre du contrôle de la compétence du tribunal arbitral, le juge étatique devrait uniquement vérifier que les arbitres ont bien été désignés conformément aux modalités fixées par les parties à la convention d'arbitrage, sans contrôler les autres vices susceptibles d'affecter la régularité de la constitution du tribunal arbitral. Nous verrons en effet que le défaut d'indépendance ou d'impartialité du tribunal arbitral – qui en droit positif entraîne l'irrégularité de la constitution du tribunal arbitral—, devrait être examiné par le juge étatique dans le cadre du contrôle de la conformité de la sentence à l'ordre public international (v. *infra* n° 280)

En second lieu, l'on rappellera que lorsque le juge de l'exequatur conclut à l'inexistence ou l'inefficacité de la convention d'arbitrage, les effets de cette dernière devraient être neutralisés (v. *supra* n° 137). Si notre approche extensive de la compétence du tribunal était retenue, il ne faudrait neutraliser les effets de la convention d'arbitrage que lorsque celle-ci est jugée inexistante ou inefficace, mais pas lorsque la composition du tribunal arbitral est jugée irrégulière.

international de procédure en résulte, ce qui correspond par ailleurs à l'approche retenue en droit commun de l'exequatur⁷⁴⁴.

280.— Le contrôle de l'indépendance et de l'impartialité des arbitres. Nous avons vu que l'exequatur d'une sentence est refusé lorsque cette dernière a été rendue par un tribunal arbitral qui ne répond pas aux exigences d'indépendance et d'impartialité requises. Une telle irrégularité rend en effet la constitution du tribunal arbitral irrégulière au sens de l'article 1520,2° CPC⁷⁴⁵. Certes, l'indépendance et l'impartialité sont des qualités essentielles que tout arbitre doit avoir. Toutefois, il ne nous semble pas nécessaire de faire de leur méconnaissance un cas d'irrégularité distinct de la violation de l'ordre public international. En effet, le droit des parties à un procès équitable⁷⁴⁶, qui intègre classiquement l'ordre public international⁷⁴⁷, offre un fondement suffisant pour refuser l'exequatur à une sentence rendue par un tribunal arbitral dont l'indépendance ou l'impartialité fait défaut. C'est d'ailleurs ce fondement qui est retenu en droit commun pour prononcer l'irrégularité des jugements étrangers rendus par des juridictions partiales ou dont l'indépendance fait défaut⁷⁴⁸.

Analysons désormais les incidences qu'aurait notre proposition.

⁷⁴⁴ V. Cass. civ. 1, 19 sept. 2007, n° 06-17.096, *Bureau Vitas*, *op. cit.*

⁷⁴⁵ V. not. Cass. civ. 1, 19 sept. 2007, n° 06-17.096, *op.cit.*

⁷⁴⁶ En effet, l'article 6 de Convention Européenne de Sauvegarde des Droits de l'Homme relatif au Droit à un procès équitable énonce que « [t]oute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable, par un tribunal indépendant et impartial (...) ».

⁷⁴⁷ V. not. CA Paris, 5 oct. 2021, n° 19/16601, *Ministère yéménite du Pétrole*, *op. cit.* qui énonce que l'ordre public international commande de refuser l'exequatur en France à une sentence arbitrale rendue en violation des droits protégés par la Convention Européenne de Sauvegarde des Droits de l'Homme.

⁷⁴⁸ V. not. Cass. civ. 1, 16 sept. 2020, n° 19-11.621 qui énonce que l'ordre public international fait obstacle à l'exequatur d'un jugement étranger rendu en violation des droits protégés par la Convention Européenne de Sauvegarde des Droits de l'Homme.

2. Analyse de la proposition

281.— Annonce de plan. Si notre proposition était retenue, le juge étatique pourrait tenir compte de tous les griefs de l'article 1520 CPC, à l'exception de celui tiré de la violation par le tribunal arbitral des termes de sa mission (a). Nous verrons qu'il est malgré tout un intérêt à limiter les motifs de refus d'exequatur de la sentence (b).

a) Les effets de la proposition sur le contrôle de la sentence

282.— Annonce de plan. À l'exception du grief tiré de la violation par le tribunal arbitral de sa mission (ii), les autres griefs de l'article 1520 CPC devraient toujours être contrôlés si notre proposition était retenue (i).

i. La prise en compte des griefs énoncés aux articles 1520,2° et 1520,4° CPC

283.— Ainsi que nous venons de le voir, la limitation des motifs de refus d'exequatur que nous proposons ne devrait pas avoir pour effet de contraindre le juge étatique à limiter son contrôle à celui qu'il exerce en droit positif pour examiner les griefs tirés des articles 1520,1° et 1520,5° CPC (qui prévoient respectivement qu'une sentence est irrégulière lorsqu'elle a été rendue par un tribunal arbitral incompétent ou lorsqu'elle est contraire à l'ordre public international). Deux autres griefs de l'article 1520 CPC devraient être pris en compte : la violation du principe du contradictoire (art. 1520,4° CPC) et l'irrégularité de la constitution du tribunal arbitral (art. 1520,2° CPC).

S'agissant de la méconnaissance du principe du contradictoire par le tribunal arbitral, nous avons vu que le juge de l'exequatur devrait pouvoir la sanctionner sur le fondement de l'ordre public international de procédure⁷⁴⁹.

Quant à l'irrégularité de la constitution du tribunal arbitral, nos développements antérieurs nous ont permis d'observer qu'un tel grief était encouru lorsque le tribunal arbitral n'a pas été constitué conformément à volonté des parties, ou lorsque

⁷⁴⁹ V. *supra* n° 279.

l'indépendance ou l'impartialité des arbitres désignés fait défaut⁷⁵⁰. Or, précisément, ces deux vices devraient pouvoir être examinés par le juge de l'exequatur lorsqu'il contrôle la compétence du tribunal arbitral et la conformité de la sentence à l'ordre public international. Nous avons en effet vu que le non-respect de la volonté des parties dans la constitution du tribunal arbitral prive ce dernier de compétence, et que le défaut d'indépendance ou d'impartialité des arbitres viole l'ordre public international français⁷⁵¹.

En somme, les moyens dont peuvent se prévaloir les parties en droit positif, pour soutenir que la constitution du tribunal arbitral est irrégulière ou que le principe du contradictoire a été violé, seraient toujours invocables si notre proposition était retenue. Seul le fondement varierait. L'unique grief de l'article 1520 CPC que le juge de l'exequatur n'examinerait jamais serait celui tiré de la méconnaissance par le tribunal arbitral des termes de sa mission.

ii. *L'exclusion du grief prévu à l'article 1520,3° CPC tiré de la violation par le tribunal arbitral de sa mission*

284.— Rappelons que, conformément à l'article 1520,3°CPC, une sentence est irrégulière lorsque le tribunal arbitral ne s'est pas conformé à la mission qui lui a été confiée. Nous avons vu qu'un tel grief était caractérisé lorsque le tribunal arbitral statue *ultra petita* ou ne pas fait application des règles que les parties ont choisies ou établies pour régir l'instance arbitrale⁷⁵². Or, nous allons voir qu'aucune de ces circonstances n'est de nature à affecter la compétence du tribunal arbitral ou la conformité de la sentence à l'ordre public international. En conséquence, si notre proposition était retenue, les parties ne devraient pas pouvoir se prévaloir de la violation par le tribunal arbitral de sa mission pour s'opposer à l'exequatur de la sentence rendue.

⁷⁵⁰ V. *supra* n° 280.

⁷⁵¹ V. *supra* n° 277.

⁷⁵² V. *supra* n° 244-245.

a. Le dépassement par le tribunal arbitral de l'objet du litige

285.— Le juge de l'exequatur n'a pas, d'après nous, à examiner si le tribunal arbitral a ou non statué *ultra petita* en tranchant une question qui ne lui a pas été présentée par une partie. Rappelons à ce sujet que le juge de l'exequatur ne devrait pas enjoindre au tribunal arbitral de suivre les prescriptions du droit français applicables aux instances au fond⁷⁵³. L'on ne saurait donc exiger du tribunal arbitral qu'il définisse l'objet du litige dont il est saisi comme l'aurait fait le juge français s'il avait été saisi du même litige. Soulignons par ailleurs qu'en droit commun de l'exequatur, le juge français ne vérifie pas que le juge étranger n'a pas statué *ultra petita*⁷⁵⁴.

286.— **Une circonstance insusceptible de remettre en cause la compétence du tribunal arbitral.** L'on pourrait d'abord faussement penser que le tribunal arbitral qui statue *ultra petita*, en ce qu'il tranche une question dont il n'a pas été saisi, excède les limites de sa compétence. En conséquence, même en refusant de consacrer un motif de refus d'exequatur tiré de la violation par le tribunal arbitral des termes de sa mission, une partie serait en mesure de faire valoir un tel vice pour contester la compétence de la juridiction arbitrale. Une donnée paraît accréditer une telle approche. Rappelons ainsi qu'avant l'entrée en vigueur du décret de 1981, le droit français légiféré ne prévoyait pas expressément la possibilité pour le juge étatique de refuser l'exequatur d'une sentence lorsque le tribunal arbitral se déclarait à tort incompétent. La jurisprudence se fondait alors sur l'obligation pour le tribunal arbitral de se conformer à sa mission pour prononcer l'irrégularité de la sentence dans une telle hypothèse⁷⁵⁵. Le juge français semblait ainsi considérer que la mission du tribunal arbitral définissait sa compétence.

⁷⁵³ La seule fonction de l'exequatur est en effet d'apprécier si une sentence peut déployer des effets en France sans heurter les exigences fondamentales qui y sont défendues (v. *supra* n° 226).

⁷⁵⁴ Une telle vérification n'est pas en tant que telle exigée par l'arrêt *Cornelissen* (Cass. civ. 1, 20 févr. 2007, n° 05-14.082, *op. cit.*).

⁷⁵⁵ V. not. Cass. civ. 1, 6 oct. 2010, n° 08-20.563, *Abela, op. cit.*

Une telle confusion n'a toutefois pas lieu d'être. Rappelons que le tribunal arbitral a pour mission de trancher le litige dont il a été saisi (et ce, conformément à la volonté des parties). Or, l'objet du litige, déterminé par les prétentions des parties⁷⁵⁶, ne saurait fixer les limites de la compétence de ce tribunal. C'est en effet le champ d'application de la convention d'arbitrage, tel que décidé par les parties, qui circonscrit les questions dont les arbitres peuvent connaître. Ainsi, dès lors que la question tranchée par le tribunal arbitral est couverte par la convention d'arbitrage, la compétence de cette juridiction ne devrait pas être remise en cause au motif qu'elle a statué *ultra petita*.

287.— Une circonstance insusceptible de heurter les exigences de l'ordre public international de procédure. Indéniablement, en statuant *ultra petita*, le tribunal arbitral risque de méconnaître les droits procéduraux des parties, ce qui serait de nature à rendre irrégulière la sentence rendue. La jurisprudence révèle en sens que lorsque le tribunal arbitral statue sur une demande qui ne lui a pas été présentée par les parties, une violation du principe du contradictoire peut être caractérisée, ce qui pourrait justifier le refus d'exequatur de la sentence⁷⁵⁷. Or, nous avons vu que la violation du principe du contradictoire devrait être sanctionnée sur le fondement de la contrariété à l'ordre public international de procédure. Il n'est donc pas à exclure que la sentence rendue par un tribunal arbitral statuant *ultra petita* méconnaisse les exigences de cet ordre public. Précisons toutefois que dans une telle hypothèse, c'est la violation du principe du contradictoire, et non le fait pour le tribunal arbitral d'avoir statué *ultra petita*, qui serait sanctionnée.

En définitive, la circonstance que le tribunal arbitral ait statué *ultra petita* n'est ni de nature à rendre incompetent le tribunal arbitral ni à heurter les exigences de l'ordre public international. Un tel vice ne devrait dès lors pas être examiné par le juge de l'exequatur. De même, nous allons voir que lorsqu'il n'applique pas les règles choisies

⁷⁵⁶ Art. 4 al. 1 CPC : « [l']objet du litige est déterminé par les prétentions respectives des parties ».

⁷⁵⁷ V. not. CA Paris, 25 mars 2010, n° 08/23901, *op. cit.* où la Cour d'appel a jugé que le tribunal arbitral, statuant sur une demande qui ne lui a pas été présentée par les parties, a de ce fait violé le principe du contradictoire au sens de l'article 1520 al. 4 CPC.

par les parties, le tribunal arbitral ne commet aucune irrégularité de nature à justifier le refus d'exequatur de la sentence.

β. Le non-respect par le tribunal arbitral des règles choisies par les parties

288.— Indifférence des règles appliquées par le tribunal arbitral. Il ne revient pas au juge de l'exequatur de contrôler les règles suivies par le tribunal arbitral pour vérifier que la volonté des parties a bien été respectée. Rappelons en effet que le juge de l'exequatur est saisi d'un contentieux objectif, il vérifie seulement que la reconnaissance et l'exécution de la sentence ne heurtent pas les valeurs de l'ordre juridique français. Or, une telle contrariété ne devrait pas en principe découler du simple fait que le tribunal arbitral n'a pas, aux yeux du droit français, fait application des « bonnes » règles. Sylvain Bollée souligne en ce sens que « le for n'a normalement aucun intérêt tangible à imposer ses conceptions »⁷⁵⁸. La fonction de l'exequatur est en effet précisément de permettre « l'accueil de solutions non admises par notre droit »⁷⁵⁹, ce qui implique notamment d'admettre que le juge étranger ou le tribunal arbitral puisse se fonder sur des règles différentes de celles qu'aurait retenues le juge français s'il avait été saisi du rapport de droit au fond. Soulignons à titre comparatif qu'en droit commun, la prise en compte du caractère objectif du contentieux de l'exequatur a conduit la Cour de cassation à supprimer le contrôle de la loi appliquée par le juge étranger⁷⁶⁰.

Ainsi que nous venons de le voir, le juge de l'exequatur ne devrait ni contrôler que le tribunal n'a pas statué *ultra petita* ni vérifier qu'il a bien appliqué les règles décidées par les parties. En somme, ce juge n'a pas à déterminer si le tribunal arbitral s'est ou non conformé à la mission que les parties lui ont confiée. Précisons toutefois que les parties devraient pouvoir faire valoir un tel grief dans le cadre d'un recours en

⁷⁵⁸ S. BOLLÉE, thèse précitée, n° 420, p. 292-293.

⁷⁵⁹ A. MOURRE, « À Propos des articles V et VII de la Convention de New York et de la reconnaissance des sentences annulées dans leurs pays d'origine : où va-t-on après les arrêts *Termo Rio et Putrabali* ? », *op. cit.*, n° 33, p. 285.

⁷⁶⁰ V. Cass. civ. 1, 7 janv.1964, *Munzer*, *op. cit.*

annulation. En effet, conscient que l'obligation du tribunal arbitral de se conformer à la mission qui lui a été confiée assure le respect de la volonté des parties dans une matière où cette volonté occupe une place prépondérante, nous considérons qu'un tel grief devrait pouvoir être contrôlé dans le cadre d'une voie de recours, à l'instar du recours en annulation.

Examinons désormais l'intérêt de retenir la suggestion que nous venons de présenter.

b) L'intérêt de limiter les motifs de refus d'exequatur de la sentence

289.— Intérêt en apparence limité de notre proposition. Comme nous venons de le voir, seul le grief tiré de la violation par le tribunal arbitral de sa mission serait véritablement exclu si notre proposition était retenue. En revanche, lorsqu'il vérifie la compétence du tribunal arbitral ou la conformité de la sentence à l'ordre public international, le juge étatique contrôlerait notamment la régularité de la constitution du tribunal arbitral et le respect du principe du contradictoire. L'on pourrait dès lors s'interroger quant à l'opportunité de supprimer les motifs de refus d'exequatur spécifiquement tirés de ces griefs.

290.— Réduction du contrôle exercé. Nous prônons une limitation des motifs de refus d'exequatur de la sentence. Seules l'incompétence de la juridiction arbitrale et la violation par la sentence de l'ordre public international seraient selon nous de nature à fonder une décision de refus d'exequatur. À suivre une telle approche, l'irrégularité de la constitution du tribunal arbitral et la violation du principe du contradictoire ne pourraient être sanctionnées que lorsqu'elles permettent de caractériser l'un des deux motifs de refus d'exequatur énoncés. L'intérêt de ne pas ériger les griefs énoncés aux articles 1520,2° et 1520,4° CPC en motifs d'irrégularité de la sentence est d'interdire au juge français de se référer aux prescriptions de son droit interne lorsqu'il contrôle la régularité internationale d'une sentence. Nous avons en effet vu que, dans le cadre d'une procédure d'exequatur, la sentence devrait idéalement être contrôlée au regard de règles spéciales distinctes de celles, procédurales ou substantielles, applicables aux instances au fond. Or, l'analyse du droit positif nous a permis d'observer une tendance chez le

juge de l'exequatur à prononcer l'irrégularité d'une sentence à chaque fois que le tribunal arbitral n'a pas respecté les règles qui, selon le juge français, étaient applicables dans l'instance arbitrale⁷⁶¹. L'on espère pouvoir lutter contre une telle dérive en interdisant au juge étatique de refuser l'exequatur d'une sentence lorsqu'il constate « seulement » l'irrégularité de la constitution du tribunal arbitral ou la violation du principe du contradictoire. Il devra en effet au préalable s'assurer que le vice invoqué suffit à prouver l'incompétence du tribunal arbitral ou la contrariété de la sentence à l'ordre public international.

L'intérêt de notre proposition est donc de réduire le risque que le juge de l'exequatur impose au tribunal arbitral les solutions issues du droit français interne. Nous verrons toutefois que même en limitant les motifs d'irrégularité de la sentence, il est impossible de garantir que la sentence sera, dans le cadre de la procédure d'exequatur, contrôlée au regard de règles spéciales, car l'on ne saurait les identifier de façon suffisamment précise.

SECTION 2

L'IMPOSSIBLE IDENTIFICATION DE « RÈGLES SPÉCIALES » : LES LIMITES À LA TRANSPOSITION EN DROIT DE L'ARBITRAGE INTERNATIONAL DES SOLUTIONS RETENUES EN DROIT COMMUN

291.— Annonce de plan. La limitation des motifs de refus d'exequatur de la sentence que nous proposons ne saurait suffire à établir un contrôle de la sentence en parfaite adéquation avec le caractère objectif du contentieux de l'exequatur. Nous savons en effet que la sentence devrait être contrôlée au regard de *règles spéciales*⁷⁶². Or, contrairement à la compétence du juge étranger, celle du tribunal arbitral ne saurait

⁷⁶¹ V. *supra* n° 235 et s.

⁷⁶² V. *supra* n° 226.

être appréciée au regard de règles spéciales (§ 1). De même, les incertitudes autour de la notion d'ordre public international empêchent d'identifier avec précision les règles et valeurs dont devrait tenir compte le juge français lorsqu'il contrôle la régularité internationale d'une sentence (§ 2).

§ 1. LA NÉCESSITÉ DE CONTRÔLER LA CONVENTION D'ARBITRAGE POUR APPRÉCIER LA COMPÉTENCE DU TRIBUNAL ARBITRAL

292.— Ainsi que nous l'avons précédemment vu, l'on ne saurait dissocier le contrôle de la compétence du tribunal arbitral du contrôle de son pouvoir juridictionnel⁷⁶³. Nous savons également que ces vérifications requièrent un examen des dispositions de la convention d'arbitrage, ce qui fait obstacle à ce que la compétence du tribunal arbitral et celle du juge étranger soient appréciées de façon identique.

293.— **La qualité de juge du tribunal arbitral.** Lorsqu'il est saisi d'une demande d'exequatur d'un jugement étranger, le juge français n'a aucune raison de douter de la qualité de juge de l'auteur de la décision, car, en raison de son investiture étatique, la juridiction étrangère est en principe dotée du pouvoir juridictionnel dans l'État dont elle émane. En revanche, le pouvoir juridictionnel du tribunal arbitral trouve sa source dans la volonté des parties telle qu'exprimée dans la convention d'arbitrage⁷⁶⁴. Le juge étatique n'a ainsi d'autre choix que de contrôler les dispositions de la convention d'arbitrage pour vérifier que ce dernier est *véritablement* juge.

L'on observe donc que si le juge de l'exequatur n'a pas en droit commun besoin de contrôler le statut de l'auteur de la décision contrôlée, il ne saurait être dispensé d'une telle vérification en droit de l'arbitrage international.

⁷⁶³ V. *supra* n° 275-276.

⁷⁶⁴ *Ibidem*.

294.— La compétence du tribunal arbitral. Rappelons qu'en droit commun, depuis l'arrêt *Simitch* de 1985, le juge français apprécie la compétence indirecte du juge étranger au regard de règles spéciales qui se distinguent, d'une part, des règles issues de l'ordre juridique dont émane le juge étranger, et, d'autre part, de celles qui déterminent la compétence internationale directe du juge français. Il suffit en effet de vérifier « si le litige se rattache d'une manière caractérisée au pays dont le juge a été saisi »⁷⁶⁵. Une telle règle ne saurait cependant être reprise en droit français de l'arbitrage international, car il est admis que le tribunal arbitral n'est l'organe d'aucun État⁷⁶⁶. Il est dès lors impossible de prendre en compte les liens entre un pays et le litige dont a été saisi le tribunal arbitral pour apprécier la compétence de ce dernier. Le juge de l'exequatur doit en conséquence nécessairement contrôler la convention d'arbitrage

⁷⁶⁵ V. Cass. civ.1, 6 févr. 1985, *Simitch*, *op. cit.* Il est à rappeler que cet arrêt énonce, entre autres, que la compétence indirecte d'une juridiction étrangère ne peut être admise que si « la règle française de solution des conflits de juridictions n'attribue pas compétence exclusive aux tribunaux français ». L'on peut dès lors envisager qu'une juridiction étrangère soit dépourvue de compétence indirecte dès lors qu'elle a été saisie en méconnaissance d'une clause d'élection de for désignant le juge français, car celui-ci serait, du point de vue du droit français, exclusivement compétent. L'on signale à ce sujet l'arrêt *Sopam* qui a été rendu en application de l'Accord de coopération en matière de justice entre la France et le Burkina Faso du 24 avril 1961, mais dont l'approche pourrait être reprise en droit commun (Cass. civ. 1, 15 mai 2018, n° 17-17.546, *D. actu.* 4 juin 2018, obs. F. MÉLIN ; *JCP* 2018.919, note F. MAILHÉ ; *D.* 2018.1016, obs. S. CLAVEL ; 2019.1016, obs. F. JAULT-SESEKE ; *Rev. crit. DIP* 2019.194, note D. SINDRES ; *JDI* 2019. comm. 10, note M.-E. ANCEL). Dans cet arrêt, la Cour de cassation avait en effet estimé que la compétence indirecte du juge burkinabé faisait défaut étant donné qu'une clause attributive de juridiction désignait le juge français.

Reste alors à déterminer si la solution aurait été la même si la clause attributive de juridiction désignait une juridiction étrangère, autre que celle qui a rendu la décision. Si l'arrêt *Simitch* énonce seulement que la compétence exclusive des juridictions françaises prive le juge étranger de compétence indirecte, une doctrine suggère également d'admettre, dans certaines hypothèses, que le juge étranger est dépourvu de compétence indirecte lorsqu'il statue sur une affaire relevant de la compétence exclusive d'une autre juridiction étrangère, notamment quand la compétence exclusive de cette dernière « résulte d'une clause attributive de juridiction » (P. MAYER et V. HEUZÉ, *Droit international privé, op. cit.*, n° 392, p. 278).

⁷⁶⁶ V. *supra* n° 11.

pour vérifier que le litige dont a été saisie la juridiction arbitrale est bien couvert par cette convention. En revanche, le juge étatique n'a pas à contrôler la recevabilité de l'action présentée au tribunal arbitral⁷⁶⁷.

295.— Les modalités de contrôle de la convention d'arbitrage. Ainsi que nous venons de le voir, pour vérifier que le tribunal arbitral est bien compétent (au sens large du terme), le juge de l'exequatur doit obligatoirement procéder à un examen des dispositions de la convention d'arbitrage. Cet instrument ne saurait toutefois être contrôlé au regard de règles *spéciales*. L'on voit mal en effet comment le contrôle du juge de l'exequatur pourrait être distingué de celui qu'aurait mené le juge français s'il pouvait directement connaître de contestations relatives à la convention d'arbitrage dans le cadre d'une instance au fond⁷⁶⁸. C'est d'ailleurs ce qui explique que le recours par le juge français à des « règles matérielles » ne lui a pas permis de rester à l'écart des solutions du droit français⁷⁶⁹. Comme l'énonce Jérémy Jourdan-Marques : « [c]'est le consentement à l'arbitrage et à l'arbitre qui est au cœur du débat et cela justifie un contrôle poussé »⁷⁷⁰.

Ainsi que nous venons de l'expliquer, il n'est pas possible de s'inspirer des solutions du droit commun de l'exequatur pour établir des règles spéciales au regard desquelles la compétence du tribunal arbitral devrait être contrôlée. De même, nous

⁷⁶⁷ La Cour d'appel de Paris l'a récemment rappelé : v. CA Paris, 27 juin 2023, n° 22/02752, *Garcia, D. actu.* 11 sept. 2023, obs. J. JOURDAN-MARQUES.

⁷⁶⁸ Avant le prononcé d'une sentence, le juge français saisi d'un litige au fond peut seulement vérifier que la convention d'arbitrage, invoquée par une partie pour s'opposer à la compétence de la juridiction étatique, n'est pas manifestement inapplicable ou manifestement nulle, et ce, à la condition que le tribunal arbitral n'ait pas encore été saisi (art. 1448 CPC applicable à l'arbitrage international par renvoi de l'art. 1506,1° CPC).

⁷⁶⁹ V. *supra* n° 237. Les propositions les plus récentes d'amendement du contrôle de la compétence du tribunal arbitral tiennent compte de cette réalité et tendent à remédier aux incohérences du choix méthodologique de la Cour de cassation sans atténuer le contrôle exercé : v. L. LARRIBÈRE, thèse précitée, n° 432 et s., p. 433 et s.

⁷⁷⁰ J. JOURDAN-MARQUES, thèse précitée, n° 571, p. 311.

allons maintenant voir que le droit commun de l'exequatur n'offre pas d'indications précises quant aux règles et valeurs qui composent l'ordre public international.

§ 2. LES CONTOURS IMPRÉCIS DE L'ORDRE PUBLIC INTERNATIONAL

296.— Annonce de plan. Comme c'est le cas en droit commun (A), il est en droit de l'arbitrage international impossible d'établir des règles spéciales composant l'ordre public international, car les exigences que ce dernier défend ne sauraient être précisément identifiées (B).

A. EN DROIT COMMUN

297.— Annonce de plan. Le caractère confus de la notion (1) ainsi que l'impossible délimitation de l'étendue du contrôle mené par le juge français (2) rendent impossible l'identification des standards de l'ordre public international en droit international privé commun.

1. L'ordre public international : une notion nécessairement abstraite

298.— L'absence de définition précise de la notion d'ordre public international. Conformément à l'arrêt *Lautour*, l'ordre public international comprend en droit commun « les principes de justice universelle considérés dans l'opinion française comme dotés de valeur internationale absolue »⁷⁷¹. Cette présentation est pour le moins obscure, et comme l'a relevé une doctrine : « il est impossible de donner une définition précise de la notion »⁷⁷². Cela s'explique notamment par le fait que l'ordre public

⁷⁷¹ Cass. civ., 25 mai 1948, *Lautour*, *op. cit.*

⁷⁷² M.-L. NIBOYET, G. de GEOUFFRE de LA PRADELLE et S. FULLI-LEMAIRE, *Droit international privé*, *op. cit.*, n° 388.

international n'est pas immuable, et a vocation à s'adapter à la variété des situations susceptibles de se présenter ainsi qu'aux évolutions de la société.

En conséquence, même si l'on sait que, depuis la prohibition du système de révision au fond, le juge français ne peut refuser l'exequatur d'un jugement au motif que la solution consacrée à l'étranger est différente de celle qu'aurait retenue le juge français saisi du même litige⁷⁷³, l'on ne saurait déterminer avec précision de quelle façon les règles *spéciales*, au regard desquelles est contrôlée la conformité du jugement étranger à l'ordre public international, se distinguent de celles applicables par le juge français dans un litige au fond.

L'identification de ces règles est d'autant plus difficile que l'on ne saurait délimiter l'étendue du contrôle que doit mener le juge de l'exequatur.

2. L'impossible délimitation du contrôle exercé par le juge de l'exequatur

299.— En théorie, le juge de l'exequatur ne devrait pas apprécier le bien-fondé du jugement étranger, et devrait seulement examiner le résultat que consacre ce dernier⁷⁷⁴. Nous démontrerons toutefois qu'il est fantaisiste de dissocier le jugement de ses motifs.

300.— **Possibilité de prendre en compte tout élément de fait et de droit.** L'étude de la jurisprudence permet d'observer que, quelle que soit la condition de régularité contrôlée, le juge français peut procéder à un examen approfondi de tous les éléments

⁷⁷³ V. *supra* n° 223.

⁷⁷⁴ Cass. civ. 1, 6 déc. 2017, n° 16-15.674, *Sté Arban*, D. 2018. 966, obs. S. CLAVEL, p. 1934, obs. L. d'AVOUT et S. BOLLÉE.

de fait⁷⁷⁵ et de droit⁷⁷⁶ sur lesquels s'est fondé le juge étranger⁷⁷⁷. S'agissant du contrôle de la conformité de la décision étrangère à l'ordre public international, la Cour de

⁷⁷⁵ Quelques illustrations peuvent être données. Ainsi, sous l'empire de la jurisprudence *Munzer*, le juge français devait en principe refuser l'efficacité du jugement étranger qui n'avait pas été rendu en application de la loi désignée par les règles de conflit françaises. Pour tempérer les conséquences parfois sévères de cette règle, le jugement étranger était « sauvé » lorsque l'application de loi désignée par la règle de conflit de loi française conduisait au même résultat que celui obtenu à l'étranger en application d'une loi différente (Le principe a été affirmé par l'arrêt *Drichemont* : Cass. req., 22 juill. 1929, *JDI* 1930.I.120). Pour apprécier cette « équivalence », le juge français devait virtuellement appliquer la loi désignée par la règle de conflit française aux faits de l'espèce, ce qui impliquait de tenir compte des éléments de fait retenus par le juge étranger.

De même, la Cour d'appel de Paris a, dans une espèce, considéré qu'un juge étranger n'était pas compétent pour trancher un litige couvert par une convention d'arbitrage. Le juge français avait ainsi procédé au réexamen des faits de l'affaire en vue d'apprécier l'existence d'une convention d'arbitrage couvrant le litige tranché à l'étranger (CA Paris, 15 juin 2006, *Legal Department du Ministère de la Justice de la République d'Irak c. sociétés Fincantieri Cantieri Navali Italiani, Finmeccanica et Armamenti e Aerospazio, op. cit.*). Il convient de rappeler que désormais la violation de convention d'arbitrage par le juge étranger constitue un motif de contrariété de la décision étrangère à l'ordre public international : v. (CA Paris, 8 oct. 2013, *Rev. arb.* 2015.1216).

⁷⁷⁶ Deux arrêts rendus le 17 février 2004 (Cass. civ. 1, 17 févr. 2004, n° 01-11.549, *Aït Amer* ; *JDI* 2004.1200, note L. GANNAGÉ ; *JCP* 2004.II.2128, note H. FULCHIRON ; *Rev. crit. DIP* 2004.423, note P. HAMMJE ; Cass. civ. 1, 17 févr. 2004, n° 02-11.618, *Khirredine Rahmani*, *Rev. crit. DIP* 2004.423, note P. HAMMJE ; *D.* 2004. Chron. 815, obs. P. COURBE ; *JDI* 2004.1200, note L. GANNAGÉ ; *JCP* 2004.II.10128, note H. FULCHIRON) démontrent parfaitement qu'il est parfois difficile de dissocier la norme appliquée de ses effets. Dans ces arrêts, la Cour de cassation a affirmé que l'ordre public international faisait obstacle à ce qu'un époux puisse obtenir l'exequatur d'un jugement étranger qui fait droit à sa demande de répudiation de son épouse domiciliée en France. À l'examen, la prise en compte du résultat concret de ces jugements étrangers aurait pu conduire le juge français à les considérer comme conformes à l'ordre public international. En effet, ces décisions consacraient *in fine* la rupture d'un lien matrimonial et condamnaient l'époux au versement d'une compensation financière au profit de l'épouse. Dans les deux espèces, les demandeurs au pourvoi avaient d'ailleurs mis en avant ces éléments. Toutefois, la Cour de cassation a rejeté les deux pourvois en affirmant que la répudiation d'une épouse domiciliée en France est contraire à l'ordre public international

cassation a spécifiquement énoncé que « le juge de l'exequatur doit d'office vérifier et constater, sans la réviser au fond, que la décision étrangère ne contient rien de contraire à l'ordre public international français »⁷⁷⁸. Le prohibition de la révision au fond n'interdit donc pas au juge de l'exequatur de vérifier tout ce que « contient » la décision étrangère.

De même, pour éclairer le juge français, les parties ont, dans le cadre de la procédure d'exequatur, la possibilité de produire des éléments extrinsèques au jugement dont la régularité est contrôlée⁷⁷⁹.

en ce qu'elle contrevient au principe d'égalité des époux. Notons au passage que la doctrine a vu en cette solution un exemple d'ordre public de proximité (P. HAMMJE, note sous Cass. civ. 1, 17 févr. 2004, n° 02-11.618, *Rev. crit. DIP* 2004.423). Ainsi que viennent l'illustrer ces arrêts, il n'est pas à exclure que la loi appliquée soit prise en compte pour caractériser une violation de l'ordre public international de fond.

Enfin notons que de façon explicite, la Cour de cassation a, dans l'arrêt *Kanazoe*, énoncé que : « le juge chargé de l'exequatur d'une décision rendue par une juridiction étrangère doit vérifier, par référence à l'ensemble de la procédure suivie à l'étranger, si la décision ne contient rien de contraire à l'ordre public international de procédure » (Cass. civ. 1, 31 janv. 2006, n° 04-20.689, *D.* 2007.1759, obs. P. COURBE et F. JAULT-SESEKE).

⁷⁷⁷ La solution est d'ailleurs expressément admise par l'article 178 du projet de code de droit international privé (2022).

⁷⁷⁸ Cass. civ. 1, 15 janv. 2020, n° 18-24.261, *D.* 2020.699, note J. GUILLAUMÉ ; *AJ fam.* 2020.179, obs. P. SALVAGE-GEREST ; *JCP* 2020, n° 584, note N. NORD.

⁷⁷⁹ À titre d'illustrations : v. Cass. civ. 1, 11 févr. 1997, n° 95-11.402, *Soc. Virani Ltd. c. soc. Joubert Laurencin*, *Rev. crit. DIP* 1998.326, note P. MAYER : la Cour de cassation avait admis la recevabilité d'un acte transactionnel dans l'instance en exequatur, même si elle a énoncé qu'une transaction ne saurait faire obstacle à l'exequatur d'un jugement étranger.

V. Cass. civ. 1, 9 sept. 2015, n° 14-13.641, *D. actu.* 18 sept. 2015, obs. F. MÉLIN où la Cour relève, pour justifier l'existence d'une violation par le jugement étranger de l'ordre public international de procédure, qu' « aucun document de nature à servir à la motivation défailante n'avait été produit ». La Cour admet de ce fait qu'un tel document puisse, si nécessaire, être produit dans l'instance indirecte. Précisons que le juge n'a toutefois pas besoin de procéder d'office à une telle recherche : v. Cass. civ. 1, 17 oct. 1972, *Rev. crit. DIP* 1973.556, note Ph. FRANCESKAKIS.

301.— Conséquence : l’appréciation par le juge de l’exequatur du raisonnement du juge étranger. Ainsi que nous venons de le voir, toute donnée peut potentiellement suffire à entraîner l’irrégularité du jugement étranger. En dernière analyse, le juge français reproche à la juridiction étrangère de ne pas avoir retenu une solution différente, compte tenu des éléments de fait et de droit propres à la situation dont la justice étrangère a été saisie. Difficile de ne pas y voir une forme d’examen de l’affaire au fond. Ainsi, outre le contrôle de l’existence d’une motivation⁷⁸⁰, le juge de l’exequatur paraît en apprécier le bien-fondé⁷⁸¹.

La distinction entre *raisonnement* et *solution* ne paraît pas réaliste. C’est ainsi qu’Holleaux mettait en garde contre « le piège du formalisme »⁷⁸². Même si la Cour de cassation casse parfois des décisions de refus d’exequatur au motif que le juge français

De même, lorsque le juge français refuse de conférer l’exequatur à un jugement étranger en raison de son inconciliabilité avec une décision française, il prend fatalement en compte un élément extrinsèque à la décision étrangère contrôlée : le jugement français inconciliable (V. Cass. civ. 1, 3 nov. 1977, n° 76-12.328 rendu en application de la Convention de Bruxelles du 27 septembre 1968.). De même, un jugement étranger peut être produit dans le cadre d’une instance en exequatur d’un autre décision étranger. La Cour de cassation précise toutefois que si la régularité du jugement invoqué est contestée, le juge doit en contrôler la régularité avant de pouvoir en tenir compte (Cass. civ. 1, 12 juin 2014, n° 13-11.257).

⁷⁸⁰ V. Cass. civ. 1, 9 oct. 1991, *Rev. crit. DIP* 1992.516, note C. KESSEDIAN ; Cass. civ. 1, 28 nov. 2006, *JDI* 2007.543, note H. PÉROZ : la violation de l’ordre public international de procédure peut résulter de ce que le jugement étranger est fondé sur une motivation lacunaire ou inexistence.

⁷⁸¹ À titre d’illustration, dans un arrêt du 26 octobre 2011, la Cour de cassation a approuvé la solution des juges du fond qui ont jugé contraire à l’ordre public international une décision ivoirienne qui prononçait l’irrecevabilité de l’action en recherche de paternité d’un enfant né d’une relation hors mariage (Cass. civ. 1, 26 oct. 2011, n° 09-71.369, *JDI* 2012. 176, note J. GUILLAUME). Dans cette espèce, ce qui était contraire à l’ordre public international n’était pas en soi le rejet de la recherche en paternité, mais le fait que le rejet soit motivé par le statut matrimonial du père.

⁷⁸² V. D. HOLLEAUX, *Les conséquences de la prohibition de la révision*, *op. cit.*, spéc. 65 et s.

a procédé à une révision au fond du jugement étranger⁷⁸³, il demeure impossible « de tracer de façon générale une frontière tranchée entre contrôle autorisé et révision interdite »⁷⁸⁴. En ce sens, Etienne Pataut relève également qu'« en matière d'exequatur, il paraît impossible de tracer une ligne suffisamment claire pour être opératoire entre une condamnation excessive ou insuffisante »⁷⁸⁵.

Les exigences de l'ordre public international ne sauraient être plus précisément identifiées en droit de l'arbitrage international.

B. EN DROIT DE L'ARBITRAGE INTERNATIONAL

302.— Annonce de plan. En droit de l'arbitrage international, il est également impossible d'identifier avec précision les règles et valeurs composant l'ordre public international (1). Nous proposerons malgré tout deux amendements, afin de limiter le risque que le juge français de l'exequatur contrôle le respect des règles applicables au fond lorsqu'il apprécie la conformité des sentences à l'ordre public international (2).

1. Les incertitudes autour de la notion d'ordre public international

303.— Annonce de plan. Des incertitudes sont à relever s'agissant du contrôle de la conformité de la sentence à l'ordre public international (a). Les remèdes que la doctrine propose ne sont pas satisfaisants (b).

⁷⁸³ Pour des illustrations de telles décisions : v. D. BUREAU, H. MUIR WATT, *Droit international privé. Tome 1. Partie générale, op. cit.*, n° 263-1, p. 330 et s.

⁷⁸⁴ H. GAUDEMET-TALLON, « Contrôle de la motivation et interdiction de la révision d'un jugement étranger », *Rev. crit. DIP* 2021.194, p. 200.

⁷⁸⁵ É. PATAUT, « De l'exequatur d'une condamnation pécuniaire en cas de dévaluation de la monnaie de paiement », note sous Cass. civ. 1, 19 sept. 2007, n° 06-17.096, *Bureau Vitas, Rev. crit. DIP* 2008.617, p. 624.

a) Présentation

304.— La notion imprécise d'ordre public international. Ainsi que nous le savons, l'ordre public international se définit en droit de l'arbitrage international comme « l'ensemble des règles et des valeurs dont l'ordre juridique français ne peut souffrir la méconnaissance, même dans des situations à caractère international »⁷⁸⁶. La définition n'est pas plus éclairante que celle consacrée en droit commun par l'arrêt *Lautour*⁷⁸⁷. De surcroît, ainsi que nous allons le voir, « le pouvoir d'investigation du juge étatique ne connaît pas de réelles limites »⁷⁸⁸, ce qui rend totalement impossible l'identification précise des exigences de l'ordre public international.

305.— L'étendue « illimitée » du contrôle mené par le juge français. Nonobstant le principe de prohibition de la révision au fond⁷⁸⁹, le juge étatique doit « rechercher en droit et en fait tous les éléments concernant les vices » susceptibles d'entraîner l'irrégularité de la sentence. Cette formule, initialement consacrée dans l'arrêt *Plateau des pyramides*⁷⁹⁰ où la compétence du tribunal arbitral était contestée, a été ensuite

⁷⁸⁶ CA Paris, 14 juin 2001, *Tradigrain*, *op. cit.*

⁷⁸⁷ V. *supra* n° 253.

⁷⁸⁸ M. AUDIT, note sous CA Paris, 16 janv. 2018, n° 15/21703, *MK Group*, *op. cit.*, D. 2018.1635, p. 1638.

⁷⁸⁹ Au sujet de la jurisprudence affirmant le principe de prohibition de la révision au fond : v. not. Cass. civ. 1, 4 juin 2008, n° 06-15.320, *Cytec*, *op. cit.* V. eg. V. CHANTEBOUT, *Le principe de non-révision au fond des sentences arbitrales*, thèse dactyl. Paris II, Ch. Jarrosson (dir.), 2007 ; X. BOUCOBZA, « Réflexions sur le recours en révision à l'encontre de la sentence arbitrale », in *Mélanges en l'honneur de Philippe Théry. Les coutures du droit*, *op. cit.*, p. 93 et s.

⁷⁹⁰ Cass. civ. 1, 6 janv. 1987, *plateau des Pyramides*, *Rev. arb.* 1987.469, note Ph. LEBOULANGER.

abondamment reprise par la jurisprudence⁷⁹¹. Ainsi, dans l'arrêt *Thalès*⁷⁹², la Cour d'appel de Paris a retenu une formulation des plus explicites en énonçant que « le principe de prohibition de la révision au fond de la sentence arbitrale ne peut être utilement opposé » au juge français pour l'obliger à restreindre l'étendue de son contrôle lorsqu'il vérifie la conformité de la sentence à l'ordre public international de procédure⁷⁹³. Dans des arrêts récents où étaient en cause la compétence du tribunal arbitral⁷⁹⁴ et la conformité de la sentence à l'ordre public international⁷⁹⁵, la Cour de cassation a témoigné de son attachement à la formule originellement consacrée par l'arrêt *Plateau des pyramides*. Le juge de l'exequatur peut ainsi connaître de tous les éléments de fait et de droit susceptibles de révéler une irrégularité, il peut notamment prendre en compte des éléments extrinsèques à la sentence contrôlée⁷⁹⁶. En conséquence, en dépit de l'interdiction faite au juge français de contrôler le bien-fondé

⁷⁹¹ À titre d'illustration : v. not. Cass. civ. 1, 6 oct. 2010, n° 08-20.563 *Abela*, *op. cit.* : dans cet arrêt, la formule est reprise au sujet du contrôle d'une sentence d'incompétence ; Cass. Civ. 1, 23 juin 2011, n° 10-15.199 ; 1^{er} juill. 2010, n° 09/10069, *Thalès*, *Rev. arb.* 2010.856, note B. AUDIT.

⁷⁹² CA Paris, 1^{er} juill. 2010, n° 09/10069, *Thalès*, *op.cit.*

⁷⁹³ Plaidant en faveur de la reconnaissance du pouvoir du tribunal arbitral d'appliquer d'office une disposition d'ordre public, Christophe Seraglini relève « que la sentence est annulable lorsqu'elle heurte la conception française de l'ordre public, alors même que l'arbitre n'a pas mis dans le débat le moyen tiré de l'ordre public non invoqué par les parties ; dès lors, comment sérieusement reprocher à un arbitre vigilant de tenter de se mettre à l'abri d'une annulation en relevant justement d'office un tel moyen ? D'ailleurs, la jurisprudence est généralement favorable à la reconnaissance d'un tel pouvoir de l'arbitre » (« L'intensité du contrôle du respect par l'arbitre de l'ordre public », note sous CA Paris 14 juin 2001, *Tradigrain*, *Rev. arb.* 2001.781, n° 11, p. 786).

⁷⁹⁴ Cass. civ. 1, 31 mars 2021, n° 19-11.551.

⁷⁹⁵ Cass. civ. 1, 23 mars 2022, n° 17-17.981, *Belokon*, *op. cit.*

⁷⁹⁶ Notons cependant que la Cour de cassation a judicieusement affirmé, dans l'arrêt *Belekon* (Cass. civ. 1, 23 mars 2022, n° 17-17.981n *Belokon*, *op. cit.*), que les éléments de preuve présentés ne peuvent être pris en compte que lorsque leur production en justice a été faite dans le respect des principes du contradictoire et d'égalité des armes.

de la sentence⁷⁹⁷, le raisonnement suivi par le tribunal arbitral paraît bien examiné⁷⁹⁸. La doctrine parle de « contrôle plein »⁷⁹⁹. Soulignons cependant que dans un arrêt récent *BZ Grains* de 2023, la Cour d'appel de Paris a affirmé que le juge étatique, en vue d'apprécier la compétence du tribunal arbitral, ne peut « infirmer ou (...) confirmer les motifs de la sentence sur l'appréciation qu'a faite le tribunal arbitral de la nature du litige »⁸⁰⁰. Pour la Cour, le principe de non-révision au fond imposerait au juge français de ne procéder qu'à un réexamen *en droit* de l'affaire pour apprécier la compétence du tribunal arbitral. La portée de la solution reste encore incertaine, une doctrine n'hésite pas à la qualifier d'« erreur inspirante »⁸⁰¹.

306.— La conformité incertaine de la solution avec la Convention de New York. Si les décisions reprenant la formule de l'arrêt *Plateau des pyramides* semblent toutes avoir été rendues dans des affaires où étaient contrôlées la compétence du tribunal arbitral ou la conformité de la sentence à l'ordre public international, la solution étant

⁷⁹⁷ CA Paris, 14 juin 2001, *Tradigrain*, *op. cit.*

⁷⁹⁸ Dans l'arrêt *Thales* (CA Paris, n° 09/10069, 1^{er} juill. 2010, *op.cit.*) : il était question d'un témoignage mensonger qui avait induit en erreur le tribunal arbitral. Le juge étatique a alors réexaminé la sentence afin d'apprécier l'existence de manœuvres frauduleuses ainsi que pour déterminer si le jugement des arbitres a été altéré par ces manœuvres. Il a alors relevé que les arbitres n'ont pu se fonder sur les stipulations du contrat en raison de leur « caractère allusif », et qu'ils se sont donc exclusivement fondés sur des témoignages et, plus particulièrement, sur celui qui est litigieux. Le juge étatique a ainsi apprécié étape par étape le raisonnement du tribunal arbitral.

⁷⁹⁹ V. not. Ch. SERAGLINI, « Le contrôle par le juge de l'absence de contrariété de la sentence à l'ordre public international : le passé, le présent, le futur », *op. cit.*, n°6, p. 350.

⁸⁰⁰ CA Paris, 4 avr. 2023, n° 22/07777, *BZ Grains*, *D. actu.* 30 mai 2023, obs. J. JOURDAN-MARQUES.

⁸⁰¹ J. JOURDAN-MARQUES, note sous CA Paris, 4 avr. 2023, n° 22/07777, *BZ Grains*, *D. actu.* 30 mai 2023.

formulée en des termes généraux⁸⁰², elle devrait s'appliquer quel que soit le vice examiné.

La comptabilité d'une telle approche avec les dispositions de la Convention de New York est pour le moins discutable. En effet, par dérogation à la règle selon laquelle il revient à la partie qui s'oppose à la reconnaissance et l'exécution d'une sentence d'apporter la preuve des éléments permettant d'en établir l'irrégularité, l'article V (2) de cette Convention énonce que la reconnaissance et l'exécution de la sentence peuvent « également » être refusées lorsque l'autorité compétente « constate » l'inarbitrabilité du litige ou le défaut de conformité de la sentence à l'ordre public international. L'article ne nous semble pas seulement identifier les griefs qui peuvent être soulevés d'office par le juge, il paraît également limiter les pouvoirs d'investigation de ce dernier. En effet, la lettre de l'article suggère que c'est uniquement aux fins de caractériser les deux griefs pouvant être soulevés d'office par le juge étatique que ce dernier a la faculté de rechercher en droit et en fait tous les éléments nécessaires. Lorsque d'autres griefs sont allégués, le juge de l'exequatur devrait seulement apprécier les éléments de preuve qui ont été avancés par les parties (la Convention ne limite pas les éléments recevables). Il est en revanche à noter que rien n'interdit au juge de l'annulation (à l'égard duquel la Convention de New York n'est pas applicable) de procéder à toutes les recherches nécessaires quel que soit le vice affectant la sentence.

Potentiellement incompatible avec la Convention de New York, l'approche retenue en droit positif, dans le cadre de la procédure d'exequatur, nous semble malgré tout devoir être approuvée : elle offre au juge étatique un pouvoir d'investigation lui permettant de tenir compte de tous les éléments susceptibles de déterminer si le grief allégué est bien caractérisé. En droit de l'arbitrage international, le juge de l'exequatur paraît donc disposer des mêmes pouvoirs que ceux reconnus en droit commun au juge

⁸⁰² V. *supra* n° 305 : le juge étatique peut en effet « rechercher en droit et en fait tous les éléments concernant les vices » de l'article 1520 CPC.

de l'exequatur⁸⁰³, ce qui est cohérent compte tenu de l'équivalence des fonctions assurées par ces deux magistrats⁸⁰⁴.

Quoi qu'il en soit, la Convention de New York ne limite pas les pouvoirs de recherche du juge de l'exequatur pour déterminer si une sentence est ou non contraire à l'ordre public international de fond⁸⁰⁵. Etudions désormais les modalités de contrôle d'un tel grief.

307.— Doutes s'agissant du contrôle de la conformité de la sentence à l'ordre public international de fond. En faveur d'un contrôle renforcé de la sentence arbitrale, Jean-Baptiste Racine énonce : « l'extension de l'arbitrabilité des litiges ne doit pas aboutir à conférer aux arbitres un blanc-seing. Au contraire, il faut renforcer le contrôle sur la sentence à mesure que s'étendent les pouvoirs de l'arbitre. Il s'agit d'une question de bon sens : si l'on attribue aux arbitres le pouvoir d'appliquer et de sanctionner des règles d'ordre public, il est nécessaire de contrôler qu'ils ont correctement statué au regard de l'ordre public »⁸⁰⁶.

L'on relève cependant que des incertitudes demeurent s'agissant du contrôle que peut mener le juge de l'exequatur lorsqu'il vérifie la conformité d'une sentence à l'ordre public international de fond. Traditionnellement, il était admis que seule une contrariété « flagrante » pouvait être sanctionnée⁸⁰⁷. Certaines violations non flagrantes pouvaient

⁸⁰³ V. *supra* n° 299 et s.

⁸⁰⁴ V. *supra* n° 38 et s.

⁸⁰⁵ V. art. V (2) de la Convention.

⁸⁰⁶ Thèse précitée, n° 993, p. 555.

⁸⁰⁷ Cass. civ. 1, 4 juin 2008, *Cytec*, *D.* 2008.2560, obs. S. BOLLÉE ; *D.* 2008.3111, obs. Th. CLAY ; *JCP G.* 2008.I.164, obs. Ch. SERAGLINI ; *RTD com.* 2008.518, obs. É. LOQUIN ; *Rev. arb.* 2008.473, note I. FADLALLAH ; *JDI*, 2008.1107, note A. MOURRE. V. ég. CA Paris, 18 nov. 2004, *Thalès Air Défense c. GIE Euromissile*, *Rev. arb.* 2005.529, note L. G. RADICATI di BROZOLO ; *Rev. crit. DIP* 2006.104, note S. BOLLÉE ; *JDI* 2005.357, note A. MOURRE ; *JCP G* 2005.I.134, n° 8, obs. Ch. SERAGLINI ; *D.* 2005.3058, obs. Th. CLAY ; *RTD com.* 2005.263, obs. É. LOQUIN. V. ég. Ch. SERAGLINI, « L'affaire Thalès et le non-usage immodéré de

donc *a priori* être « admises »⁸⁰⁸. L'objectif était de limiter l'étendue du contrôle que pouvait mener le juge étatique⁸⁰⁹. L'approche s'était alors attirée les foudres de la doctrine. Sylvain Bollée énonçait ainsi : « [q]u'on le veuille ou non, l'exercice d'un tel contrôle [celui de la conformité de la sentence à l'ordre public international] implique nécessairement que le juge scrute le fond... autrement dit qu'il procède à une révision censément prohibée ! »⁸¹⁰. L'auteur met en lumière les « difficultés qu'éprouvent les magistrats parisiens à concilier l'existence d'un contrôle du respect de l'ordre public au fond, qui dans son principe même échappe à toute discussion, et la règle dite – maladroitement (...) – de l'interdiction de la révision, à laquelle la jurisprudence ne cesse de professer son attachement. Comme c'est souvent le cas, ces difficultés procèdent d'une absence de perception claire de l'origine du problème : les juges ne semblent pas avoir pris la mesure de ce que chacun des deux éléments étant la négation de l'autre, il est logiquement impossible de satisfaire simultanément leurs

l'exception d'ordre public (ou les dérèglements de la déréglementation) », *Gaz. Pal.* 22 oct. 2005, n° 295, p. 5 ; Ch. JARROSSON, « L'intensité du contrôle de l'ordre public », in *L'ordre public et l'arbitrage*, É. LOQUIN et S. MANCIAUX (dir.), LexisNexis, Paris, 2014, p. 161 et s.

⁸⁰⁸ Critiquant cette jurisprudence, Christophe Seraglini énonce : « [c]omment se satisfaire d'une telle solution, qui peut être vue comme une atteinte "flagrante" à la défense "effective" de l'ordre public international dans le cadre du contrôle des sentences arbitrales ? » (« Le contrôle par le juge de l'absence de contrariété de la sentence à l'ordre public international : le passé, le présent, le futur », *op. cit.*, n° 12, p. 353).

⁸⁰⁹ Considérant que le principe de non-révision au fond limitait le contrôle que peut exercer le juge étatique sur la sentence, la Cour de cassation a, dans l'arrêt *Cytec*, énoncé que la Cour d'appel « qui a procédé – dans les limites de ses pouvoirs, c'est-à-dire sans révision au fond de la sentence arbitrale – au contrôle des sentences au regard de l'application des règles communautaires de la concurrence a exactement dit que leur reconnaissance et leur exécution n'étaient pas contraires à l'ordre public international » (Cass. civ. 1, 4 juin 2008, *Cytec*, *op. cit.*).

⁸¹⁰ S. BOLLÉE, obs. sous CA Paris, 11 mai 2006, CT0051, *Société Groupe Antoine Tabet c. République de Congo*, *op. cit.*, n° 5, p. 107.

exigences »⁸¹¹. De plus, force est de reconnaître que « rien, dans l'architecture de l'article 1520,5° [CPC], ne suggère que l'interdiction de la révision au fond devrait se voir attribuer une portée différente lorsque c'est l'ordre public qui est en cause »⁸¹².

Sous l'impulsion de la Cour d'appel de Paris, le contrôle « minimaliste » du juge français a laissé place à un contrôle approfondi. Dans certaines affaires, la Cour d'appel de Paris a en effet réexaminé pleinement la sentence afin d'en apprécier la conformité à l'ordre public international de fond. Toutefois, de façon parfois critiquée en doctrine, ce réexamen devait, selon la Cour d'appel, servir à identifier une violation « manifeste » de l'ordre public international⁸¹³, dont la distinction avec la violation « flagrante » ne

⁸¹¹ Note sous CA Paris, 24 nov. 2005, *Société BVBA Interstyle Belgium c. Société Cat et Co*, *Rev. arb.* 2006.718, n° 2, p. 719 (soulignement de l'auteur).

⁸¹² M. AUDIT et S. BOLLÉE, note sous Cass. civ. 1, 23 mars 2022, n° 17-17.981, *Belokon*, *Rev. arb.* 2022.951, n° 6, p. 954.

⁸¹³ V. not. CA Paris, 21 févr. 2017, n° 15/01650, *Belokon*, *op. cit.*, *Belokon*, *op. cit.* ; CA Paris, 28 mai 2019, n° 16/11182 *Rev. arb.* 2019.850, note E. GAILLARD ; *D.* 2019.1956, obs. S. BOLLÉE, p. 2435, obs. Th. CLAY.

Il est à signaler que la démarche n'est pas conforme à l'organisation prévue par le Code de procédure civile. En effet, l'article 1520,5° CPC énonce que la sentence est irrégulière lorsque « sa reconnaissance ou son exécution est contraire à l'ordre public international » et n'exige donc pas la caractérisation d'une contrariété *manifeste* à l'ordre public international. Conformément à l'article 1514 CPC, seul le Tribunal judiciaire doit, avant d'accorder l'exequatur à une sentence, s'assurer que sa reconnaissance ou son exécution n'est pas *manifestement* contraire à l'ordre public international. Soulignons également que la Cour d'appel et le Tribunal judiciaire ne semblent pas apprécier de la même façon si une violation est ou non manifeste. Nous savons en effet que le Tribunal judiciaire ne semble quasi-jamais refuser l'exequatur d'une sentence au motif que sa reconnaissance ou son exécution serait manifestement contraire à l'ordre public international (v. note 15 sous n° 5), tandis que la Cour d'appel de Paris a pu infirmer l'ordonnance d'exequatur d'une sentence au motif que celle-ci était manifestement contraire à l'ordre public international (CA Paris, 28 mai 2019, n° 16/11182, *op. cit.*).

paraissait pas, de prime abord, évidente⁸¹⁴. De surcroît, il n'était pas certain que l'approche retenue par la Cour d'appel de Paris ait été à généraliser⁸¹⁵.

La Cour de cassation s'est récemment exprimée, sans lever totalement l'ambiguïté autour du contrôle de la conformité de la sentence à l'ordre public international. En effet, dans l'arrêt *Belokon* de 2022, la Cour de cassation a affirmé que, pour être sanctionnée, la violation de l'ordre public international doit être « caractérisée »⁸¹⁶. Ne définissant pas la notion, l'arrêt ne permet pas à ce jour d'aiguiller de façon satisfaisante les juges du fond⁸¹⁷. Toutefois, en affirmant que le juge étatique « doit rechercher si la reconnaissance ou l'exécution de la sentence est compatible avec l'ordre public international », la solution semble mettre définitivement un terme à l'idée selon laquelle les pouvoirs d'investigation du juge français, pour contrôler la conformité de la sentence à l'ordre public international de fond, seraient limités. En ce sens, Mathias Audit et Sylvain Bollée énoncent qu'« il est tout à fait clair que le contrôle du respect de l'ordre public n'est plus inhibé comme antérieurement par le principe de non-révision. D'un point de vue rationnel, il faut sans doute s'en réjouir.

⁸¹⁴ En ce sens, v. J. JOURDAN-MARQUES, « Chronique d'arbitrage : la Cour de cassation crève l'abcès sur l'ordre public international », *D. actu.* 20 mai 2022.

⁸¹⁵ Les arrêts de la Cour d'appel de Paris visés ont été rendus dans des affaires qui avaient trait à des suspicions de corruption ou de blanchiment d'argent. L'appréciation de telles pratiques requiert l'analyse de faisceaux d'indices. Ainsi, il se pourrait que l'extension des pouvoirs de contrôle du juge français ne soit justifiée que par les recherches que doit effectuer le juge étatique lorsqu'il contrôle l'existence d'un acte de corruption ou de blanchiment d'argent. Auquel cas, la solution ne serait pas à généraliser. En ce sens, Vincent Chantebout énonce que « [c]'est justement le risque qu'un contrôle minimaliste laisse libre cours à la corruption ou (...) au blanchiment qui a conduit la Cour d'appel de Paris à faire évoluer l'étendue et l'intensité de son examen » (« Étendue du contrôle du juge sur les violations de l'ordre public par l'arbitre : enfin le revirement espéré », *D. actu.* 10 mai 2022).

⁸¹⁶ Cass. civ. 1, 23 mars 2022, n° 17-17.981, *op. cit.*

⁸¹⁷ Mathias Audit et Sylvain Bollée s'interrogent ainsi : « qu'est-ce qui pourrait bien distinguer une violation "caractérisée" d'une autre qui ne le serait pas ? » (M. AUDIT et S. BOLLÉE, note sous Cass. civ. 1, 23 mars 2022, n° 17-17.981, *Belokon*, *Rev. arb.* 2022.951, n° 6, p. 954).

L'interdiction de la révision n'a pas de raison, en effet, d'être considérée comme un principe qui surplombe les chefs de contrôle de l'article 1520,5°[CPC] et entrave leur mise en œuvre »⁸¹⁸.

Les propositions d'amendement du contrôle de la conformité de la sentence à l'ordre public international ne suffisent pas à apporter la clarté tant recherchée.

b) L'insuffisance des remèdes proposés

308.— La notion d'ordre public international. Comme nous le savons désormais, Jérémy Jourdan-Marques suggère de confier au juge de l'exequatur le soin d'examiner le respect par la sentence des intérêts publics de l'État requis⁸¹⁹. En conséquence, le juge français devrait exclusivement tenir compte des intérêts publics de la France lorsqu'il vérifie la conformité de la sentence à l'ordre public international. Outre le fait que l'approche présentée nous semble critiquable⁸²⁰, la délimitation proposée de la notion d'ordre public international ne nous paraît pas suffisamment éclairante. De son propre aveu, Jérémy Jourdan-Marques admet en effet qu'il est parfois difficile de distinguer les intérêts privés des intérêts publics⁸²¹. Il arrive aussi qu'un même grief heurte ces deux types d'intérêts⁸²². En réalité, l'on ne peut que s'en remettre à la qualification du juge saisi pour déterminer la nature de l'intérêt en jeu⁸²³. Il nous paraît

⁸¹⁸ M. AUDIT et S. BOLLÉE, note sous Cass. civ. 1, 23 mars 2022, n° 17-17.981, *op. cit.*, n° 6, p. 954.

⁸¹⁹ V. *supra* n° 268 et s.

⁸²⁰ V. *supra* n° 270.

⁸²¹ V. J. JOURDAN-MARQUES, thèse précitée, n° 331, p. 177.

⁸²² *Ibidem*.

⁸²³ Ainsi, pour Jérémy Jourdan-Marques, les intérêts publics que protège le juge de l'exequatur comprennent « les principes fondamentaux [du for] et ses lois de police ». L'auteur relève toutefois qu'« [i]l est naturel et légitime que les États entendent insérer dans le champ de leurs intérêts publics ce qu'ils considèrent comme essentiel au respect de l'intégrité de leur ordre juridique » (thèse précitée, n° 885, p. 469). Il met ainsi en garde contre les risques d'une «

impossible de définir précisément l'ordre public international en recourant à un critère si subjectif.

309.— Les caractéristiques du contrôle de la conformité de la sentence à l'ordre public international. Afin de guider le juge de l'exequatur lorsqu'il contrôle la conformité de la sentence à l'ordre public international, Jérémy Jourdan-Marques formule certaines propositions⁸²⁴. Pour l'auteur, rien n'interdirait au juge étatique de tenir compte de tous les éléments de fait et de droit susceptibles de prouver la violation alléguée⁸²⁵. Le juge français devrait toutefois seulement contrôler la sentence et non le raisonnement des arbitres⁸²⁶. Ce faisant, l'arbitragiste ne fait que reprendre la position qu'exprime la jurisprudence en droit positif⁸²⁷. Or, nous avons vu que la distinction entre *raisonnement* et *décision* n'est pas réaliste. La sentence n'est en effet rien d'autre que le fruit d'un raisonnement, si bien que, souvent, sa régularité ne peut être appréciée qu'à la lumière de la motivation qui la fonde⁸²⁸.

Jérémy Jourdan-Marques relève que le « contrôle extrinsèque étendu »⁸²⁹ qu'il propose n'impose pas de « sanctionner toutes les contrariétés à l'ordre public »⁸³⁰. Rejetant le standard de « flagrance », l'auteur affirme que ce n'est qu'en cas de violation « grave » de l'ordre public international que la sentence devrait être jugée

vision hypertrophiée de la notion » qui rendrait difficile l'identification précise des critères contrôlés (*ibidem*).

⁸²⁴ J. JOURDAN-MARQUES, thèse précitée, n° 544, p. 296-297.

⁸²⁵ *Ibid.*, n° 545, p. 297-298 : « [s]'il est exact que l'arbitre eut été compétent pour connaître des moyens de fait, de preuve ou de droit relatif à l'ordre public international, le silence gardé par les parties à ce stade ne s'oppose pas à ce qu'il soit relevé devant le juge de l'exequatur ».

⁸²⁶ J. JOURDAN-MARQUES, thèse précitée, n° 545, p. 297-298.

⁸²⁷ V. *supra* n° 304 et s.

⁸²⁸ V. *supra* n° 305-305.

⁸²⁹ J. JOURDAN-MARQUES, thèse précitée, n° 545, p. 297-298.

⁸³⁰ *Ibid.*, n° 561, p. 307.

irrégulière⁸³¹. L'opportunité d'entériner un tel changement nous semble toutefois douteuse. Le critère introduit ne nous paraît pas plus précis que celui de violation *flagrante, manifeste* ou *caractérisée* que l'on retrouve déjà en jurisprudence. En définitive, la position de l'auteur ne présente pas selon nous une innovation par rapport à l'approche que suit déjà la jurisprudence. La notion d'ordre public demeure en conséquence impénétrable⁸³².

Rendons-nous à l'évidence : il n'est pas possible d'identifier avec précision les exigences de l'ordre public international. En ce sens, Batifol relevait pertinemment que « tous les essais de définition de la notion ont naturellement échoué »⁸³³. Malgré tout, afin de limiter le risque que le juge de l'exequatur contrôle le respect par le tribunal arbitral de règles applicables au fond, nous formulerons deux propositions.

2. Propositions concrètes

310.— Annonce de plan. Compte tenu de la nature du contrôle exercé par le juge administratif, il nous semble préférable de ne pas lui reconnaître une compétence d'exception pour connaître du contentieux de l'exequatur **(a)**. Seul compétent pour connaître du contentieux de l'exequatur, le juge judiciaire devrait selon nous cesser de contrôler la conformité de la sentence à l'« ordre public réellement international » **(b)**.

a) L'incompétence du juge administratif pour connaître du contentieux de l'exequatur

311.— Nous savons que le contrôle du juge administratif sur la sentence arbitrale est inadapté au caractère objectif du contentieux de l'exequatur⁸³⁴. De surcroît, comme il

⁸³¹ *Ibid.*, n° 566, p. 309.

⁸³² Sur une analyse de la notion : v. D. BODEN, *L'ordre public : limites et conditions de la tolérance : recherches sur le pluralisme juridique*, thèse Univ. Paris 1, 2002.

⁸³³ H. BATIFOL, *Aspects philosophiques du droit international privé*, Dalloz, 2002, p. 159.

⁸³⁴ V. *supra* n° 251 et s.

le sera développé, l'attribution d'une compétence au juge administratif ne saurait être justifiée en opportunité.

312.— Inopportunité d'attribuer une compétence au juge administratif dans le cadre du contentieux de l'exequatur. Nous savons que le juge administratif veille à ce que la conclusion d'une convention d'arbitrage par une personne publique ne devienne pas un moyen pour elle d'échapper à l'application des règles impératives du droit public français⁸³⁵. Or, ainsi que nous allons le montrer, c'est seulement en annulant une sentence rendue en méconnaissance de ces règles que le but recherché par le juge administratif pourra être efficacement atteint.

En effet, l'annulation de la sentence entraînerait l'anéantissement, ce qui permettrait d'en neutraliser les effets en France et, selon toute vraisemblance, à l'étranger⁸³⁶. En revanche, en refusant l'exequatur d'une sentence au motif qu'elle a été rendue en violation des règles impératives du droit public français, le juge administratif ne saurait nullement en garantir l'inefficacité internationale. Même lorsqu'elle est inefficace en France, une telle sentence pourrait en effet produire des effets à l'étranger et lier la personne publique. L'objectif poursuivi par le juge administratif n'a ainsi de chance d'être atteint que lorsqu'il est saisi d'un recours en annulation. Or, il ne peut connaître d'un tel recours qu'en présence d'une sentence rendue en France⁸³⁷. Il est donc *a contrario* admis qu'une personne publique puisse « échapper » au contrôle du juge administratif de l'annulation lorsque le siège de l'arbitrage est fixé dans un pays autre que la France. Insusceptible d'annuler la sentence, le juge étatique n'est pas, dans une telle hypothèse, en mesure d'assurer le respect effectif des règles impératives du droit public français, ce qui prive son intervention de tout intérêt. Le juge administratif ne devrait ainsi pouvoir être saisi, dans le cadre du contentieux post-arbitral, que pour

⁸³⁵ *Ibidem.*

⁸³⁶ En effet, la majorité des États ne reconnaissent aucun effet à la sentence annulée dans l'État du siège : v. *supra* note 519 sous n°202.

⁸³⁷ V. CE, 9 nov. 2016, n° 388806, *Fosmax*, *op. cit.*

connaître de recours en annulation contre certaines sentences. Rien ne justifie son intervention dans le cadre d'une procédure d'exequatur.

313.— Compétence exclusive du juge judiciaire pour connaître du contentieux de l'exequatur. Nous savons désormais que l'attribution d'une compétence au juge administratif, dans le cadre du contentieux de l'exequatur, est inadapté au caractère objectif de ce contentieux et ne saurait de surcroît être justifiée en opportunité. Le juge judiciaire devrait en conséquence être seul en mesure de connaître du contentieux de l'exequatur des sentences arbitrales. Précisons que ce juge devrait en bonne logique tenir compte des situations où la méconnaissance, par le tribunal arbitral, des règles impératives du droit public français heurterait effectivement l'ordre public international français, sans faire de la violation de ces règles un motif d'irrégularité à part entière (contrairement à ce que fait le juge administratif). Une telle solution favoriserait la circulation internationale des sentences arbitrales tout en protégeant les exigences de l'ordre juridique français.

Il importe de rappeler que le juge judiciaire semble désormais mener un contrôle approfondi de la sentence pour en apprécier la conformité à l'ordre public international⁸³⁸. Il peut donc, assurément, vérifier si la méconnaissance, par le tribunal arbitral, des dispositions impératives du droit public est de nature à entraîner une contrariété de la sentence à l'ordre public international. À ce titre, il est à relever que, pour une doctrine, le Tribunal des conflits a reconnu une compétence dérogatoire au profit des juridictions administratives en vue de soustraire les questions de droit public au contrôle minimaliste du juge judiciaire que consacraient les arrêts *Thalès*⁸³⁹ et *Cytec*⁸⁴⁰. C'est ainsi que Christophe Seraglini énonce : « [o]n peut également légitimement considérer que la position adoptée par les juridictions judiciaires dans les arrêts *Thalès* et *Cytec* a largement contribué au développement de la jurisprudence *Inserm – Fosmax – Ryanair* du Tribunal des conflits, qui confie au juge administratif le

⁸³⁸ V. *supra* n° 306.

⁸³⁹ CA Paris, 18 nov. 2004, *Thalès*, *op. cit.*

⁸⁴⁰ Cass. civ. 1, 4 juin 2008, n° 06-15.320, *Cytec*, *op. cit.*

contrôle des sentences arbitrales relatives à la plupart des contrats administratifs internationaux impliquant une entité publique française. Il suffit, pour s'en convaincre, de lire les conclusions du commissaire du gouvernement dans l'affaire *Inserm*⁸⁴¹. Or, le Tribunal des conflits instaure ainsi une dualité de régimes en matière de contrôle des sentences arbitrales internationales qui ne peut être considérée comme favorable à la clarté et l'efficacité de l'arbitrage international en France »⁸⁴². Avec l'introduction d'un contrôle plein de la sentence, rien ne fait désormais obstacle à la reconnaissance, comme nous le suggérons, d'une compétence exclusive au juge judiciaire pour connaître du contentieux de l'exequatur.

Nous allons désormais voir que lorsqu'il contrôle la conformité d'une sentence à l'ordre public international, le juge judiciaire ne devrait pas tenir compte des exigences du prétendu « ordre public réellement international ».

b) Le retour à une conception traditionnelle de l'ordre public international

314.— Rappelons que le juge judiciaire considère que l'« ordre public réellement international » est une composante de l'ordre public international français au sens de l'article 1520,5° CPC⁸⁴³. Ainsi que nous l'avons vu, cette approche conduit le juge étatique à vérifier que certaines dispositions d'ordre public, applicables au fond, ont bien été observées par le tribunal arbitral. Contrôlant le respect de règles en vertu desquelles les droits subjectifs des parties devraient être réalisés, le juge français ne paraît pas tenir compte du caractère objectif du contentieux de l'exequatur qui, comme

⁸⁴¹ V. concl. M. GUYOMAR, sous Trib. confl., 17 mai 2010, *Inserm*, *Rev. arb.* 2010.275, spéc. p. 291 : « [c]ompte tenu du contrôle fort distendu qu'elle exerce dans le cadre de l'exequatur comme du recours en annulation, la juridiction judiciaire n'est pas à même d'assurer le plein respect de (...) règles impératives [du droit public français] ».

⁸⁴² Ch. SERAGLINI, « Le contrôle par le juge de l'absence de contrariété de la sentence à l'ordre public international : le passé, le présent, le futur », *op. cit.*, n° 12, p. 353-354.

⁸⁴³ V. *supra* n° 251.

nous l'avons vu, devrait le pousser à n'apprécier la régularité de la sentence qu'au regard de règles spéciales⁸⁴⁴.

Pour mettre un terme à cette dérive, il serait selon nous préférable que le juge français de l'exequatur revienne à une approche plus orthodoxe de la notion d'ordre public international, comme c'est le cas en droit commun. Une telle proposition nous semble par ailleurs cohérente. En effet, une sentence revêtant l'exequatur déploie en France les mêmes effets qu'un jugement étranger exequaturé⁸⁴⁵. La sentence étant susceptible de heurter les valeurs de l'ordre juridique français de la même façon qu'un jugement étranger, rien ne justifie que le filtre de l'ordre public international puisse varier selon que la décision contrôlée est une sentence arbitrale ou un jugement étranger.

Les propositions que nous venons de présenter permettraient certainement de lutter efficacement contre la pratique du juge étatique qui consiste à vérifier que le tribunal arbitral a bien respecté certaines dispositions qui, du point de vue du droit français, auraient dû être appliquées. Toutefois, l'on ne saurait éradiquer ce phénomène qui trouve sa source dans les hésitations inhérentes à la notion d'ordre public international. Les standards que protège ce dernier étant indéterminables, l'on ne saurait dire dans quelle mesure l'ordre public international doit être distingué des règles impératives applicables au fond.

⁸⁴⁴ V. *supra* n° 226.

⁸⁴⁵ V. *supra* n° 28 et s.

CONCLUSION DU CHAPITRE II

315.— En l'état du droit positif, la sentence arbitrale fait l'objet d'un contrôle qui n'est pas adapté à la nature objective du contentieux de l'exequatur. En effet, le juge étatique semble vérifier que certaines dispositions françaises ou étrangères, qui selon lui auraient dû être appliquées par le tribunal arbitral, ont bien été respectées. Pour remédier à cette pratique, nous avons suggéré de limiter les motifs de refus d'exequatur de la sentence pour ne retenir que l'incompétence du tribunal arbitral et le défaut de conformité de la sentence à l'ordre public international.

Toutefois, même avec cette limitation, la réalisation du contrôle ne saurait être parfaitement adaptée au caractère objectif du contentieux de l'exequatur. Il est en effet impossible d'établir des règles spéciales – distinctes de celles applicables aux litiges au fond – au regard desquelles la régularité de la sentence devrait être contrôlée.

En effet, afin de contrôler la compétence du tribunal arbitral, le juge français n'a d'autres choix que de procéder à un contrôle minutieux de la convention d'arbitrage. Ce contrôle ne peut être distingué de celui qu'aurait mené le juge étatique s'il pouvait directement connaître de contestations relatives à ladite convention dans le cadre d'une instance au fond.

Quant à la conformité de la sentence à l'ordre public international, rien ne garantit non plus qu'elle soit appréciée au regard de règles spéciales. L'ordre public international est une notion nécessairement imprécise, et il est impossible d'identifier

tous les standards qui la composent. Nous formulons malgré tout deux propositions pour réduire le risque que le juge étatique contrôle systématiquement le respect, par le tribunal arbitral, de règles impératives françaises ou étrangères dont le champ d'application couvre la situation litigieuse soumise à la justice arbitrale.

Nous suggérons d'abord de rendre le juge administratif incompétent pour connaître de toute demande d'exequatur. Nous avons en effet vu que l'intervention de ce juge assure le respect des règles impératives du droit public français, ce qui ne devrait pas constituer la finalité recherchée par le juge de l'exequatur. Ce dernier a pour seule mission de déterminer l'aptitude d'une sentence à déployer des effets en France sans heurter les valeurs fondamentales qui y sont protégées, et ce quel que soit le fondement retenu par le tribunal arbitral.

En second lieu, nous considérons que le juge de l'exequatur ne devrait pas tenir compte des exigences du soi-disant « ordre public réellement international ». Nous savons en effet que le recours à cette notion conduit le juge français à vérifier que le tribunal arbitral a bien respecté certaines lois de police applicables au litige au fond. Or, une telle démarche est à bannir dans le cadre de la procédure d'exequatur. Le recours à une conception plus traditionnelle de l'ordre public international devrait suffire à limiter le risque de telles dérives tout en assurant une protection efficace des valeurs fondamentales de l'ordre juridique français.

CONCLUSION DU TITRE I

316.— Compte tenu du caractère objectif du contentieux de l'exequatur, le juge français saisi dans le cadre d'une telle procédure devrait idéalement se référer à des *règles spéciales* différentes de celles qu'il applique aux rapports de droit au fond. Après avoir relevé qu'une telle approche n'était pas suivie par le juge français de l'exequatur en droit de l'arbitrage international, nous avons suggéré certaines évolutions. Les propositions formulées visent à réduire – à défaut de pouvoir l'anéantir – le risque que le juge de l'exequatur contrôle le respect par la juridiction arbitrale de certaines lois qu'il juge applicables au fond. Cependant, ces propositions ne permettront malheureusement pas l'émergence d'un corps de règles spéciales précisément identifiées auquel le juge étatique pourrait se référer pour contrôler la régularité des sentences sans procéder à leur révision. L'on ne peut, pour conclure, que reconnaître qu'il n'est pas toujours possible d'atteindre la vertu après avoir dénoncé le vice : la présente situation en offre la parfaite illustration.

Intéressons-nous désormais au régime procédural du recours en annulation et de l'exequatur.

TITRE II

LA PRÉDOMINANCE DES RÈGLES PROCÉDURALES APPLICABLES AUX VOIES DE RECOURS DANS LE CONTENTIEUX POST-ARBITRAL

317.— Objectif. Ainsi qu'il le sera développé, les règles procédurales applicables en droit commun aux voies de recours⁸⁴⁶ et à l'exequatur⁸⁴⁷ ne sont pas identiques. Dans ce titre, nous vérifierons si cette distinction est bien prise en compte en droit de l'arbitrage international. Nous examinerons à cette fin le régime procédural du recours en annulation et de l'exequatur, et lorsque cet examen révélera une incompatibilité entre les règles applicables et la qualification de la procédure retenue, nous formulerons des propositions pour y remédier, pour autant que cela soit possible et nécessaire.

318.— Annonce de plan. L'étude des conditions de recevabilité du recours en annulation et de l'appel de l'ordonnance d'exequatur (**Chapitre I**), puis l'étude du rôle des parties et du juge dans le cadre de ces procédures (**Chapitre II**) révèlent une prééminence du régime procédural des voies de recours.

⁸⁴⁶ V. *infra* n° 329.

⁸⁴⁷ V. *infra* n° 400 et s.

Chapitre I

LA RECEVABILITÉ DU RECOURS EN ANNULATION ET DE L'APPEL DE L'ORDONNANCE D'EXEQUATUR

319.— Précision préliminaire : l'inaptitude de la sentence arbitrale à faire l'objet d'une véritable voie de recours. Dans ce chapitre, il sera démontré qu'en droit français, le recours en annulation et l'appel de l'ordonnance d'exequatur s'apparentent, sur un plan procédural, à des actions sur voies de recours contre les sentences arbitrales. Le simple fait d'envisager une telle démarche pourrait surprendre le lecteur. Les voies de recours désignent en effet l'ensemble des procédures visant à remettre en cause ce qui a été jugé par une décision *française*. Or, la sentence échappe en principe à cette qualification. Le juge français peut-il à la fois traiter la sentence comme une décision n'émanant pas de son ordre juridique tout en acceptant de connaître contre cette dernière d'une voie de recours ? La réponse négative nous semble inévitable. Cette réponse ne découle pas de l'idée selon laquelle le juge français ne peut, sans violer la souveraineté de l'ordre juridique dont émane la sentence, statuer sur une voie de recours engagée contre cette décision. Nous rejetons en effet une telle approche⁸⁴⁸. L'explication se trouve ailleurs.

⁸⁴⁸ V. *supra* n° 191.

L'ouverture d'une ou plusieurs voies de recours vise à limiter les actions permettant de neutraliser l'autorité de la chose jugée d'une décision⁸⁴⁹. La notion de voie de recours est ainsi intrinsèquement liée à celle d'autorité de la chose jugée. Or, nous savons que l'autorité de la chose jugée d'une sentence arbitrale n'est pas comparable à celle des jugements français. Tout au plus, la sentence a, dès son prononcé, une autorité *conditionnelle*⁸⁵⁰. Invoquée dans le cadre d'une instance pendante, l'efficacité d'une telle sentence peut être remise en cause par le juge saisi du principal⁸⁵¹. Ce juge pouvant neutraliser les effets de la sentence, l'introduction d'une *véritable* voie de recours ne saurait être justifiée. Cette voie ne s'analyserait pas en effet en une action dont l'exercice est indispensable pour neutraliser l'autorité de la chose jugée de la sentence.

Nous savons qu'en permettant au juge de l'annulation d'anéantir une sentence rendue en France, le droit français semble traiter cette décision comme un jugement français⁸⁵². L'application au recours en annulation des règles procédurales propres aux voies de recours permettrait d'achever l'assimilation entre les sentences rendues en France et les décisions de justice française. Nous verrons toutefois qu'une telle évolution n'est pas souhaitable⁸⁵³. Les développements à venir permettront seulement d'établir une parenté entre, d'une part, les caractéristiques procédurales du recours en annulation et de l'appel de l'ordonnance d'exequatur et, d'autre part, celles que devrait présenter une action sur voie de recours contre la sentence arbitrale. Il ne s'agit donc pas d'arguer que le recours en annulation et l'appel de l'ordonnance d'exequatur constituent *véritablement* des actions sur voie de recours ouvertes contre la sentence

⁸⁴⁹ V. *supra* n° 102.

⁸⁵⁰ V. *supra* n° 47-48.

⁸⁵¹ Nous avons ainsi vu que le juge saisi du principal devrait pouvoir procéder au contrôle incident de la sentence rendue en France (v. *supra* n° 76) et neutraliser les effets de la sentence rendue à l'étranger dont la régularité est contestée (v. *supra* n° 74 et s.).

⁸⁵² V. *supra* n° 191.

⁸⁵³ V. *infra* n° 360.

arbitrale. Pour la bonne intelligence du propos, ce point sera rappelé à chaque fois que le risque de confusion se fera ressentir.

320.— Annonce de plan. L'étude des conditions de recevabilité du recours en annulation de la sentence rendue en France (**Section 1**) et de l'appel de l'ordonnance d'*exequatur* de la sentence arbitrale rendue à l'étranger (**Section 2**) révèlent que ces actions sont pensées comme des voies de recours contre la sentence arbitrale.

SECTION 1 L'APPLICATION AU RECOURS EN ANNULATION DES RÈGLES PROCÉDURALES PROPRES AUX VOIES DE RECOURS

321.— Annonce de plan. Nous verrons que le recours en annulation ne peut être introduit que par le biais d'une action qui s'apparente à celle sur voie de recours (§ 1). La renonciation au recours en annulation révèle des limites à sa qualification en tant qu'action sur voie de recours (§ 2).

§ 1. L'ÉTUDE DE LA QUALIFICATION DU RECOURS EN ANNULATION EN TANT QU'ACTION SUR VOIE DE RECOURS

322.— Observations liminaires. Comme toute voie de recours (**A**), le recours en annulation ne peut être introduit que par le biais d'une action *spéciale* (**B**).

A. PRÉSENTATION DE LA NOTION D'ACTION SUR VOIE DE RECOURS

323.— Annonce de plan. L'ensemble des processualistes semblent s'accorder à qualifier la voie de recours d'« espèce d'action »⁸⁵⁴. Nous présenterons la notion d'action (1) puis décrirons les spécificités de l'action sur voie de recours (2).

1. Droit d'action et droit substantiel

324.— Annonce de plan. La question de la distinction entre le droit du plaideur d'agir en justice et le droit dont ce dernier se prétend créancier s'est posée avec acuité à partir de la deuxième moitié du XIX^{ème} siècle. Nous présenterons la doctrine qui refuse de distinguer ces deux droits (a) et verrons que, sans les confondre, le Code de procédure civile tient compte du lien qui les unit (b).

a) Thèse prônant la mixtion des deux droits

325.— Présentation. Juriste du XIX^{ème} siècle, Demolombe (1804-1887) est l'auteur du *Cours de Code Napoléon* dans lequel il étudie notamment les « biens »⁸⁵⁵. Il y exprime, entre autres, son refus de singulariser le droit d'action d'un plaideur par rapport au droit substantiel que celui-ci invoque⁸⁵⁶. Sa position est représentative d'un courant doctrinal dont l'essor a été majeur chez ses contemporains⁸⁵⁷. Il faut dire que le contexte dans lequel est paru le *Cours* était propice à une évolution de la notion de droit d'action. En effet, cette période est marquée par la reconnaissance du droit pour chaque

⁸⁵⁴ V. G. CORNU et J. FOYER, *Procédure civile, op. cit.*, p. 382. V. ég. E JEULAND, *Droit processuel général, op. cit.*, n° 475, p. 657 ; J. HÉRON, Th. Le Bars et K. SALHI, *Droit judiciaire privé, op. cit.*, n° 682, p. 551.

⁸⁵⁵ V. Ch. DEMOLOMBE, *Cours de Code Napoléon. Traité de la distinction des biens - De la propriété, de l'usufruit, de l'usage et de l'habitation*, t. IX, Auguste Durand, Paris, 1870.

⁸⁵⁶ *Ibid.*, p. 191.

⁸⁵⁷ En ce sens, v. H. VIZIOZ, *Études de procédures*, éditions Bière, 1956, p. 30 et s.

justiciable « [d']exercer ses droits en justice (...) [et d']intenter des actions sans permission préalable »⁸⁵⁸. Face à une telle évolution, Demolombe s'interroge : « [q]u'est-ce donc alors seulement que l'action ? »⁸⁵⁹. À cette question, l'auteur répond par une formulation devenue célèbre : « [c]'est la demande, c'est le procès (...). L'action (...) c'est le droit lui-même mis en mouvement ; c'est le droit à l'état d'action, au lieu d'être à l'état de repos ; le droit à l'état de guerre, au lieu du droit à l'état de paix »⁸⁶⁰. L'on relève ainsi que la consécration du droit pour tout individu d'agir en justice scelle, aux yeux de l'auteur, l'obsolescence du droit d'action. Ce dernier ne devrait plus être présenté comme un droit à part entière, mais comme un « état » du droit substantiel dont se prévaut un plaideur.

326.— Critique. L'identité que prône l'auteur entre droit d'action et droit substantiel prête le flanc à la critique⁸⁶¹. Une observation révèle tout particulièrement les limites de l'approche. En effet, un juge doit d'abord déclarer recevable une prétention avant de se prononcer sur son bien-fondé. Il convient, dès lors, de ne pas confondre le droit d'action qu'exerce une partie en saisissant le juge avec le droit substantiel dont il est demandé la consécration judiciaire. Comme le soulignent Héron, Thierry Le Bars et Karim Salhi, refuser de distinguer le droit d'action par rapport au droit substantiel revient à considérer que « [p]our pouvoir demander au juge si l'on est titulaire d'un droit, il faut déjà avoir

⁸⁵⁸ Ch. DEMOLOMBE, *Cours de Code Napoléon. Traité de la distinction des biens - De la propriété, de l'usufruit, de l'usage et de l'habitation, op. cit.*, n° 338, p. 191. Le droit d'agir en justice était, avant cela, réservé aux personnes qui avait le « *jus persequendi in judicion quod nobis debetur* » c'est-à-dire « le droit de poursuivre dans un jugement ce qui nous est dû » (*ibidem*).

⁸⁵⁹ Ch. DEMOLOMBE, *Cours de Code Napoléon. Traité de la distinction des biens - De la propriété, de l'usufruit, de l'usage et de l'habitation, op. cit.*, n° 338, p. 191.

⁸⁶⁰ *Ibidem*.

⁸⁶¹ V. not. H. MOTULSKY « Le droit subjectif et l'action en justice », *Écrits*, t. I, Dalloz, Paris, 1973, p. 85.

ce droit. C'est bien un cercle vicieux : pour poser la question (suis-je titulaire de ce droit), il faut préalablement en connaître la réponse (oui, je suis titulaire de ce droit) »⁸⁶².

Sans confondre les deux notions, le Code de procédure civile tient compte du lien qui les unit.

b) Deux droits distincts, mais liés

327.— Lien incontestable entre les deux droits. En énonçant que « [l']action est le droit, pour l'auteur d'une prétention, d'être entendu sur le fond de celle-ci afin que le juge la dise bien ou mal fondée », l'article 30 CPC paraît différencier le droit d'action par rapport au droit substantiel dont le plaideur se prétend créancier.

Cependant, si le droit d'action ne saurait être confondu avec le droit substantiel, « il serait excessif d'en déduire qu'il n'existe aucun rapport entre eux »⁸⁶³. Force est en effet d'admettre que pour agir en justice, « le plaideur doit alléguer qu'il est titulaire d'un droit »⁸⁶⁴. L'indissociabilité entre droit d'action et droit substantiel imprègne fatalement le Code de procédure civile. L'on observe que l'acte processuel que constitue la demande (ou la défense) permet à une partie d'exercer son droit d'agir en justice *en présentant une prétention au juge*. C'est ainsi que l'article 53 CPC dispose que la demande initiale – aussi appelée « demande introductive d'instance » – est celle « par laquelle un plaideur prend l'initiative d'un procès en soumettant au juge ses prétentions ». L'article ajoute ensuite que cette demande « introduit l'instance ». L'on note donc que la demande introductive d'instance est un acte qui permet au plaideur de saisir le juge, *mais c'est ce même acte qui renferme la prétention du plaideur*.

328.— Définition retenue. Pour tenir compte du lien entre action et prétention au fond, Héron, Thierry Le Bars et Karim Salhi proposent une définition fort séduisante qui nous paraît bien capter le rôle que joue l'action en droit positif. Ils suggèrent

⁸⁶² J. HÉRON, Th. Le Bars et K. SALHI, *Droit judiciaire privé, op. cit.*, n° 42, p. 52-53.

⁸⁶³ *Ibid.*, n° 43, p. 53.

⁸⁶⁴ *Ibidem*.

d'admettre que « [l]'action n'est pas un droit virtuel, distinct des demandes et des défenses. Lorsqu'on parle d'action, il ne s'agit que d'une façon commode de désigner ces deux sortes d'actes processuels, et le contenu que l'on attribue à l'action ne constitue rien d'autre que des conditions de recevabilité de ces actes, c'est-à-dire des éléments du présumé de la règle déterminant les conditions d'efficacité des demandes et des défenses »⁸⁶⁵.

L'action désigne ainsi l'acte processuel que constitue la demande ou la défense. Le droit d'action d'une partie est acquis dès lors que la demande ou la défense qu'il présente est jugée recevable.

Présentons désormais les particularités de l'action sur voie de recours.

2. Les spécificités de l'action sur voie de recours

329.— L'existence d'un droit d'action. Une voie de recours permet à une partie de contester une décision afin qu'il soit statué sur une question déjà tranchée⁸⁶⁶. Il importe évidemment d'encadrer les hypothèses où une partie, insatisfaite par une décision, peut saisir la justice d'une même prétention en exerçant une voie de recours. Cette observation suffit à caractériser l'existence d'un droit d'action sur voie de recours.

En effet, nos développements antérieurs nous ont permis de relever que ce que l'on appelle « droit d'action » comprend l'ensemble des règles relatives à la recevabilité d'une prétention⁸⁶⁷. Or, nous venons de voir qu'il existe nécessairement des règles subordonnant la recevabilité, dans le cadre d'une voie de recours, d'une prétention dont la justice a déjà été saisie. Il en résulte que la qualification d'« espèce d'action » reconnue en doctrine aux voies de recours est justifiée⁸⁶⁸.

⁸⁶⁵ *Ibid.*, n° 48, p. 57-58.

⁸⁶⁶ *V. supra* n° 170-171.

⁸⁶⁷ *V. supra* n° 328.

⁸⁶⁸ *V. supra* n° 171.

330.— Méthode suivie pour déterminer les caractéristiques de l'action sur voie de recours. Compte tenu de l'absence de développements aboutis sur la notion d'action sur voie de recours, nous allons, grâce aux données dont nous disposons déjà relativement à l'objet et aux finalités des voies de recours, esquisser les caractéristiques de ces actions. Il semble que la démarche envisagée soit la seule possible pour étudier l'action sur voie de recours. En ce sens, une doctrine énonce qu'« [à] défaut de base solide et indiscutée sur laquelle on puisse appuyer un raisonnement assuré, la méthode la moins aventureuse consiste sans doute à partir des données premières de la matière des voies de recours »⁸⁶⁹. Le faible nombre de travaux consacrés à l'action sur voie de recours nous oblige à proposer une présentation de la notion qui ne pourra pas, dans tous ses aspects, être confrontée à d'autres courants. Il convient ainsi d'avertir le lecteur que peu de références doctrinales pourront être faites pour enrichir les développements à venir.

331.— Précision quant au rapport hiérarchique entre la juridiction saisie sur voie de recours et celle dont la décision est contrôlée. Il importe de souligner que la juridiction saisie sur voie de recours n'est pas toujours d'un rang supérieur à celle dont le jugement est attaqué⁸⁷⁰. Ainsi, par exemple, l'opposition est engagée devant la juridiction qui a rendu le jugement par défaut⁸⁷¹.

332.— Annonce de plan. Nous verrons que l'action sur voie de recours ne devrait être ouverte qu'aux parties à la décision attaquée **(a)**. L'exercice de cette action introduit nécessairement une nouvelle instance **(b)**.

a) Une action ouverte aux seules parties à une décision de justice

333.— Annonce de plan. Il importe de réserver aux seules parties à une décision la faculté d'exercer une voie de recours contre celle-ci **(i)**. Cependant, pour préserver la

⁸⁶⁹ J. HÉRON, Th. Le Bars et K. SALHI, *Droit judiciaire privé, op. cit.*, n° 769, p. 550.

⁸⁷⁰ En ce sens, K. SALHI, thèse précitée, n° 79 et s.

⁸⁷¹ Art. 573 CPC.

situation juridique des tiers, ces derniers peuvent, au terme d'une action que nous refusons de qualifier de voie de recours, demander à ce qu'une décision leur soit inopposable (ii).

i. Présentation

334.— Annonce de plan. Pour assurer la stabilité de la situation juridique consacrée par une décision, il convient de ne reconnaître qu'aux parties la qualité à agir sur voie de recours (α). À l'analyse, l'action sur voie de recours constitue la seule action permettant à une partie de critiquer un jugement (β).

a. Risque lié à l'ouverture des voies de recours aux tiers

335.— La nécessité de permettre aux décisions de devenir irrévocables. Comme nous l'avons précédemment vu, pour prémunir les parties contre le risque d'erreur judiciaire tout en assurant la stabilité de leur situation juridique, les voies de recours se présentent comme un ensemble de procédures au nombre limité visant à anéantir et remplacer une décision de justice⁸⁷². Ainsi, l'exercice de voies de recours, ou l'écoulement du délai laissé pour les engager, a pour objectif de rendre une décision irrévocable⁸⁷³.

L'on peut, certes, concevoir que des circonstances exceptionnelles puissent toujours justifier la révision d'une décision⁸⁷⁴, mais l'on ne saurait admettre que tout justiciable, qui y a intérêt, puisse remettre en cause une décision. En effet, si chaque personne pouvait exercer une voie de recours, il serait impossible de déterminer le moment où toutes les voies de recours ont été exercées et où la décision est devenue

⁸⁷² V. *supra* n° 102.

⁸⁷³ *Ibidem*.

⁸⁷⁴ Art. 593 et s. CPC.

irrévocable⁸⁷⁵. La situation juridique des parties serait alors en proie à l'instabilité. Cela représenterait une menace pour la sécurité juridique. Pour remédier à un tel effet néfaste, l'on pourrait penser qu'il serait possible d'enfermer dans un délai très court l'action ouverte aux tiers pour contester une décision. Toutefois, cela priverait d'intérêt l'ouverture même des voies de recours aux tiers. En effet, par hypothèse, ces derniers ne sont pas informés quand une décision est rendue, et ne peuvent les contester que quand ils en apprennent l'existence. Ouvrir les voies de recours aux tiers ne présente donc d'intérêt que si le délai qui leur est laissé pour contester une décision est adapté à leur situation. Force est dès lors de constater que l'ouverture aux tiers des voies de recours affecterait grandement la stabilité des décisions de justice.

Il paraît ainsi nécessaire, selon nous, de reconnaître uniquement aux parties à une décision *la qualité à agir sur voie de recours*. De surcroît, nous allons voir que les parties ne peuvent contester une décision de justice en dehors des actions sur voies de recours prévues par la loi.

β. La nécessité d'interdire aux parties de contester un jugement en dehors des voies de recours

336.— Rappelons que l'article 460 CPC dispose que « la nullité d'un jugement ne peut être demandée que par les voies de recours prévues par la loi ». Nous savons ainsi que l'exercice d'une voie de recours permet d'annuler et de remplacer une décision⁸⁷⁶. Il reste alors à déterminer si une partie peut critiquer un jugement, en dehors des voies de recours, dès lors que l'action engagée n'a pas pour finalité d'obtenir l'annulation du jugement ? La réponse négative s'impose. L'effet positif de l'autorité de la chose jugée crée, entre les parties, une présomption de vérité légale qui s'attache ce qui a été tranché

⁸⁷⁵ En droit processuel français, l'intervention des tiers est admise en première instance ou dans le cadre de voies de recours (art. 325 et s. CPC). Une telle intervention ne revient pas cependant à autoriser les tiers à engager une voie de recours. Il s'agit pour eux de participer à une instance déjà introduite.

⁸⁷⁶ V. *supra* n° 170-171

par le jugement⁸⁷⁷. Il en résulte que les parties ne peuvent critiquer une décision de justice en dehors des actions sur voies de recours. Elles ne peuvent déroger à l'autorité de la chose jugée d'un jugement qu'en exerçant une voie de recours qui vise nécessairement à obtenir l'annulation du jugement suivi de son remplacement.

En revanche, les tiers ne sont pas liés par l'autorité de la chose jugée d'un jugement. Ils ne sauraient en principe annuler une décision, mais peuvent, sans engager une voie de recours, demander à ce qu'elle leur soit inopposable.

ii. *L'exclusion de la tierce opposition de la catégorie des actions sur voies de recours*

337.— Annonce de plan. Nous verrons que l'autorité de la chose jugée d'un jugement ne liant pas les tiers (α), ces derniers peuvent, par voie de tierce opposition, critiquer une décision qui impacte leur situation sans engager une véritable voie de recours (β).

a. *La relativité de l'autorité de la chose jugée*

338.— L'efficacité erga omnes des décisions de justice. Toute décision de justice est obligatoire à l'égard des parties et opposable aux tiers⁸⁷⁸. Christophe Seraglini souligne en ce sens que « [l]'effet substantiel est la solution que la décision donne au litige, la modification de l'ordonnancement juridique à laquelle la décision conduit ; à cet égard, une décision de justice, et par conséquent une sentence arbitrale, est logiquement opposable à tous, sauf exception légale »⁸⁷⁹. Un exemple peut être donné en appui à cette affirmation : une décision de justice accordant la propriété exclusive d'un bien litigieux à une partie est évidemment susceptible d'altérer la situation des tiers. En effet, le créancier du propriétaire désigné par la décision pourra éventuellement engager une voie d'exécution sur le bien, ce qui n'est pas le cas du créancier de la partie

⁸⁷⁷ En ce sens, v. H. PÉROZ, thèse précitée, n° 199, p. 114.

⁸⁷⁸ V. C. BLÉRY, thèse précitée, n° 160, p. 109 ; H. PÉROZ, thèse précitée, n° 46 et s., p. 42 et s.

⁸⁷⁹ « Les effets de la sentence », *Rev. arb.* 2013.705, n° 7, p. 709.

à qui la décision aura refusé le statut de propriétaire. Comme l'énonce Pierre Callé : « [I]es relations entre les sujets de droit étant imbriquées les unes dans les autres, il est loin d'être exceptionnel qu'une décision de justice ait des répercussions plus ou moins directes sur la situation de personnes n'ayant pas participé à la procédure »⁸⁸⁰.

339.— La différence entre la situation des parties et celle des tiers. Nous venons de voir qu'une décision a une efficacité à l'égard des parties et des tiers⁸⁸¹. Cependant, la situation juridique de ces deux catégories de justiciables n'est pas identique. En effet, la force obligatoire du jugement à l'égard des parties est renforcée par l'autorité de la chose jugée⁸⁸². C'est ainsi que les parties ne peuvent remettre en cause un jugement en dehors des voies de recours prévues par la loi.

En revanche, les tiers ne sont pas liés par l'autorité de la chose jugée d'une décision⁸⁸³. Il en résulte que l'opposabilité du jugement aux tiers n'est pas renforcée. En conséquence, ces derniers devraient pouvoir demander l'inopposabilité d'une décision via une simple action en justice, sans avoir à exercer une voie de recours. En

⁸⁸⁰ « L'autorité de la chose jugée et les tiers », *Rev. arb.* 2016.77, p. 78. En ce sens, v. ég. J. HÉRON, Th. Le Bars et K. SALHI, *Droit judiciaire privé, op. cit.*, n° 363, p. 301.

⁸⁸¹ Il a été proposé en doctrine de distinguer l'autorité de la chose jugée, qui lie les parties, de l'opposabilité aux tiers d'une décision. Pour Pierre Callé : « l'autorité de la chose jugée, c'est-à-dire l'immutabilité de la vérification juridictionnelle – identification et qualification des faits, application de la règle de droit –, ne vaut qu'entre les parties à l'instance, tandis que la norme qui résulte de la décision de justice est opposable à tous » (« L'autorité de la chose jugée et les tiers », *Rev. arb.* 2016.77, p. 81). Ainsi, les vérifications du juge seraient toutes opposables aux parties, alors que les tiers ne pourraient se voir opposés que la solution finale retenue. L'on note toutefois que, comme le reconnaît l'auteur lui-même, une telle approche est à contre-courant de la tendance jurisprudentielle qui considère que l'autorité de la chose jugée ne porte que sur ce qui a été tranché dans le dispositif d'une décision (*ibidem*) : v. Cass. AP, 13 mars 2009, n° 08-16.033, *RTD civ.* 2009.366, note R. PERROT.

⁸⁸² C. BLÉRY, Thèse précitée, n° 209, p. 139-140 ; v. ég. H PÉROZ, thèse précitée, n° 195, p. 111.

⁸⁸³ Cette autorité est en effet relative et ne lie en principe que les parties à une décision. Certaines personnes sont toutefois assimilées aux parties : v. J. HÉRON, Th. Le Bars et K. SALHI, *Droit judiciaire privé, op. cit.*, n° 363-364, p. 301-302.

ce sens, les prochains développements révéleront que la tierce opposition s'analyse en une action classique qui permet à un justiciable, non lié par l'autorité de la chose jugée d'un jugement, d'en demander l'inopposabilité.

β. La possibilité pour les tiers de contester une décision de justice sans engager une voie de recours

340.— Classicisme de l'action en tierce opposition. Une action est en droit français prévue pour les personnes dont la situation est impactée par une décision de justice à laquelle elles n'étaient ni parties ni représentées. Cette action figure dans le Code de procédure civile parmi les voies de recours⁸⁸⁴. Sa qualification en tant que voie de recours semble admise en doctrine⁸⁸⁵. Une telle qualification ne nous paraît pas, cependant, justifiée.

Commençons par relever que l'action en tierce opposition présente les traits d'une action classique en justice. Ainsi, la qualité et l'intérêt de tiers à agir est entendue très largement⁸⁸⁶. De même, le délai pour former tierce opposition est étendu⁸⁸⁷. L'on

⁸⁸⁴ V. art. 522 CPC qui range la tierce opposition parmi les « voies extraordinaires de recours ».

⁸⁸⁵ V. not. J. HÉRON, Th. Le Bars et K. SALHI *Droit judiciaire privé, op. cit.*, n° 702 et s., p. 566 et s. ; C. CHAINAIS, F. FERRAND, L. MAYER, S. GUINCHARD, *Procédure civile. Droit commun et spécial du procès civil, MARD et arbitrage*, Dalloz, 36^{ème} éd., 2022, n° 1391 et s., p. 1056 et s. ; L. CADIET et E. JEULAND, *Droit judiciaire privé*, 12^{ème} éd., LexisNexis, 2023, n° 861 et s., p. 790 et s. ; C. BOUTY, thèse précitée, n° 148 et s., p. 93 et s.

⁸⁸⁶ La qualité à agir pour former tierce opposition est entendue largement étant donné que toutes les personnes qui n'ont pas été parties ou représentées à un jugement peuvent former contre celui-ci tierce opposition, dès lors qu'elles y ont intérêt (art. 583 CPC). Sur ce point, v. S. BOLLÉE, « Les recours et les tiers en matière d'arbitrage », *op. cit.*, spéc. p. 141 et s.

⁸⁸⁷ L'on note une originalité s'agissant du délai pour engager une tierce opposition qui est 30 ans à compter du jugement (art. 586 CPC). Une exception est à signaler lorsque la décision est notifiée au tiers auquel cas, le délai pour former tierce opposition est réduit à deux mois à compter de la notification (art. 586 CPC). Précisons également que la tierce opposition peut être formée sans limitation de délai par la partie à qui une décision lui est opposée (art. 586 CPC). À titre comparatif, classiquement, les actions sont prescrites dans un délai de 5 ans « à

observe également que de nombreuses juridictions sont compétentes pour connaître d'une telle action⁸⁸⁸. Et, surtout, la tierce opposition peut être formée à titre principal ou incident, et est toujours recevable lorsqu'elle est formée « contre un jugement produit au cours d'une autre instance par celui auquel on l'oppose »⁸⁸⁹. L'action en tierce opposition ne présente donc pas de spécificités notables, ce qui la distingue de l'action sur voie de recours. En effet, comme il le sera développé plus bas, l'action sur voie de recours introduit nécessairement une nouvelle instance permettant à une juridiction, spécialement désignée, de connaître à nouveau de tout ou partie d'une affaire en suivant une procédure spécialement prévue⁸⁹⁰.

Des observations qui précèdent, il ressort que l'action en tierce opposition ne présente pas les caractéristiques de l'action sur voie de recours. Cela est justifié car, comme nous allons le voir, la tierce opposition ne remplit pas la fonction assurée par les voies de recours.

compter du jour où le titulaire d'un droit a connu ou aurait dû connaître les faits lui permettant de l'exercer » (art. 2224 CPC).

Notons qu'il n'est possible de former tierce opposition que lorsque les voies de recours ordinaires ont déjà été épuisées. En effet, l'intervention volontaire des parties devant le juge saisi sur voie de recours ordinaires est admise en droit français (art. 325 et s. CPC). Ainsi, lorsque ces voies de recours sont toujours ouvertes, il n'est pas à exclure que les tiers puissent intervenir dans les instances en voies de recours pour faire valoir leurs droits. La Cour de cassation en a déduit qu'une tierce opposition ne peut être formée que lorsque le jugement est insusceptible d'être frappé d'une voie de recours ordinaire (v. not. Cass. civ. 3, 13 avr. 1988, n° 86-14.045, *RTD civ.* 1990.150, obs. R. PERROT).

⁸⁸⁸ Les juridictions en principe compétentes pour connaître d'une tierce opposition sont : celle qui a rendu le jugement primitif et celles de degré supérieur (art. 588 CPC). Notons toutefois que la tierce opposition est recevable devant toute juridiction devant laquelle un jugement est opposé à un tiers (art. 586 CPC).

⁸⁸⁹ Art. 586 CPC.

⁸⁹⁰ V. *infra* n° 342 et s.

341.— Maintien du jugement entre les parties. La tierce opposition « tend à faire rétracter ou réformer un jugement au profit du tiers qui l'attaque »⁸⁹¹. Une telle action n'a donc en principe d'effet qu'à l'égard de la partie qui l'exerce : « elle remet en question relativement à son auteur les points jugés qu'elle critique, pour qu'il soit à nouveau statué en fait et en droit »⁸⁹². En revanche, la tierce opposition n'a pas vocation à impacter la situation des parties au jugement primitif. Ce dernier « conserve ses effets entre les parties, même sur les chefs annulés »⁸⁹³.

Certes, la tierce opposition peut conduire à remettre en cause le jugement même entre les parties. En effet, conformément à l'article 584 CPC, « en cas d'indivisibilité à l'égard de plusieurs parties au jugement attaqué », toutes les parties doivent être appelées à l'instance, et auquel cas, comme l'énonce l'article 591 CPC : « la chose jugée sur tierce opposition l'est à l'égard de toutes les parties appelées ». Il convient toutefois de souligner qu'il s'agit là d'une solution dérogatoire qui ne doit pas faire oublier le principe : la tierce opposition n'a pas en règle générale vocation à affecter la situation des parties.

Le fait que la tierce opposition n'ait pas pour fonction de modifier la situation juridique des parties au jugement attaqué conforte notre position : cette action ne relève pas de la catégorie des actions sur voies de recours. En effet, seule une action sur voie de recours peut neutraliser l'autorité de la chose jugée qui lie les parties⁸⁹⁴. Or, la tierce opposition ne permet pas en principe de remettre en cause la situation juridique des parties. Cela révèle que cette action n'a pas pour rôle de neutraliser l'autorité de la chose jugée qui lie les parties à la décision, et partant, elle ne saurait relever de la catégorie des actions sur voies de recours.

⁸⁹¹ Art. 582 CPC.

⁸⁹² *Ibidem*.

⁸⁹³ Art. 591 CPC.

⁸⁹⁴ V. *infra* n° 342 et s.

L'on observe ainsi que la situation juridique des parties, liées par l'autorité de la chose jugée, est bien différenciée de celles des tiers⁸⁹⁵. Comme l'énonce Corinne Bléry, la tierce opposition « n'a donc pas tant pour but de faire respecter la relativité de la chose jugée que d'écarter les effets indirects – l'opposabilité – du jugement qui fait grief aux tiers »⁸⁹⁶.

À ce stade, il nous est permis d'affirmer que les actions sur voies de recours ne peuvent être exercées que par les parties au jugement attaqué. Nos prochaines analyses permettront de constater que de telles actions introduisent nécessairement une nouvelle instance.

b) L'introduction d'une nouvelle instance par l'exercice d'une voie de recours

342.— Nous verrons qu'une partie ne saurait prendre l'initiative d'exercer une voie de recours en présentant une demande incidente dans le cadre d'une instance pendante. L'action sur voie de recours introduit nécessairement une nouvelle instance. Précisons que cette exigence ne lie que la partie qui *prend l'initiative d'engager une voie de recours*. Quant à son adversaire, il n'a pas besoin d'introduire à son tour une nouvelle instance pour contester la même décision. À titre d'illustration, c'est dans le cadre d'une même instance que les appels, principal et incident, seront examinés par la Cour d'appel⁸⁹⁷.

343.— **Recherche d'une continuité dans le procès.** L'exigence d'introduire une nouvelle instance s'explique par le souci d'assurer une continuité dans le procès.

⁸⁹⁵ *Contra* : pour Cédric Bouty, la tierce opposition vise bien à anéantir et remplacer le jugement attaqué même si cela ne lie que le tiers. Pour l'auteur, la tierce opposition constitue donc bien une véritable voie de recours (thèse précitée, n° 148 et s., p. 93 et s.). L'on ne saurait adhérer à une telle approche, car une voie de recours vise précisément à neutraliser l'autorité de la chose jugée, ce qui est un prérequis uniquement pour anéantir le jugement *entre les parties*. La tierce opposition ne vise pas à neutraliser l'autorité de la chose jugée, elle ne saurait en conséquence être qualifiée de voie de recours.

⁸⁹⁶ Thèse précitée, p. 363.

⁸⁹⁷ Art. 905-2 CPC.

Rappelons ainsi que par son effet dévolutif⁸⁹⁸, la voie de recours conduit à saisir un juge d'une prétention déjà tranchée par une décision antérieure. Il ne s'agit pas toutefois d'engager un nouveau procès⁸⁹⁹, mais au contraire de mettre un terme à un procès en cours par le prononcé d'une décision irrévocable⁹⁰⁰. La voie de recours se présente donc comme une étape du procès dans le cadre de laquelle le juge saisi rendra une décision qui aura pour finalité soit de modifier la solution retenue par la décision contestée, soit, au contraire, de la conforter. L'introduction d'une nouvelle instance, en vue de statuer sur la voie de recours, assure une continuité dans le procès. Cela présente des avantages que nous allons décrire.

344.— Qualité du contrôle des décisions de justice. Le rôle des voies de recours est d'une importance cruciale, et ne saurait être confié qu'à certains juges qui devront suivre une certaine procédure. L'objectif est d'apporter aux justiciables suffisamment de garanties que la décision définitive ne sera pas viciée. En exigeant des parties qu'elles introduisent une nouvelle instance devant un juge spécialement désigné, le droit français veille à ce que la décision soit contrôlée par une juridiction qualifiée pour le faire, et ce, au terme d'une procédure prévue pour répondre à certaines exigences.

345.— Un moyen de limiter les voies de recours. Nous savons qu'il importe de limiter le nombre de voies de recours dont peut faire l'objet une décision⁹⁰¹. Or, pour assurer la délimitation effective de ces actions, il est nécessaire d'exiger de la partie qui exerce une voie de recours qu'elle saisisse le juge d'une action introduisant une instance spécialement prévue pour remettre en cause la chose déjà jugée. En effet, si une voie de

⁸⁹⁸ Rappelons que toutes les voies de recours ont un effet dévolutif qui est plus ou moins important selon la voie de recours en question (v. *supra* n° 230).

⁸⁹⁹ En ce sens, Loïc Cadiet et Emmanuel Jeuland soulignent que « [l]e jugement tranche la question litigieuse, mais s'il met un terme à l'instance en cours, en dessaisissant le juge de la contestation tranchée, il ne met pas forcément un terme au procès » (*Droit judiciaire privé, op. cit.*, n° 794, p. 753).

⁹⁰⁰ L'épuisement des voies de recours (ou l'écoulement du délai laissé pour les exercer) permet en effet à une décision de devenir « irrévocable » : v. *supra* n° 102.

⁹⁰¹ Art. 460 CPC ; v. *supra* n° 102.

recours contre une décision A pouvait être exercée dans le cadre d'une instance relative à un autre affaire, la décision B tranchant cette affaire pourra elle-même être frappée d'une voie de recours. L'effet dévolutif de la voie de recours pourrait alors conduire le juge saisi à connaître des contestations portant sur la validité de la décision A appréciée par le juge ayant rendu la décision B. Ce faisant, la validité de la décision A sera examinée dans le cadre d'une voie de recours qui n'a pas été exercée contre elle, mais contre la décision B. Il serait dès lors impossible de délimiter les voies de recours dont peut faire l'objet chaque décision de justice. Ainsi, il est nécessaire de prévoir que l'action par laquelle une partie prend l'initiative d'exercer une voie de recours introduit une nouvelle instance dans le cadre de laquelle l'autorité de la chose jugée de la décision attaquée sera neutralisée⁹⁰².

Maintenant que nous connaissons les caractéristiques de l'action sur voie de recours, il est temps de mettre cette notion à l'épreuve du recours en annulation.

B. LA QUALIFICATION IMPARFAITE DU RECOURS EN ANNULATION EN TANT QU'ACTION SUR VOIE DE RECOURS

346.— L'action sur voie de recours doit, selon nous, présenter certaines caractéristiques : elle doit être ouverte exclusivement aux parties à un jugement et constituer la seule action leur permettant de critiquer ledit jugement. Son exercice doit introduire une instance nouvelle⁹⁰³. Examinons désormais si le recours en annulation répond à ces conditions.

347.— **Annonce de plan.** S'agissant de la première condition : certes, le recours en annulation ne peut être engagé que par une partie à la sentence arbitrale, mais il ne semble pas constituer la seule procédure dont disposent les parties pour contester la

⁹⁰² Certes, la tierce opposition peut être présentée dans le cadre d'une instance en cours (v. not. art. 588 CPC), nous considérons que cette action n'est pas constitutive d'une vraie voie de recours (v. *supra* n° 340-341)

⁹⁰³ V. *supra* n° 329 et s.

sentence. La coexistence du recours en annulation avec les procédures de reconnaissance incidente et d'exequatur affecte quelque peu la qualification du recours en annulation en tant qu'action sur voie de recours (1). La seconde condition de l'action sur voie de recours est en revanche caractérisée : l'exercice d'un recours en annulation conduit à introduire une nouvelle instance (2).

1. Le recours en annulation : seule action permettant au juge étatique de contrôler la sentence arbitrale ?

348.— Annonce de plan. Nous verrons que seules les parties à la sentence peuvent engager un recours en annulation (a). Si la possibilité pour le juge étatique de contrôler, très sommairement, la régularité de la sentence en dehors du recours en annulation (dans le cadre d'une procédure d'exequatur ou à l'occasion d'un contrôle incident) remet en cause la qualification de voie de recours pour le recours en annulation, il nous semble malgré tout que l'organisation prévue par le droit français est adapté aux spécificités de la sentence arbitrale (b).

a) Une action ouverte exclusivement aux parties à la sentence arbitrale

349.— Annonce de plan. Le recours en annulation n'est ouvert qu'aux parties à la sentence arbitrale (i), ce qui nous conduira ensuite à étudier les voies procédurales ouvertes aux tiers (ii).

i. Présentation de la solution

350. — Le recours en annulation : une action uniquement ouverte aux parties à la sentence. Le recours en annulation ne peut être exercé que par les parties à la sentence arbitrale⁹⁰⁴. Devant le juge judiciaire, comme devant le juge administratif, les tiers ne

⁹⁰⁴ V. *supra* n° 351 et s.

peuvent engager un recours en annulation⁹⁰⁵. La solution est en conformité avec la qualification de voie de recours reconnue au recours en annulation. Nous avons en effet précédemment vu que seules les parties à une décision ont la qualité à agir sur voie de recours⁹⁰⁶.

S'il est cohérent de ne pas ouvrir les voies de recours aux tiers, une action doit toutefois leur être ouverte afin d'assurer que leurs droits ne seront pas méconnus par les décisions rendues⁹⁰⁷. C'est ainsi que nous allons présenter la situation des tiers à la sentence arbitrale.

ii. *La situation des tiers*

351.— Exclusion de la tierce opposition en droit de l'arbitrage international. Le sort des tiers à la sentence arbitrale reste, dans une grande mesure, incertain. L'épineuse question qu'ils soulèvent résulte de ce que la sentence leur est opposable⁹⁰⁸ sans qu'ils

⁹⁰⁵ V. not. J. JOURDAN-MARQUES, thèse précitée, n° 159, p. 91. L'on note que non seulement les tiers ne peuvent pas exercer un recours en annulation, mais qu'ils ne peuvent pas non plus intervenir dans l'instance en annulation de la sentence (v. *infra* n° 353).

⁹⁰⁶ V. *supra* n° 335 et s.

⁹⁰⁷ V. *supra* n° 337 et s.

⁹⁰⁸ La Cour de cassation a, dans un arrêt de 2016, énoncé que « la sentence arbitrale n'est opposable aux tiers qu'eu égard au litige qu'elle tranche » (Cass. com., 2 févr. 2016, n° 14-23.921, *Société NC Numericable c. Société Orange*, *Rev. arb.* 2016.812, note S. BOLLÉE). Si l'arrêt ne précise pas « la portée exacte à donner à la notion d'opposabilité », il la distingue expressément de celle d'autorité de la chose jugée (S. BOLLÉE, note sous Cass. com., 2 févr. 2016, n° 14-23.921, *Rev. arb.* 2016.812, p. 815). La solution semble mettre un terme à une pratique contestable, suivie par la Cour de cassation, tendant à étendre l'autorité de la chose jugée de la sentence aux tiers.

En effet, au visa de l'ancien article 1351 C. civ. (actuel art. 1355 C. civ.) relatif à l'autorité de la chose jugée, et de l'anc. art. 1476 CPC (actuel 1484 CPC) accordant à la sentence arbitrale l'autorité de la chose jugée dès son prononcé, la Cour de cassation a par le passé affirmé que « si une sentence arbitrale n'a autorité de la chose jugée qu'eu égard au litige qu'elle tranche, elle n'en est pas moins opposable aux tiers » (Cass. com., 23 janv. 2007, n° 05-19.523, *Prodim*

puissent la contester. Sûrement par crainte de voir le juge étatique apprécier un litige couvert par une convention d'arbitrage⁹⁰⁹, le droit français ne prévoit pas d'action en tierce opposition contre la sentence internationale⁹¹⁰. La tierce opposition n'est expressément admise que contre les décisions d'exequatur des sentences rendues à

et autre c. société Distribution Casino France, *Rev. arb.* 2007.769, note P. MAYER ; *RTD civ.* 2007.383, obs. R. PERROT). Pour Pierre Mayer, la Cour retient une approche erronée de la notion d'opposabilité : « [i]l est surprenant que la Chambre commerciale ait ainsi méconnu, non seulement le sens de la notion d'opposabilité, mais aussi, par-là, le caractère relatif de l'autorité de la chose jugée, et surtout le principe plus fondamental que ce caractère vise à préserver : celui du contradictoire, le droit pour toute partie de défendre sa cause » (note sous Cass. com., 23 janv. 2007, n° 05-19.523, *Rev. arb.* 2007.769, spéc. n° 4, p. 773). La Cour de cassation avait par la suite confirmé sa solution : v. Cass. com., 2 déc. 2008, nos 07-17.539 et 07-19.201, *Société ITM entreprises et autre c. Société Prodim et autre*, *Rev. arb.* 2009.327, note P. MAYER. Une étrangeté était ainsi à souligner dans les arrêts étendant aux tiers l'effet positif de l'autorité de la chose jugée de la sentence arbitrale (Cass. com., 23 janv. 2007, n° 05-19.523, *op. cit.* ; Cass. com., 2 déc. 2008, nos 07-17.539 et 07-19.201, *op. cit.*). L'on relève une étrangeté dans ces arrêts rendus au visa de l'ancien article 1351 C. civ. (actuel art. 1355 C. civ.). Cet article qui a trait à l'autorité de la chose jugée du jugement français, prévoit expressément que cette autorité lie seulement les parties à la décision. En présence de sentences arbitrales, la Cour de cassation retenait une lecture différente, voire dénaturante, de l'article. Il est à souhaiter que cette solution soit définitivement abandonnée.

⁹⁰⁹ Expriment cette idée, Sylvain Bollée énonce que « dans le domaine de l'arbitrage international, (...) l'immixtion de la justice étatique est considérée avec une très grande défaveur. C'est sans doute ce qui explique, dans une large mesure, que le législateur ait introduit en matière internationale une spécificité bien plus radicale, et en quelque sorte inverse à celle qui existe dans l'arbitrage interne : les dispositions du Code de procédure civile ferment en effet toute tierce opposition à l'encontre des sentences internationales » (« Les effets des sentences arbitrales à l'égard des tiers », *Rev. arb.* 2015.696, p. 149).

⁹¹⁰ La jurisprudence exclut la possibilité de former tierce opposition contre la sentence internationale (v. not. Cass. civ. 1, 26 mai 2021, n° 19-23.996, *Procédures* 2021, comm. 225, L. WEILER ; CA Paris, 3 janv. 2023, n° 21/14388, *D. actu.* 14 mars 2023, obs. J. JOURDAN-MARQUES). Cette voie a pu toutefois être exceptionnellement admise dans une espèce où elle « tend[ait] à faire prononcer la nullité de [la sentence] en raison de la violation par les arbitres de l'ordre public ou des droits de la défense » (Cass. civ. 2, 9 déc. 1981, *D.* 1983. 238, note J. ROBERT ; *Rev. arb.* 1982.183, note G. COUCHEZ).

l'étranger⁹¹¹. De plus, les tiers ne peuvent pas non plus, sans l'accord des parties, intervenir volontairement (ou même de façon forcée) dans les instances introduites devant le juge de l'annulation ou de l'exequatur⁹¹². En définitive, l'efficacité des sentences rendues en France paraît davantage renforcée à l'égard des tiers qu'à l'égard des parties qui peuvent engager un recours en annulation, à moins d'y avoir renoncé⁹¹³. Comme le souligne Pierre Callé : « sauf à revenir sur le principe qu'une sentence internationale est opposable aux tiers, cette solution doit évoluer »⁹¹⁴.

352.— Propositions formulées en doctrine. La problématique que pose les tiers en droit de l'arbitrage international n'est pas nouvelle, il n'est donc pas étonnant de voir que de nombreuses réflexions ont déjà été menées sur ce sujet⁹¹⁵. Ainsi, pour une doctrine, l'action en tierce opposition contre la sentence arbitrale internationale devrait

⁹¹¹ Le Tribunal de grande instance a ainsi admis une tierce opposition formée contre une ordonnance conférant l'exequatur à une sentence rendue à l'étranger (TGI Paris, 25 avr. 2017, *Deleplanque*, *Cah. arb.* 2017.481, note S. BOLLÉE). La solution a été reprise par la Cour de cassation et la Cour d'appel de Paris qui, pour déclarer admissible une tierce opposition formée contre un arrêt d'appel confirmant une ordonnance d'exequatur d'une sentence rendue à l'étranger, énoncent que « la tierce opposition contre l'arrêt de la cour d'appel ayant accordé l'exequatur constitu[e] une voie de recours de droit commun à l'encontre, non de la sentence arbitrale, mais de la seule décision d'exequatur de la sentence rendue à l'étranger » (Cass. civ. 1, 26 mai 2021, n° 19-23.996, *op. cit.* ; CA Paris, 3 janv. 2023, n° 21/14388, *op. cit.*).

⁹¹² V. not. CA Paris, 9 avr. 2009, *JCP E* 2009.2167, obs. J. ORTSCHIEDT.

⁹¹³ Art. 1520 et 1522 CPC.

⁹¹⁴ P. CALLÉ, « L'autorité de la chose jugée et les tiers », *Rev. arb.* 2016.77, p. 86.

⁹¹⁵ V. S. BOLLÉE, « Les effets des sentences arbitrales à l'égard des tiers », *Rev. arb.* 2015.696 ; S. LEMAIRE, « L'opposabilité de la sentence arbitrale aux tiers. Approche critique du droit français », in *Mélanges en l'honneur du Professeur Pierre MAYER*, LGDJ, 2015, p. 465 et s. ; P. CALLÉ, « L'autorité de la chose jugée et les tiers », *Rev. arb.* 2016.77 ; S. BOLLÉE, « Les recours et les tiers en matière d'arbitrage », *Rev. arb.* 2018.139.

être ouverte⁹¹⁶. Pour d'autres, les tiers devraient pouvoir intervenir volontairement devant le juge de l'annulation ou de l'exequatur⁹¹⁷.

353.— Le rejet par la jurisprudence des propositions formulées en doctrine.

Face à la richesse des études déjà réalisées, le juge et le législateur n'ont que l'embarras du choix. Ils peuvent, parmi les diverses pistes déjà suggérées, opter pour celle offrant le remède le plus satisfaisant aux inconvénients de la solution consacrée en droit positif. Aucune des propositions développées n'a pourtant été reprise.

Il serait ainsi vain de plaider en faveur de l'admission, en droit français, de la tierce opposition contre la sentence arbitrale internationale. La jurisprudence, jusqu'à la plus récente, ne cesse d'exprimer sa méfiance à l'égard de ce mécanisme⁹¹⁸. De plus, même si la solution a un temps été admise⁹¹⁹, l'intervention des tiers devant le juge de l'annulation ou de l'exequatur est, sauf volonté contraire des parties, désormais catégoriquement refusée au motif – très peu convaincant – que l'arbitrage a une nature

⁹¹⁶ En ce sens, Sylvain Bollée énonce : « [j]e serais même tenté de dire que l'ouverture de la tierce opposition, sous un certain angle, peut apparaître encore plus nécessaire dans le cas des sentences arbitrales. Dans le contentieux judiciaire, en effet, le mécanisme de l'intervention forcée ou volontaire – peut permettre la participation à l'instance de ceux que son résultat concerne sérieusement – caution, assureur, coresponsable, etc. Il en va autrement dans l'arbitrage, en raison de l'effet relatif de la convention d'arbitrage : l'intervention d'un tiers ne se conçoit pas sans son consentement et celui des parties à l'arbitrage. Cela risque évidemment de rendre beaucoup plus fréquentes les situations dans lesquelles une instance se déroule hors la présence d'une personne que la décision risque d'intéresser » (« Les recours et les tiers en matière d'arbitrage », *op. cit.*, p. 148).

⁹¹⁷ V. not. J. JOURDAN-MARQUES, thèse précitée, n° 159 et s., p. 91 et s.

⁹¹⁸ V. not. Cass. civ. 1, 26 mai 2021, n° 19-23.996, *Procédures* 2021, comm. 225, L. WEILER ; CA Paris, 3 janv. 2023, n° 21/14388, *D. actu.* 14 mars 2023, obs. J. JOURDAN-MARQUES qui, pour justifier l'ouverture de la tierce opposition contre la décision d'exequatur de la sentence rendue à l'étranger, relèvent que cette action ne constitue pas une voie de recours « à l'encontre de la sentence ». Ces arrêts rappellent une règle déjà bien connue : aucune action en contestation de la sentence n'est ouverte aux tiers.

⁹¹⁹ V. CA Paris, 5 avr. 1990, *Rev. arb.* 1992.110, note H. SYNDET.

contractuelle qui lie seulement les parties⁹²⁰. Formellement rejetées par la jurisprudence, aucune de ces options ne semble pouvoir être consacrée dans un futur proche.

354.— Notre suggestion. À première vue, il paraît difficile d'envisager une alternative qui n'ait pas encore été défendue en doctrine. Les dernières orientations jurisprudentielles ouvrent toutefois la voie à une approche innovante.

L'idéal serait « d'admettre la possibilité d'une défense générique »⁹²¹ permettant aux tiers de critiquer la sentence dans l'instance où celle-ci leur est opposée. Une telle approche pourrait bien recevoir les faveurs de la jurisprudence. En effet, l'arrêt *IPSA Holding*, rendu par la Cour de cassation en 2020⁹²², laisse entrevoir un nouveau schéma qui nous semble fort attrayant⁹²³. Pour rappel, aux termes de cet arrêt, une partie à une sentence rendue à l'étranger peut, dès lors que cette sentence lui est opposée et qu'elle ne revêt pas l'exequatur, en neutraliser les effets en contestant la régularité⁹²⁴. Dans cette hypothèse, le créancier doit engager une procédure parallèle d'exequatur pour faire reconnaître la sentence. Ainsi que nous le savons désormais, l'objectif de cette solution est de forcer le créancier à obtenir l'exequatur de la sentence, afin de mettre le débiteur en mesure de contester la régularité de la sentence en interjetant appel de l'ordonnance

⁹²⁰ En ce sens, v. CA Paris, 9 avr. 2009, *JCP E* 2009.2167, obs. J. ORTSCHIEDT. Ce serait la nature contractuelle de l'arbitrage qui commanderait une telle solution. Une telle motivation a toutefois pu paraître insatisfaisante étant donné que la volonté des parties ne devrait avoir aucune incidence sur l'office du juge (v. J. ORTSCHIEDT, obs. sous CA Paris, 9 avr. 2009, n° 07/17769, *JCP E* 2009.2167). V. ég. M. de BOISSÉON, J. MADESCLAIR et C. FOUCHARD, *Le droit français de l'arbitrage*, *op. cit.*, n° 877 et s.

⁹²¹ S. BOLLÉE, « Les recours et les tiers en matière d'arbitrage », *op. cit.*, p. 152.

⁹²² Cass. com., 12 nov. 2020, n° 19-18.849, *op. cit.*

⁹²³ Nous savons que la portée de l'arrêt *IPSA Holding* est incertaine (v. *supra* n° 75), mais nous plaidons en faveur de la généralisation de la solution qui permet d'éviter de nombreuses difficultés (v. *supra* n° 82 et s.).

⁹²⁴ V. *supra* n° 74.

d'exequatur⁹²⁵. Il s'agit de garantir le droit du débiteur de contester la régularité de la sentence dans le cadre d'un appel interjeté contre l'ordonnance d'exequatur. Or, nous savons qu'un tiers a le droit de former tierce opposition d'une décision relative à l'exequatur d'une sentence rendue à l'étranger⁹²⁶. Le droit du tiers d'engager une telle action ne nous paraît pas moins légitime que le droit d'une partie d'interjeter appel d'une ordonnance d'exequatur. Ces deux droits doivent donc bénéficier d'un même niveau de protection. Ainsi, un tiers, contre lequel une sentence non exequaturée et rendue à l'étranger est invoquée, devrait pouvoir neutraliser les effets de cette sentence en en contestant la régularité devant le juge saisi du principal. Le créancier de l'obligation consacrée par la sentence n'aurait dès lors d'autre choix que de solliciter l'exequatur de la sentence pour la faire reconnaître. Il s'agit de mettre le tiers en mesure de former tierce opposition de la décision d'exequatur. L'introduction d'une telle solution permettrait d'offrir un moyen de défense aux tiers sans ouvrir la voie de la tierce opposition contre la sentence arbitrale internationale.

À dire vrai, la solution proposée nous semble devoir être étendue à la sentence rendue en France. En effet, la Cour de cassation distingue clairement la décision d'exequatur de la décision arbitrale. C'est cette distinction qui la conduit à admettre la tierce opposition contre la décision d'exequatur d'une sentence rendue à l'étranger, mais pas contre la sentence elle-même⁹²⁷. Or, qu'elle confère l'exequatur à une sentence rendue en France ou à l'étranger, une ordonnance reste par définition une décision de justice indépendante de la sentence. Comme le suggère Sylvain Bollée, l'action en tierce opposition devrait être ouverte contre « l'ensemble des décisions de contrôle, qu'il s'agisse d'une ordonnance ayant exequaturé une sentence rendue en France ou d'une décision rendue sur un appel contre ordonnance d'exequatur ou un recours en

⁹²⁵ V. *supra* n° 75.

⁹²⁶ V. not. Cass. civ. 1, 26 mai 2021, n° 19-23.996, *op. cit.* ; CA Paris, 3 janv. 2023, n° 21/14388, *op. cit.*

⁹²⁷ *Ibidem.*

annulation »⁹²⁸. Pour garantir l'effectivité de ce droit, il convient d'admettre qu'en contestant la régularité d'une sentence rendue en France ou à l'étranger – qui n'a été ni validée ni exequaturée par le juge français – le tiers neutralise les effets de cette sentence. Forcé d'engager une procédure d'exequatur pour faire reconnaître la décision arbitrale en France, le créancier est poussé à obtenir une décision d'exequatur contre laquelle la voie de la tierce opposition est ouverte⁹²⁹.

Indépendamment de la question des voies procédurales ouvertes aux tiers, nous avons vu que, conformément à sa qualification de voie de recours, le recours en annulation ne peut être engagé que par les parties à la sentence. Examinons désormais dans quelle mesure l'ouverture de l'action en exequatur ou en reconnaissance de la sentence rendue en France est de nature à affecter la qualification de voie de recours appliquée au recours en annulation.

b) La coexistence avec les procédures de reconnaissance et d'exequatur : les limites à la qualification d'action sur voie de recours pour le recours en annulation

355.— Présentation de la question. Pour mémoire, l'autorité de la chose jugée d'une décision fait obstacle à ce que sa régularité, entre les parties, puisse être contrôlée par un juge qui n'a été saisi sur voie de recours⁹³⁰. Or, le droit français prévoit une seule voie de recours contre la sentence rendue en France : le recours en annulation. Une telle organisation devrait logiquement avoir pour conséquence de n'autoriser le contrôle de

⁹²⁸ S. BOLLÉE, « Les recours et les tiers en matière d'arbitrage », *op. cit.*, p. 145. L'auteur reconnaît qu'une telle proposition ne constituerait qu'un remède imparfait à l'impossibilité pour les parties de former tierce opposition contre les sentences arbitrales qui leur sont pourtant opposables (*Ibid.*, p. 147 et s.).

⁹²⁹ Conformément à la solution classiquement reçue en droit commun, l'ordonnance d'exequatur qui est susceptible d'être frappée d'un appel ne devrait pas pouvoir faire l'objet d'une tierce opposition. En effet, seules les décisions insusceptibles de faire l'objet d'une voie de recours ordinaire peuvent faire l'objet d'une tierce opposition : v. not. Cass. civ. 3, 13 avr. 1988, n° 86-14.045, *RTD civ.* 1990. 150, obs. R. PERROT

⁹³⁰ Art. 460 CPC ; v. *supra* n° 336.

régularité de la sentence rendue en France, à l'égard des parties, que dans le cadre d'un recours en annulation. Nous savons toutefois que la sentence rendue en France – contrairement à celle rendue à l'étranger – devrait pouvoir être contrôlée de façon incidente dans le cadre d'une instance pendante⁹³¹. De même, il convient de rappeler qu'une partie à une sentence rendue en France peut engager une procédure d'exequatur, ce qui conduit en théorie le juge saisi à contrôler la sentence⁹³².

Rappelons que cela révèle que la sentence n'a en France qu'une autorité précaire⁹³³. Ainsi, le recours en annulation ne s'apparente pas *a priori* à une action permettant de neutraliser l'autorité de la chose jugée de la sentence en vue d'en examiner la régularité. Cette circonstance est de nature à affecter la qualification du recours en annulation en tant que voie de recours.

356.— Annonce de plan. Si la coexistence entre le recours en annulation et la procédure d'exequatur de la sentence rendue en France est problématique devant le juge administratif (i), il en va autrement devant le juge judiciaire (ii).

i. Forme regrettable de la coexistence devant le juge administratif

357.— Nous savons que, dans certaines hypothèses, la sentence rendue en France est susceptible de faire l'objet d'un recours en annulation devant le juge administratif⁹³⁴. Si un tel recours est effectivement engagé, la décision relative à l'annulation de la sentence déterminera son aptitude à revêtir l'exequatur⁹³⁵. En revanche, si aucun recours en annulation n'est engagé, le juge administratif peut, en droit positif, être saisi d'une

⁹³¹ V. *supra* n° 76.

⁹³² Art. 1514 CPC.

⁹³³ V. *supra* n° 46-76.

⁹³⁴ V. *supra* n° 6.

⁹³⁵ V. *supra* n° 65.

demande d'exequatur de la sentence rendue en France⁹³⁶. Dans le cadre d'une telle procédure, le défendeur devrait pouvoir contester la régularité de la sentence⁹³⁷. Il en résulte que, dépourvue d'une autorité de la chose jugée inconditionnelle, la sentence peut être contestée par les parties même en dehors du recours en annulation qui constitue pourtant la seule voie de recours ouverte. La régularité de la sentence est alors pleinement examinée par le juge de l'exequatur. Cette solution fait obstacle à ce que le recours en annulation puisse être qualifié de *véritable* voie de recours, car seule l'action sur voie de recours peut en principe neutraliser l'autorité de la chose jugée d'une décision en vue d'en permettre le contrôle. Or, nous venons de voir que, devant le juge administratif, la régularité de la sentence peut être pleinement contrôlée dans le cadre d'une procédure qui n'est pas une voie de recours : l'exequatur. Rappelons toutefois que nous suggérons d'interdire au juge administratif de connaître du contentieux de l'exequatur des sentences⁹³⁸. Si notre proposition était retenue, la difficulté que nous venons de présenter devrait disparaître.

Étudions désormais la question devant le juge judiciaire.

ii. *Opportunité de la coexistence devant le juge judiciaire*

358.— La décision du juge judiciaire relative à l'annulation de la sentence, comme celle du juge administratif, tranche la question de l'exequatur. Le juge étatique peut être saisi d'une demande d'exequatur d'une sentence rendue en France (ou d'une demande de reconnaissance incidente) lorsqu'aucun recours en annulation n'a été engagé⁹³⁹. Toutefois, sauf cas de renonciation au recours en annulation que nous étudierons plus

⁹³⁶ V. *supra* n° 6. L'aptitude du juge administratif à procéder au contrôle incident d'une sentence n'ayant fait l'objet d'aucune décision jusqu'à présent, nous ne tiendrons pas compte d'une telle éventualité.

⁹³⁷ Sur le régime procédural applicable à l'exequatur devant le juge administratif, v. *infra* n° 386.

⁹³⁸ V. *supra* n° 311 et s.

⁹³⁹ V. *supra* n° 6.

tard⁹⁴⁰, le juge judiciaire, pour reconnaître une sentence, ne procède qu'à un contrôle très sommaire. Il vérifie seulement que l'existence de la sentence a bien été établie et que sa reconnaissance n'est pas manifestement contraire à l'ordre public international⁹⁴¹. La procédure suivie n'étant pas contradictoire, le débiteur de l'obligation consacrée par la sentence ne saurait au surplus contester la régularité de cette décision⁹⁴². Étant donné que l'ordonnance d'exequatur de la sentence rendue en France (ou la décision qui la reconnaît incidemment) ne saurait être frappée d'un appel⁹⁴³, ce n'est que devant le juge judiciaire de l'annulation que la régularité de la sentence est pleinement contrôlée⁹⁴⁴.

Que l'on ne s'y méprenne pas : la nécessité de faire reconnaître ou de revêtir de l'exequatur la sentence, pour rendre inconditionnelle son autorité de la chose jugée, révèle que le recours en annulation n'est pas une *vraie* voie de recours. La fonction de la voie de recours est en effet, précisément, de constituer la seule procédure permettant de déroger à l'autorité de la chose jugée d'une décision pour en permettre le contrôle. Ainsi, *il serait contradictoire d'admettre qu'une voie de recours puisse en France être ouverte contre une décision qui n'a pas, du point de vue du droit français, de façon certaine l'autorité de la chose jugée*. Or, seules les décisions de justice françaises bénéficient en France, dès leur prononcé, d'une telle autorité de la chose jugée. Les vraies voies de recours sont ainsi, en droit français, ouvertes contre les seuls jugements français.

⁹⁴⁰ V. *infra* n° 373 et s.

⁹⁴¹ Art. 1514 CPC.

⁹⁴² V. *infra* n° 391 et s.

⁹⁴³ Art. 1525 CPC ne prévoit la possibilité d'interjeter appel de l'ordonnance d'exequatur (ou de la décision de reconnaissance) que lorsque la sentence a été rendue à l'étranger. L'appel de l'ordonnance d'exequatur d'une sentence rendue en France n'est possible que lorsque les parties ont renoncé au recours en annulation (art. 1522 CPC)

⁹⁴⁴ Art. 1520 CPC.

359.— Alternative possible. L'on pourrait envisager de supprimer la procédure d'exequatur de la sentence rendue en France, et d'interdire également tout contrôle incident de cette décision. Cette dernière aurait autorité de la chose jugée dès son prononcé, et seul le juge de l'annulation pourrait la contrôler. Une telle approche ferait du recours en annulation une *véritable voie de recours* dont l'exercice est nécessaire pour neutraliser l'autorité de la chose jugée de la décision arbitrale.

De plus, le caractère très superficiel des vérifications menées⁹⁴⁵ par le juge reconnaissant la sentence, ou celui de l'exequatur, laisse penser que ce contrôle ne répond à aucun besoin précis. La sentence pourrait alors être rendue exécutoire sur simple dépôt, par les arbitres, au greffe du Tribunal judiciaire comme c'est le cas de la sentence rendue par la Commission arbitrale des journalistes⁹⁴⁶. Il serait alors envisageable d'admettre l'irrévocabilité de la sentence lorsque le recours en annulation est rejeté ou lorsque le délai laissé aux parties pour engager un tel recours est écoulé⁹⁴⁷. Une telle approche serait en cohérence avec la qualification du recours en annulation en tant que voie de recours, car l'épuisement d'une voie de recours, comme l'écoulement du délai laissé pour l'exercer, consolide une décision⁹⁴⁸.

360.— Critique de l'alternative présentée. Nous ne considérons pas que l'évolution exposée soit souhaitable. Rappelons en effet que la sentence arbitrale n'est pas rendue par un organe de l'État français⁹⁴⁹. L'ordre juridique français ne saurait

⁹⁴⁵ V. art. 1514 CPC.

⁹⁴⁶ V. art. D. 7112-3 du Code du travail. C'est d'ailleurs cette circonstance qui, parmi d'autres, a conduit la doctrine à qualifier cette commission arbitrale de « juridiction d'exception » (v. not. S. BOLLÉE, thèse précitée, n° 32, p. 25-26 : pour l'auteur, la commission arbitrale des journalistes serait « une pure émanation du souverain »).

⁹⁴⁷ Le créancier pourrait, conformément à l'article 505 CPC, se prévaloir d'une déclaration de non recours pour prouver le caractère exécutoire de la sentence.

⁹⁴⁸ V. *supra* n° 101 et s.

⁹⁴⁹ V. *supra* n° 11.

raisonnablement accorder une confiance aveugle à un organe qu'il n'a pas nommé⁹⁵⁰. Le filtre de la reconnaissance ou de l'exequatur réserve la faculté, qui pourrait dans des cas exceptionnels s'avérer indispensable, de neutraliser les effets d'une sentence rendue en France en la déclarant manifestement contraire à l'ordre public international⁹⁵¹.

En somme, il nous semble que le droit français a su trouver le bon équilibre : il offre au juge étatique la possibilité de refuser, exceptionnellement, qu'une sentence qui n'a pas été validée puisse déployer ses effets en France, tout en réservant au juge de l'annulation le pouvoir exclusif de contrôler pleinement la régularité de cette sentence.

Nous verrons maintenant que, conformément à sa qualification d'action sur voie de recours, le recours en annulation introduit une nouvelle instance.

⁹⁵⁰ C'est d'ailleurs ce qui explique que la sentence n'a pas spontanément force exécutoire (v. Ch. JARROSSON, *La notion d'arbitrage*, préf. B. OPPETIT, LGDJ, Paris, 1987, n° 183 et s.).

⁹⁵¹ Art. 1514 CPC. L'on note par ailleurs que le fait que l'ordonnance d'exequatur de la sentence rendue en France ne puisse pas faire l'objet d'un appel, alors que cette voie est ouverte quand la sentence est rendue à l'étranger, n'est pas contraire au principe de non-discrimination prévu dans le préambule de la Convention de New York de 1958. Il y est énoncé que la reconnaissance et l'exécution des sentences qu'un État membre qualifierait d'« internes » ne devraient pas être plus faciles à obtenir que la reconnaissance et l'exécution des sentences qu'il considère « étrangères ». Pour une doctrine, la notion de « sentence interne » englobe la sentence internationale rendue dans l'État où la reconnaissance et l'exécution de la sentence sont poursuivies (v. Ph. FOUCHARD, E. GAILLARD et B. GOLDMAN, *Traité de l'arbitrage commercial international*, *op. cit.*, n° 1671, p. 982 ; R. WOLFF, *New York Convention : Article-by-article commentary*, C. H. Beck, 2^{ème} éd., 2019, p. 56 et s). Ainsi, l'exequatur de la sentence rendue en France ne devrait pas être obtenu plus facilement que l'exequatur de la sentence rendue à l'étranger. L'on observe que ce n'est pas le cas. En effet, si l'ordonnance d'exequatur de la sentence rendue en France ne peut être frappée d'un appel, l'on rappellera que celle-ci peut faire l'objet d'un recours en annulation susceptible de l'anéantir (v. *supra* n° 177).

2. L'introduction d'une nouvelle instance par l'exercice du recours en annulation

361.— Annonce de plan. Devant le juge judiciaire (a) comme devant le juge administratif (b), l'engagement d'un recours en annulation introduit en principe une instance nouvelle.

a) Devant le juge judiciaire

362.— Annonce de plan. L'application au recours en annulation des règles procédurales de l'appel impose, pour la partie qui souhaite engager un recours en annulation, de saisir la Cour d'appel afin qu'une instance soit introduite (i). Une exception reste toutefois à examiner (ii).

i. Rapprochement avec l'appel

363.— Détermination de la juridiction compétente. Conformément à l'article 1519 CPC, c'est la Cour d'appel qui est compétente pour connaître d'un recours en annulation. L'on note donc que la juridiction matériellement compétente pour statuer sur un recours en annulation est celle qui, en droit commun, a pour fonction classique de connaître d'une voie de recours : l'appel. De surcroît, la Cour d'appel territorialement compétente est celle dans le ressort de laquelle la sentence a été rendue. Or, une Cour d'appel connaît en principe des appels formés contre les décisions rendues par les juridictions de première instance se trouvant dans son ressort⁹⁵². Lorsque la sentence est rendue en France, la localisation du lieu où la sentence est rendue semble ainsi placer le tribunal arbitral dans le ressort d'une Cour d'appel.

364.— Renvoi exprès aux règles procédurales de l'appel. Le délai laissé aux parties pour engager un recours en annulation est semblable au délai laissé aux parties

⁹⁵² Art. R. 311-3 COJ.

pour interjeter appel d'une décision⁹⁵³. Les ressemblances ne s'arrêtent pas là. En effet, l'article 1527 CPC dispose que le recours en annulation est formé, instruit et jugé conformément aux règles prévues aux articles 900 à 930-1 CPC. Est ainsi applicable au recours en annulation le régime procédural de la voie de recours la plus classique : la procédure d'appel en matière contentieuse avec représentation obligatoire⁹⁵⁴. La Cour d'appel est ainsi saisie par une déclaration unilatérale ou, éventuellement, par une requête conjointe⁹⁵⁵. L'on relève donc que, comme l'appel, le recours en annulation introduit une nouvelle instance.

365.— La nécessité pour les parties de retenir la bonne qualification. Si les règles procédurales applicables au recours en annulation sont celles de l'appel, le recours en annulation n'est pas une procédure d'appel. L'appel d'une sentence n'est en effet possible qu'en droit de l'arbitrage interne⁹⁵⁶, cette voie est en revanche fermée en droit de l'arbitrage international⁹⁵⁷. L'appel de la sentence arbitrale internationale est donc irrecevable. La jurisprudence en déduit qu'un recours en annulation qualifié à tort d'« appel » est irrecevable⁹⁵⁸. Les conseils des parties sont donc appelés à faire preuve

⁹⁵³ Le délai pour former appel est d'un mois (art. 538 CPC) tout comme le délai pour engager un recours en annulation (art. 1519 CPC). Le point de départ n'est toutefois pas le même. Pour l'appel, le délai court à compter de la notification du jugement (art. 528 CPC), tandis que le délai pour engager un recours en annulation contre une sentence court, sauf disposition contraire, à compter de la signification de la sentence (art. 1519 CPC).

⁹⁵⁴ Si certaines des règles régissant la procédure d'appel ont pu être jugées en doctrine inadaptées au recours en annulation (v. J. PELLERIN, « Rôle et fonctions de la Cour d'appel », *op. cit.*, n° 42 et s., p. 280 et s.), leur application reste toutefois cohérente compte tenu de la qualification de voie de recours pour le recours en annulation.

⁹⁵⁵ Art. 900 CPC.

⁹⁵⁶ Art. 1489 CPC : « La sentence n'est pas susceptible d'appel sauf volonté contraire des parties ».

⁹⁵⁷ L'article 1489 CPC ne figure pas parmi les dispositions visés par l'article 1506 CPC applicables à l'arbitrage international.

⁹⁵⁸ Cass. civ. 1, 11 mai 2016, n° 14-29.767, *Soc. Système U centrale régionale sud c/ Léopold G et a.*, *Rev. arb.* 2016.648 ; *RTD com.* 2016.698, obs. É. LOQUIN.

de la plus grande prudence. La solution semble d'une sévérité excessive. Cécile Chainais souligne en ce sens que « [l]a décision qui déclare irrecevable un recours dont l'objet était clairement défini comme une annulation, au motif qu'il a été injustement qualifié d'appel, paraît "très sévère" et inutilement tatillonne. En effet, le devoir de requalification qui s'impose au juge en vertu de l'article 12 du Code de procédure civile vaut tout particulièrement lorsqu'il conduit à faire respecter le droit d'accès à une voie de recours. Au demeurant, naguère, l'ancien article 1487 alinéa 2 était beaucoup plus souple. Un revirement de jurisprudence serait donc opportun en la matière, ce refus de requalification étant assurément "discutable" »⁹⁵⁹.

Si l'exercice d'un recours en annulation introduit en principe une nouvelle instance, il est toutefois une hypothèse où le recours en annulation peut être engagé dans le cadre d'une instance pendante.

ii. *Hypothèse exceptionnelle d'un recours en annulation exercé à titre incident*

366.— Présentation. L'étude du droit français de l'arbitrage international permet d'identifier une hypothèse exceptionnelle où le recours en annulation peut être engagé dans le cadre d'une instance en cours. En effet, l'ordonnance refusant l'exequatur à une sentence rendue en France est susceptible de faire l'objet d'un appel⁹⁶⁰. L'article 1523 al. 3 CPC dispose que dans ce cas : « la cour d'appel connaît, à la demande d'une partie, du recours en annulation à l'encontre de la sentence à moins qu'elle ait renoncé à celui-ci ou que le délai pour l'exercer soit expiré ». Ainsi, le recours en annulation peut, dans une telle hypothèse, être exercé devant le juge saisi d'un appel d'une ordonnance de refus d'exequatur⁹⁶¹.

⁹⁵⁹ « Réflexions prospectives sur les voies de recours en matière d'arbitrage », *Rev. arb.* 2018.177, n° 34, p. 198.

⁹⁶⁰ Lorsque les parties ont renoncé au recours en annulation, l'appel est également possible contre l'ordonnance d'exequatur (art. 1522 CPC).

⁹⁶¹ Précisons qu'il s'agit d'une faculté laissée aux parties. Ainsi, une partie peut faire le choix de ne pas présenter au juge de l'exequatur le recours en annulation et de saisir le juge de

367.— Analyse. Rappelons que la sentence rendue en France a en droit positif pour originalité de pouvoir faire l'objet d'un recours en annulation et d'une procédure d'exequatur. Toutefois, lorsqu'un recours en annulation est engagé, c'est la décision relative à l'annulation qui déterminera l'aptitude de la sentence à revêtir l'exequatur⁹⁶². C'est pour cette raison que le recours en annulation dessaisit le juge de l'exequatur, conformément à l'article 1524 CPC.

L'article 1523 CPC ne fait que tenir compte de ces solutions. Il s'agit de permettre à la Cour d'appel de statuer sur un recours en annulation au lieu de se prononcer sur l'appel d'une ordonnance de refus d'exequatur, car la décision relative à l'annulation tranchera la question de l'exequatur. La compétence du juge de l'exequatur pour connaître du recours en annulation ne pose par ailleurs aucune difficulté. En effet, c'est la même Cour d'appel qui connaît du recours en annulation ou de l'appel de la décision relative à l'exequatur d'une sentence, et ce, en application des mêmes règles procédurales⁹⁶³. Ainsi, la solution de l'article 1523 al. 3 CPC nous semble prévoir une exception justifiée à l'exigence d'introduire une nouvelle instance pour exercer un recours en annulation.

l'annulation. Auquel cas, la saisine du juge de l'annulation dessaisit le juge de l'exequatur (art. 1524 CPC).

⁹⁶² En effet, la validation de la sentence lui confère l'*exequatur*, et son annulation fait obstacle à ce qu'elle puisse revêtir l'exequatur (v. *supra* n° 173). C'est pour cette raison que le recours en annulation emporte recours contre la décision relative à l'exequatur ou dessaisissement du juge de l'exequatur. Ainsi, lorsqu'un recours en annulation est engagé, il n'est plus possible de saisir le juge de l'exequatur (v. art. 1527 CPC).

⁹⁶³ En effet, conformément à l'article 1516 CPC, le Tribunal judiciaire territorialement compétent pour connaître d'une demande d'exequatur d'une sentence rendue en France est celui « dans le ressort duquel elle a été rendue ou du tribunal judiciaire de Paris lorsqu'elle a été rendue à l'étranger ». Ainsi, l'appel de l'ordonnance de refus d'exequatur est porté devant la Cour d'appel dans le ressort de laquelle la sentence a été rendue. Or, similairement, c'est la Cour d'appel dans le ressort de laquelle la sentence a été rendue qui connaît du recours en annulation (art. 1519 CPC).

368.— Un cas d'école. Notons toutefois que le cas de figure prévu à l'article 1523 CPC n'a que très peu de chance de se produire en pratique. En effet, outre le caractère exceptionnel des ordonnances de refus d'exequatur⁹⁶⁴, le court délai dont disposent les parties pour former un recours en annulation⁹⁶⁵ laisse penser que, le plus souvent, ce recours ne sera plus recevable lorsqu'une ordonnance de refus d'exequatur aura été rendue et frappée d'un appel.

Intéressons-nous à présent aux règles encadrant l'exercice du recours en annulation devant le juge administratif.

b) Devant le juge administratif

369.— Détermination de la juridiction compétente. Étant donné que le Conseil d'État jouit d'une compétence dérogatoire pour connaître du recours en annulation contre certaines sentences rendues en France⁹⁶⁶, il nous faut déterminer si devant le juge administratif, le recours en annulation répond à un régime procédural comparable à celui des voies de recours prévues en droit administratif. Dans l'arrêt *Fosmax*⁹⁶⁷, le Conseil d'État affirme qu'« au sein de la juridiction administrative, le Conseil d'État est compétent pour connaître des recours dirigés contre une [...] sentence arbitrale, en application de l'article L. 321-2 du code de justice administrative ». L'article visé est celui qui permet au Conseil d'État de connaître d'appels interjetés contre des décisions

⁹⁶⁴ V. *supra* note 15 sous n° 5.

⁹⁶⁵ Art. 1519 al.2 CPC : « [c]e recours est recevable dès le prononcé de la sentence. Il cesse de l'être s'il n'a pas été exercé dans le mois de la notification de la sentence ».

⁹⁶⁶ V. Trib. confl., 17 mai 2010, n° 3754, *Rev. arb.* 2010.253, note B. AUDIT. La décision énonce en effet que pour les « contrats relevant d'un régime administratif d'ordre public, le recours contre une sentence arbitrale rendue dans un litige né de l'exécution ou de la rupture d'un tel contrat relève de la compétence du juge administratif ». V. *supra* n° 6.

⁹⁶⁷ CE, 9 nov. 2016, n° 388806, *Fosmax*, *op. cit.*

de certaines juridictions administratives⁹⁶⁸. Le rapprochement entre le recours en annulation et l'appel est ainsi exprès. Le tribunal arbitral est explicitement assimilé aux juridictions administratives dont les décisions peuvent être frappées d'un appel devant le Conseil d'État.

370.— L'application des règles procédurales de l'appel. Le recours en annulation et l'appel sont formés de la même façon devant le Conseil d'État. Ce dernier est ainsi saisi d'une requête introduisant une instance⁹⁶⁹. Une partie ne saurait dès lors présenter un recours en annulation dans le cadre d'une instance pendante devant le Conseil d'État⁹⁷⁰.

⁹⁶⁸ Art. L. 321-2 du Code de justice administrative : « [d]ans tous les cas où la loi n'en dispose pas autrement, le Conseil d'État connaît des appels formés contre les décisions rendues en premier ressort par les autres juridictions administratives ».

⁹⁶⁹ V. art. R. 411-1 du Code de justice administrative.

Précisons par ailleurs que la question du délai laissé aux parties pour engager un recours en annulation devant le Conseil d'État reste à clarifier. En effet, sauf disposition contraire, l'appel devant le Conseil d'État est enfermé dans un délai de deux mois à compter de la notification de la décision attaquée (art. R. 811-2 du Code de justice administrative). Doit-on en déduire qu'après la notification de la sentence, les parties disposent d'un délai de deux mois pour engager un recours en annulation, ou doit-on, par dérogation, ramener ce délai à un mois afin de le faire coïncider avec celui dont disposent les parties devant le juge judiciaire ? La jurisprudence administrative ne nous paraît pas, à ce jour, apporter une réponse claire à cette question. Il nous semble qu'un alignement des délais dans les deux ordres de juridictions serait préférable. Cela garantirait un même niveau de stabilité aux sentences.

⁹⁷⁰ Étant donné que la décision administrative relative à l'annulation d'une sentence détermine son aptitude à revêtir l'exequatur (CE, 9 nov. 2016, n° 388806, *Fosmax, op. cit.*), l'on devrait admettre que la saisine du juge administratif de l'annulation dessaisit le juge de l'exequatur, comme c'est le cas devant le juge judiciaire. Des doutes existent toutefois quant à la façon dont le recours en annulation devrait s'articuler avec la procédure d'exequatur. Contrairement à ce qui est prévu devant le juge judiciaire, ce n'est pas le même juge administratif qui est susceptible de connaître d'une demande d'exequatur ou d'un recours en annulation. Le juge administratif de l'annulation est le Conseil d'État tandis que le juge de l'exequatur est, en première instance, le Tribunal administratif puis, en cas d'appel, la Cour administrative d'appel (v. CE, 9 nov. 2016, n° 388806, *Fosmax, op. cit.*). Le juge administratif de l'exequatur n'est

Ainsi, le régime procédural du recours en annulation est expressément rapproché de celui de l'appel. Pour cette raison, l'exercice d'un recours en annulation est réservé aux parties et introduit une nouvelle instance. Cette approche est en conformité avec la qualification de voie de recours accordée en droit français au recours en annulation.

Nous allons toutefois voir que la renonciation dont peut faire l'objet le recours en annulation révèle que sa qualification en tant qu'action sur voie de recours présente certaines limites.

§ 2. LA RENONCIATION AU RECOURS EN ANNULATION : UN RÉVÉLATEUR DES LIMITES À LA QUALIFICATION DE VOIE DE RECOURS POUR LE RECOURS EN ANNULATION

371.— Annonce de plan. L'aptitude, pour les parties, de renoncer au recours en annulation en acquiesçant à la sentence est compatible avec la qualification du recours en annulation en tant que voie de recours reconnue (**A**). Ce n'est toutefois pas le cas de la renonciation conventionnelle au recours en annulation (**B**).

A. LA RENONCIATION PAR ACQUIESCEMENT À LA SENTENCE ARBITRALE : UN MÉCANISME COHÉRENT

372.— La reprise des solutions admises en droit processuel. L'article 409 CPC dispose que l'acquiescement à un jugement « emporte renonciation aux voies de recours ». L'article 410 du même code précise que cet acquiescement peut être implicite

donc pas compétent pour connaître d'un recours en annulation. L'on ne saurait dès lors reprendre la règle de l'article 1523 CPC et énoncer que le juge de l'exequatur de première instance ou d'appel, saisi avant le juge de l'annulation, puisse connaître du recours en annulation. Il doit se dessaisir.

et peut notamment résulter de l'exécution sans réserve d'un jugement non exécutoire⁹⁷¹. La jurisprudence a reconnu l'application de ces solutions à la sentence arbitrale⁹⁷². Il en résulte que l'acquiescement à la sentence rendue en France emporte renonciation au recours en annulation. Bien que la jurisprudence administrative ne se soit pas encore prononcée sur la question, il nous semble qu'elle devrait s'aligner avec la solution retenue par son homologue judiciaire⁹⁷³.

L'approche nous semble devoir être approuvée, elle participe de la sécurité juridique. En effet, l'acquiescement à une décision est de nature à laisser penser que cette dernière ne sera pas contestée. Une partie peut dès lors agir conformément à cette croyance. Afin de ne pas porter atteinte aux attentes légitimes des parties, il nous paraît nécessaire d'admettre que l'acquiescement à une décision étatique ou arbitrale emporte renonciation au droit de la contester.

Nous étudierons désormais la possibilité reconnue aux parties de renoncer conventionnellement au recours en annulation.

B. LA RENONCIATION CONVENTIONNELLE AU RECOURS EN ANNULATION : UN MÉCANISME INCOHÉRENT

373.— Présentation. La renonciation au recours en annulation est possible depuis le décret de 2011⁹⁷⁴ qui a introduit l'article 1522 CPC disposant que les parties peuvent,

⁹⁷¹ En matière d'appel : v. art. 558 CPC qui dispose que « la renonciation peut être expresse ou résulter de l'exécution sans réserve d'un jugement non exécutoire »

⁹⁷² CA Paris, 11 sept. 2003, *Rev. arb.* 2004.140.

⁹⁷³ En effet, la renonciation aux voies de recours par l'acquiescement au jugement est admise en droit administratif (CE, 15 oct. 1982, n° 37626 ; CAA Douai, 22 oct. 2019, n° 19DA01378). L'on note que la jurisprudence administrative, à l'instar de la jurisprudence judiciaire, exige une « manifestation de volonté » qui ne saurait résulter de la simple circonstance qu'un jugement exécutoire a été exécuté (CAA Douai, 20 oct. 2020, n° 18DA00431).

⁹⁷⁴ Décret n° 2011-48 du 13 janv. 2011 portant réforme de l'arbitrage

par « convention spéciale », renoncer *expressément* au recours en annulation⁹⁷⁵. L'étude de la jurisprudence révèle une interprétation stricte de l'article⁹⁷⁶. Une telle approche n'est pas sans rappeler la renonciation à l'appel qui, en droit processuel commun, doit être expresse et non équivoque⁹⁷⁷.

⁹⁷⁵ Soulignons que la renonciation au recours en annulation n'est pas une figure inédite en droit comparé. Toutefois, « [l']originalité de la règle française est qu'elle est ouverte à toutes les parties, qu'elles soient françaises ou étrangères » (Ph. PINSOLLE, « *La renonciation au recours en annulation en matière d'arbitrage international* » in *Mélanges en l'honneur du Professeur Pierre MAYER*, LGDJ, 2015, p. 697 et s., spéc. p. 698). V. ég. F. FERRARI, F. ROSENFELD et C. KLEINER, *Arbitrage commercial international. Une approche comparative*, *op. cit.*, n° 531 et s., p. 233 et s. Il est également à noter que la Cour Européenne des Droits de l'Homme (CEDH, 1^{er} mars 2016, *Tabbane c. Suisse*, n° 41069/12, D. 2016.2025, obs. L. d'AVOUT et S. BOLLÉE) s'est « prononc[ée] en faveur de la compatibilité avec les garanties du procès équitable de la faculté de renonciation au recours en annulation prévue par le droit suisse » (S. BOLLÉE, note sous CEDH, 1^{er} mars 2016, *Tabbane c. Suisse*, n° 41069/12, D. 2016.2025).

⁹⁷⁶ Ainsi, la renonciation ne peut valablement résulter de l'application d'un règlement d'arbitrage qui prévoit que les parties renoncent à tout recours devant les juridictions étatiques. La renonciation doit en effet être spécialement consentie par les parties via la conclusion d'une convention qui vise expressément le recours en annulation (CA Paris, 3 avr. 2014, n° 13/22288, *Farmex Technologies c. République d'Arménie Foreign Financing Projects Management Center of the Ministry of Finance*, *Rev. arb.* 2015.110, note Ph. LEBOULANGER). Pour une doctrine : « les auteurs du décret ont été conscients des dangers que pourrait comporter la faculté de renonciation, car ils l'ont entourée de sages limites » (S. BOLLÉE, « Le droit français de l'arbitrage international après le décret n° 2011-48 du 13 janvier 2011 », *Rev. crit. DIP* 2011.553, spéc. p. 576)

⁹⁷⁷ Cass. civ. 1, 27 mai 1986, D. 1987.209, note P.-Y. GAUTIER. Entre la renonciation au recours en annulation et la renonciation à l'appel, une différence est à préciser s'agissant du moment où la renonciation doit avoir lieu. Si la renonciation à l'appel est en droit processuel admise, ce n'est qu'à la condition que le litige soit déjà né (Art. 557 CPC). Comme l'énonce Cédric Bouty : « [s]ans doute le but est-il de faire prendre aux parties concernées par le litige la mesure exacte de leur renonciation » (thèse précitée, n° 309, p. 177). Or, la renonciation au recours en annulation est possible à tout moment, et donc même avant la naissance du litige (art. 1522 CPC).

374.— Incertitude quant à la possibilité de renoncer au recours en annulation en droit administratif. La jurisprudence administrative n'a pas, à ce jour, eu à se prononcer sur la possibilité pour les parties de renoncer conventionnellement au recours en annulation. Il est toutefois permis de penser que le juge administratif admettrait une telle renonciation pour ne pas marquer une trop grande fracture avec la pratique suivie devant le juge judiciaire⁹⁷⁸.

375.— Annonce de plan. La renonciation au recours en annulation n'interdit pas aux parties de contester la régularité de la sentence rendue en France, ce qui est incompatible avec la qualification du recours en annulation en tant que *seule* voie de recours ouverte contre la sentence rendue en France (1). Il serait préférable d'interdire aux parties à une convention d'arbitrage de renoncer au recours en annulation (2).

1. Une renonciation à une action sans anéantissement du droit pour les parties de contester la régularité de la sentence arbitrale

376.— Annonce de plan. Lorsque les parties renoncent au recours en annulation, elles peuvent toujours invoquer la nullité de la sentence rendue en France pour faire

Ainsi que nous le verrons ultérieurement, nous suggérons d'interdire aux parties à une convention d'arbitrage de renoncer au recours en annulation (V. *infra* n° 382-384). Si cette proposition n'est pas consacrée, nous suggérons de ne reconnaître d'effet à une renonciation au recours en annulation que lorsque celle-ci est prévue par une convention spéciale conclue après la naissance du litige. Cela permettrait aux parties à la convention d'arbitrage de mieux mesurer les conséquences de leur choix. Une telle proposition rapprocherait davantage les conditions de la renonciation au recours en annulation de celles relatives à la renonciation à l'appel. La proposition n'entraînerait toutefois aucun bouleversement en pratique, car la renonciation au recours en annulation semble constituer un cas d'école qui ne se produit jamais en pratique.

⁹⁷⁸ À l'examen, la solution inverse serait également concevable. En effet, étant donné que l'attribution d'une compétence dérogatoire au juge administratif vise à vérifier que les personnes publiques n'échappent pas à l'application des règles impératives du droit public français (v. *supra* n° 258), l'on pourrait imaginer que le recours en annulation ne puisse, en droit administratif, faire l'objet d'une renonciation.

obstacle à son exequatur (a). Cette solution n'est pas adaptée à la qualification du recours en annulation en tant que voie de recours (b).

a) L'ouverture de l'appel de l'ordonnance d'exequatur de la sentence rendue en France

377.— Possibilité d'interjeter appel de l'ordonnance d'exequatur de la sentence rendue en France en cas de renonciation au recours en annulation. Lorsqu'elles renoncent au recours en annulation, les parties se voient offrir la possibilité d'interjeter appel de l'éventuelle ordonnance conférant l'exequatur à la sentence rendue en France⁹⁷⁹. Dans le cadre d'un tel appel, tous les motifs d'annulation de l'article 1520 CPC peuvent être invoqués⁹⁸⁰.

Compte tenu du caractère très superficiel du contrôle exercé sur la sentence par le juge de l'exequatur en première instance⁹⁸¹, l'ouverture de l'appel contre l'ordonnance d'exequatur permet aux parties, malgré la renonciation au recours en annulation, de contester la régularité de la sentence rendue en France en vue de s'opposer à son exequatur. Comme l'explique Sylvain Bollée : « la renonciation au recours en annulation, en dernière analyse, n'a pas pour effet de supprimer le contrôle ni même de diminuer son étendue »⁹⁸². Un tel choix se justifie en opportunité. En effet, la sentence n'est pas la décision d'un organe de l'État français, et il paraîtrait déraisonnable de lui reconnaître une pleine efficacité en France sans mettre en mesure le juge d'en contrôler la régularité. C'est ainsi qu'est prévue une action de substitution lorsque les parties ont renoncé au recours en annulation. Cette substitution affecte la situation des parties.

⁹⁷⁹ En l'absence de renonciation, seule l'ordonnance de refus d'exequatur de la sentence rendue en France peut être frappée d'un appel (art. 1517 CPC).

⁹⁸⁰ Art. 1522 CPC.

⁹⁸¹ Art. 1514 CPC.

⁹⁸² S. BOLLÉE, « Le droit français de l'arbitrage international après le décret n° 2011-48 du 13 janvier 2011 », *op. cit.*, spéc. p. 576.

378.— L'impossibilité pour les parties d'annuler la sentence. En ouvrant la voie d'appel contre l'ordonnance d'exequatur, en cas de renonciation au recours en annulation, le droit français donne l'impression de reprendre d'une main ce qu'il donne d'une autre⁹⁸³, car le contrôle de la sentence reste identique. Une telle analyse ferait cependant fi de deux données.

Pour commencer, relevons que si les mêmes griefs peuvent toujours être invoqués devant le juge étatique, leur recevabilité varie selon que les parties ont ou non renoncé au recours en annulation. En effet, ce recours est directement recevable après le prononcé de la sentence⁹⁸⁴, alors que l'appel de l'ordonnance d'exequatur n'est recevable que si une ordonnance d'exequatur a été demandée et obtenue. Sylvain Bollée souligne ainsi que la renonciation au recours en annulation « priv[e] la partie qui souhaiterait contester la sentence d'un droit d'initiative procédurale qui lui permettrait de déclencher le contrôle sans attendre que l'autre partie ait sollicité et obtenu l'exequatur »⁹⁸⁵. En remplaçant le recours en annulation par l'appel de l'ordonnance d'exequatur, le droit français modifie donc nécessairement les conditions de recevabilité de l'action en contestation de la sentence.

Mais surtout, en cas de renonciation au recours en annulation, les parties ne peuvent plus obtenir l'annulation de la sentence. En effet, comme il a pu être précédemment démontré, l'annulation ne saurait être assimilée à un refus d'exequatur⁹⁸⁶. Lorsque les parties renoncent au recours en annulation, elles peuvent donc seulement s'opposer à l'efficacité de la sentence en France. Il serait en conséquence erroné de penser que la renonciation au recours en annulation n'emporte aucune incidence majeure.

⁹⁸³ V. *supra* n° 263.

⁹⁸⁴ V. Art. 1519 CPC. L'article précise également que le recours en annulation doit être exercé dans un délai d'un mois suivant la notification de la sentence.

⁹⁸⁵ S. BOLLÉE, « Le droit français de l'arbitrage international après le décret n° 2011-48 du 13 janvier 2011 », *op. cit.*, spéc. p. 576.

⁹⁸⁶ V. *supra* n° 177.

379.— La possibilité pour les parties de contester la régularité de la sentence sans engager une action sur voie de recours. Une voie de recours vise à anéantir et à remplacer une décision⁹⁸⁷. Or, ainsi que nous venons de le rappeler, l'appel de l'ordonnance d'exequatur ne permet pas d'anéantir une sentence. Il en résulte que même si, comme nous le verrons, l'appel de l'ordonnance d'exequatur est, sur un plan procédural, pensée comme une action sur voie de recours contre la sentence⁹⁸⁸, il ne remplit pas la fonction essentielle attendue d'une telle voie de recours⁹⁸⁹. L'on observe donc qu'en cas de renonciation au recours en annulation, les parties à la sentence peuvent contester la régularité de cette dernière en exerçant une action dont la finalité n'est pas celle que devrait avoir une voie de recours contre la sentence arbitrale. Une telle solution est critiquable.

b) Une solution incompatible avec la qualification du recours en annulation en tant qu'action sur voie de recours

380.— Une renonciation à une action. Pour mémoire, la renonciation au recours en annulation n'interdit pas aux parties de se prévaloir des griefs listés à l'article 1520 CPC⁹⁹⁰. Toutefois, les parties ne peuvent invoquer ces griefs que dans le cadre d'un appel contre l'ordonnance conférant l'exequatur à la sentence rendue en France. L'on en déduit donc que la renonciation ne porte pas sur un *droit*, mais sur une *action* : le

⁹⁸⁷ V. *supra* n° 170-171.

⁹⁸⁸ V. *infra* n° 393 et s.

⁹⁸⁹ Nous verrons toutefois que, sur le plan procédural, l'appel de l'ordonnance d'exequatur s'apparente à une voie de recours contre la sentence : v. *infra* n° 393 et s.

⁹⁹⁰ En revanche, lorsqu'une partie acquiesce à une sentence, elle reconnaît la validité de cette dernière. Il nous semble en conséquence qu'il convient de considérer que dans une telle hypothèse la renonciation porte sur le droit même de se prévaloir de tout vice affectant la sentence. Ainsi, en bonne logique, lorsqu'une partie acquiesce à la sentence, elle ne devrait pouvoir ni engager un recours en annulation ni s'opposer à son exequatur.

recours en annulation. C'est *seulement* à cette action que renoncent les parties⁹⁹¹. En revanche, elles conservent le *droit* de contester la régularité de la sentence. Ainsi qu'il l'a été précédemment vu, la voie de recours est une « espèce d'action »⁹⁹². Le recours en annulation étant en principe une voie de recours, l'on pourrait donc, au premier abord, penser qu'il est cohérent de considérer que la renonciation au recours en annulation constitue une renonciation à une action, et non à un droit. Nous verrons que ce n'est pas le cas.

381.— Une distinction regrettable entre droit et action. Il convient de rappeler que lorsqu'une voie de recours est ouverte contre une décision, son exercice est nécessaire pour déroger à l'autorité de la chose jugée de cette décision. Ce n'est que dans l'instance ouverte par la voie de recours que les parties pourront contester la régularité du jugement attaqué. Il en résulte que la renonciation aux voies de recours emporte renonciation totale, pour les parties, au droit de critiquer une décision. Similairement, compte tenu de la qualification de « seule voie de recours » reconnue, en droit de l'arbitrage international, au recours en annulation, il faudrait logiquement admettre que la renonciation au recours en annulation emporte renonciation totale au droit, pour les parties, de contester la régularité de la sentence devant le juge français. Nous avons vu que pour des raisons d'opportunité, une telle solution n'était pas envisageable⁹⁹³. Les parties peuvent en effet contester la régularité de la sentence en interjetant appel de l'ordonnance d'exequatur. Or, l'appel de l'ordonnance d'exequatur ne permet pas d'obtenir l'annulation de la sentence et, à ce titre, ne saurait être qualifié d'action sur voie de recours contre la sentence arbitrale⁹⁹⁴.

⁹⁹¹ Sur la possibilité de renoncer à une action sans renoncer à un droit, v. Ph. DELEBECQUE, « Les renonciations à recours », in *Mélanges en l'honneur du Professeur Philippe SIMLER*, 2006, Dalloz-Litec, p. 563, n° 3, p. 564.

⁹⁹² V. *supra* n° 329.

⁹⁹³ V. *supra* n°377.

⁹⁹⁴ V. *supra* n° 131 et s.

Si l'on peut concevoir qu'un contrôle très sommaire puisse être exercé sur la sentence en dehors du recours en annulation, comme le fait le juge saisi du principal ou celui de l'exequatur en première instance⁹⁹⁵, il nous semble hautement critiquable qu'une décision contre laquelle une voie de recours existe puisse, même en cas de renonciation à cette voie de recours, faire l'objet d'un contrôle approfondi dans le cadre d'une procédure qui ne saurait être qualifiée de voie de recours. Cela signifie qu'en droit de l'arbitrage international, la voie de recours n'est pas perçue comme le seul type de procédures permettant de contrôler pleinement la régularité de la sentence arbitrale, ce qui est incompatible avec la fonction même remplie par la voie de recours.

Il paraît préférable d'interdire aux parties de renoncer au recours en annulation.

2. Vers l'interdiction de renoncer au recours en annulation

382.— Nos développements permettront de relever que la renonciation au recours en annulation constitue un mécanisme dépourvu d'intérêt : il ne renforce pas l'efficacité de la sentence arbitrale, et fait obstacle à l'obtention d'une sentence *valable*.

383.— **Inefficacité de la sentence irrégulière malgré la renonciation au recours en annulation.** L'on pourrait légitimement penser que la substitution du recours en annulation par l'appel de l'ordonnance d'exequatur est de nature à rendre plus difficile la contestation de la sentence, ce qui en conforterait la stabilité. En effet, une partie ne peut jamais avoir la certitude qu'elle pourra engager un appel contre une ordonnance d'exequatur, car cela suppose que l'exequatur ait au préalable été obtenu, tandis que le recours en annulation est ouvert contre la sentence rendue en France dès son prononcé⁹⁹⁶.

Il convient toutefois de nuancer une telle affirmation, car nous savons qu'en l'état du droit positif, il n'est pas à exclure que l'exequatur constitue un prérequis non seulement à l'exécution, mais aussi à la reconnaissance d'une sentence dont la régularité

⁹⁹⁵ V. *supra* n° 358 et s.

⁹⁹⁶ V. art. 1519 CPC.

est contestée dès lors que l'ordonnance d'exequatur est susceptible d'être frappée d'un appel⁹⁹⁷. Nous avons vu que cette solution a pour but de garantir le droit du débiteur d'interjeter appel de l'ordonnance d'exequatur⁹⁹⁸. Similairement, lorsque les parties renoncent au recours en annulation, la sentence rendue en France, dont la régularité est contestée, ne devrait y être reconnue que lorsque l'exequatur lui est accordé, et ce, afin de permettre au débiteur de faire valoir l'irrégularité de la sentence en interjetant appel de l'ordonnance d'exequatur. En conséquence, même si le débiteur de l'obligation consacrée par la sentence ne peut, en cas de renonciation au recours en annulation, spontanément engager une procédure visant à anéantir la sentence, il pourra *a priori* systématiquement s'opposer à l'efficacité de la sentence dès lors que cette dernière est invoquée par le créancier.

Il en résulte que même en cas de renonciation au recours en annulation, la sentence irrégulière sera le plus souvent inefficace.

384.— Remplacement de la sentence annulée. L'on pourrait de prime abord prêter à la renonciation au recours en annulation l'avantage de faire obstacle à ce que la sentence rendue en France puisse y être anéantie. Assurant le maintien de la sentence, la renonciation apparaît dès lors comme un moyen de protéger la volonté des parties de voir leur litige définitivement tranché par une sentence arbitrale. Est-ce réellement le cas ? Il est permis d'en douter. Rappelons que la renonciation au recours en annulation ouvre droit à l'appel de l'ordonnance d'exequatur. Ainsi, au lieu d'annuler la sentence, l'irrégularité affectant cette dernière serait de nature à en neutraliser les effets en France. Un tel changement de sanction ne nous paraît pas œuvrer dans le sens de la volonté des parties. Nous savons en effet que l'annulation de la sentence est en règle générale suivie de son remplacement par le tribunal arbitral, ce qui permet potentiellement d'obtenir une sentence valable aux yeux du droit français⁹⁹⁹. En revanche, lorsque le juge français refuse d'accorder l'exequatur à une sentence, celle-ci n'est pas remplacée par le tribunal

⁹⁹⁷ V. *supra* n° 74 et s.

⁹⁹⁸ *Ibidem*.

⁹⁹⁹ V. *supra* n° 152 et s.

arbitral, ce qui peut conduire le juge étatique à neutraliser les effets de la convention d'arbitrage et à statuer sur le litige au fond¹⁰⁰⁰. Ainsi, la décision d'annulation de la sentence, par rapport à celle de refus d'exequatur, semble davantage favoriser le prononcé d'une sentence définitive, ce que recherchent en principe les parties à la convention d'arbitrage. Il en résulte que, contrairement aux idées reçues, la renonciation au recours en annulation n'est pas un moyen pour les parties de garantir le respect de leur volonté. Cette donnée semble par ailleurs expliquer le délaissement total du mécanisme en pratique. Aucune illustration de renonciation n'est, à notre connaissance, recensée à ce jour¹⁰⁰¹.

Ainsi, contrairement aux apparences, la renonciation au recours en annulation ne saurait garantir la stabilité de la sentence. Nous pensons donc qu'il est temps de mettre un terme à ce mécanisme dépourvu d'intérêt¹⁰⁰².

¹⁰⁰⁰ *Ibidem*.

¹⁰⁰¹ Jean-Baptiste Racine relevait déjà, il y a une dizaine d'années, que « des doutes existent quant à l'occurrence future d'une telle renonciation » (J.-B. RACINE, « Propos sur l'efficacité des sentences arbitrales en droit français après la réforme du 13 janvier 2011 », in *L'arbitre et le juge étatique. Études de droit comparé à la mémoire de Giuseppe Tarzia*, Bruylant, Bruxelles, 2014, p. 433 et s., spéc. p. 439).

Une étude en droit comparé permet de relever que la faculté de renoncer au recours en annulation est également, dans les États étrangers où elle est admise, largement délaissée. Julien Burda énonce ainsi : « [L]'expérience des autres pays qui ont adopté des dispositions similaires ne plaide pas véritablement en faveur de cette disposition. Le droit de renoncer à tout recours en annulation est rarement utilisé par les parties, conscientes des risques qui y sont liés » (J. BURDA, « La renonciation au recours en annulation dans le nouveau droit français de l'arbitrage », *RTD com.* 2013.653).

¹⁰⁰² Pour Julien Burda : « il semble légitime de s'interroger sur l'intérêt de l'article 1522 du code de procédure civile. Eu égard, notamment, aux difficultés que cette disposition est susceptible de générer, était-il bienvenu de l'introduire dans le droit français de l'arbitrage ? » (J. BURDA, « La renonciation au recours en annulation dans le nouveau droit français de l'arbitrage », *RTD com.* 2013.653).

Examinons désormais l'appel de l'ordonnance d'exequatur de la sentence rendue à l'étranger.

SECTION 2 L'INTRUSION DES RÈGLES PROCÉDURALES PROPRES AUX VOIES DE RECOURS DANS LA PROCÉDURE D'EXEQUATUR DE LA SENTENCE RENDUE À L'ÉTRANGER

385.— Délimitation de l'étude : exclusion de l'action en exequatur de la sentence rendue en France. Comme précédemment exposé, la procédure d'exequatur de la sentence arbitrale rendue en France nous semble remplir une fonction satisfaisante. Elle permet de garantir que la sentence pourra, tant que sa régularité n'a pas été constatée par une décision de justice française, faire l'objet d'un contrôle minimaliste, afin d'éviter qu'une décision arbitrale présentant des vices d'une grande gravité puisse être reconnue et exécutée¹⁰⁰³. Il nous semble donc opportun de maintenir la procédure d'exequatur de la sentence rendue en France telle qu'elle est prévue en droit positif. Précisons toutefois que la proposition que nous formulerons tendant à autoriser le Tribunal judiciaire à accorder incidemment l'exequatur à la sentence arbitrale¹⁰⁰⁴ devrait être appliquée à la sentence rendue en France.

386.— Délimitation de l'étude : exclusion de l'action en exequatur devant le juge administratif. Nous ne nous attarderons pas non plus sur l'action en exequatur devant le juge administratif car, comme nous l'avons précédemment développé, ce juge ne devrait pas, selon nous, connaître du contentieux de l'exequatur¹⁰⁰⁵. Précisons malgré tout qu'en l'état du droit positif, l'action en exequatur engagée devant le juge

¹⁰⁰³ V. *supra* n° 358 et s.

¹⁰⁰⁴ V. *infra* n° 410 et s.

¹⁰⁰⁵ V. *supra* n° 311 et s.

administratif présente de nombreuses similitudes avec l'action en exequatur prévue en droit international privé commun. En effet, c'est le juge administratif de droit commun, soit le tribunal administratif, qui statue sur les demandes d'exequatur¹⁰⁰⁶, tout comme c'est la juridiction judiciaire de droit commun, c'est-à-dire le Tribunal judiciaire, qui est compétent pour connaître du contentieux de l'exequatur des jugements étrangers¹⁰⁰⁷. L'on note également que les règles de compétence territoriale du juge administratif ne sont pas sans rappeler celles du juge de l'exequatur en droit commun¹⁰⁰⁸. Enfin, notons

¹⁰⁰⁶ V. CE 19 avr. 2013, n° 352750, *Syndicat mixte des aéroports de Charente*, *op. cit.* : « quel que soit le siège de la juridiction arbitrale qui a statué sur un litige né d'un tel contrat, le juge administratif est toujours compétent pour connaître d'une demande tendant à l'exequatur de la sentence, dont l'exécution forcée ne saurait être autorisée si elle est contraire à l'ordre public ; qu'une telle demande relève en premier ressort du tribunal administratif en application de l'article L. 311-1 du code de justice administrative ». Ainsi que l'énonce le Conseil d'État dans l'arrêt *Fosmax* c'est l'article L. 311-1 du Code de Justice Administrative qui fonde la compétence du tribunal administratif pour connaître du contentieux de l'exequatur. Cet article dispose que « [l]es tribunaux administratifs sont, en premier ressort, juges de droit commun du contentieux administratif, sous réserve des compétences que l'objet du litige ou l'intérêt d'une bonne administration de la justice conduisent à attribuer à une autre juridiction administrative » (CE, 9 nov. 2016, n° 388806, *Fosmax*, *op. cit.*, n° 3).

¹⁰⁰⁷ Art. R. 212-8 COJ. L'on observe aussi que le jugement rendu en première instance relativement à l'exequatur de la sentence est en règle générale susceptible d'être frappé d'un appel, comme c'est le cas de la décision de première instance conférant l'exequatur à un jugement étranger.

¹⁰⁰⁸ Lorsque le défendeur a son domicile en France, le Tribunal administratif territorialement compétent pour connaître de la demande d'exequatur d'une sentence est celui dans le ressort duquel se situe le domicile du défendeur (v. Trib. adm. Poitiers, 15 déc. 2020 *op. cit.* où le Tribunal administratif saisi d'une demande d'exequatur est celui dans le ressort duquel se trouvait le domicile du défendeur). La même solution est retenue en droit commun de l'exequatur (v. P. MAYER, V. HEUZÉ et B. RÉMY, *Droit international privé*, *op. cit.*, n° 432, p. 303). Notons qu'en droit commun, le juge du lieu de situation du bien sur lequel est envisagée une mesure d'exécution forcée peut également être saisi (v. P. MAYER, V. HEUZÉ et B. RÉMY, *Droit international privé*, *op. cit.*, n° 432, p. 303 ; Y. LOUSSOUARN, P. BOUREL et P. de VAREILLES-SOMMIÈRES, *Droit international privé*, *op. cit.*, n° 915, p. 908-909 ; v. ég. F. MAILHÉ, *L'organisation de la concurrence internationale des juridictions. La compétence face*

qu'en droit commun, le juge de l'exequatur est saisi par voie d'assignation et que la procédure engagée est contradictoire¹⁰⁰⁹. Certes, le juge administratif est saisi par voie de requête et non d'assignation. Toutefois, la procédure suivie est également contradictoire¹⁰¹⁰. Cela permet au défendeur de faire valoir des moyens de défense. Il en résulte que le juge administratif est susceptible de contrôler, dès la première instance, l'ensemble des conditions de régularité de la sentence afin de déterminer si celle-ci peut être reconnue et exécutée en France. La même solution est consacrée en droit commun de l'exequatur. Sur ce point, Sophie Lemaire et Pierre Duprey soulignent que « contrairement au juge judiciaire, le juge administratif exerce un contrôle identique à l'égard des sentences rendues en France, dans le cadre d'un recours en annulation soumis au Conseil d'Etat, et des sentences rendues à l'étranger dans le cadre d'une procédure d'exequatur contradictoire soumise au tribunal administratif, ce qui diffère nettement du contrôle très superficiel qu'opère son homologue judiciaire au stade de l'exequatur »¹⁰¹¹. En effet, en première instance, le juge judiciaire de l'exequatur n'exerce qu'un contrôle très restreint¹⁰¹².

à la mondialisation économique », préf. B. AUDIT, *Economica*, Paris, 2016, n° 500 et s., p. 325 et s.). Cette solution devrait pouvoir être reprise lorsque le juge administratif est saisi d'une demande d'exequatur d'une sentence arbitrale. De même, lorsque le défendeur est domicilié à l'étranger et qu'aucun de ses biens ne se trouve en France, l'on pourrait imaginer que la juridiction dans le ressort de laquelle se trouve le domicile du demandeur puisse être saisie. Sur cette question, l'article 182 du projet de code de droit international privé (2022) prévoit la règle suivante : « [l]a juridiction territorialement compétente est, au choix du demandeur, le tribunal judiciaire du domicile du défendeur sur le territoire français ou du lieu d'exécution sur le territoire français de la décision étrangère, ou, si ce choix est conforme à une bonne administration de la justice, le tribunal judiciaire de Paris ».

¹⁰⁰⁹ V. P. MAYER, V. HEUZÉ et B. RÉMY, *Droit international privé*, *op. cit.*, n° 433, p. 303.

¹⁰¹⁰ CE, 19 avr. 2013, n° 352750, *Syndicat. mixte des aéroports de Charente*, *op. cit.*

¹⁰¹¹ P. DUPREY et S. LEMAIRE, « L'évolution du contrôle de la compétence arbitrale au cours des dix dernières années », *op. cit.*, n° 44, p. 157.

¹⁰¹² V. art. 1514 CPC ; v. *infra* n° 391.

Si, devant le juge administratif, l'action en exequatur de la sentence rendue à l'étranger ne présente pas d'originalité par rapport à l'action homologue de droit commun, il en va autrement devant le juge judiciaire.

387.— Annonce de plan. De façon critiquable, l'on observe une application à l'action en exequatur des règles procédurales applicables au recours en annulation (§ 1). Nous proposerons des palliatifs à cette approche (§ 2).

§ 1. RAPPROCHEMENT CRITIQUABLE ENTRE L'APPEL DE L'ORDONNANCE D'EXEQUATUR ET LE RECOURS EN ANNULATION

388.— Annonce de plan. L'appel de l'ordonnance d'exequatur est, sur un plan procédural, apparentée à une voie de recours contre la sentence arbitrale (A). La solution prête le flanc à la critique (B).

A. PRÉSENTATION DE L'APPROCHE RETENUE

389.— Annonce de plan. L'instance en exequatur de la sentence n'est véritablement introduite que par l'appel de l'ordonnance d'exequatur (1) qui, sur un plan procédural, ressemble à une action sur voie de recours contre la sentence arbitrale (2).

1. L'introduction de la véritable instance en exequatur par l'appel de l'ordonnance d'exequatur

390.— Notion de « véritable instance en exequatur ». Une instance en exequatur permet en principe au juge français de contrôler la conformité d'une décision, rendue par une juridiction étrangère ou arbitrale, avec les exigences de l'ordre juridique français, afin de déterminer son aptitude à y être reconnue et exécutée¹⁰¹³. Nous

¹⁰¹³ V. *supra* n° 31 et s.

désignerons par l'expression « véritable instance en exequatur » celle qui assure effectivement une telle fonction.

391.— L'obtention quasi-automatique de l'exequatur en première instance. Une partie à la sentence peut en demander l'exequatur devant le Tribunal judiciaire. La demande est présentée au juge par voie de requête qui introduit une instance non contradictoire¹⁰¹⁴. Conformément à l'article 1514 CPC, l'examen mené par le juge de l'exequatur est, en première instance, très restreint. Il s'agit d'un contrôle *prima facie* de la régularité de la sentence¹⁰¹⁵ : le juge étatique vérifie seulement que l'existence de la sentence est établie et que sa reconnaissance ou son exécution n'est pas manifestement contraire à l'ordre public international¹⁰¹⁶. Le juge de première instance n'ayant pas pour rôle de garantir la compatibilité de la sentence avec toutes les exigences de l'ordre juridique français, l'instance introduite devant lui ne saurait être qualifiée de « véritable instance en exequatur » au sens que nous donnons à cette expression. À l'examen, l'ordonnance d'exequatur constitue un prérequis pour qu'une véritable instance en exequatur puisse être introduite dans le cadre de l'appel de l'ordonnance d'exequatur.

392.— Le contrôle de la sentence dans le cadre de l'appel de l'ordonnance d'exequatur. Rappelons qu'il n'est possible d'interjeter appel d'une ordonnance d'exequatur que lorsque la sentence est insusceptible d'être frappée d'un recours en

¹⁰¹⁴ Art. 1516 CPC.

¹⁰¹⁵ Il arrive, même si cela est très rare, que le Tribunal judiciaire refuse d'accorder l'exequatur à une sentence : v. 15 sous n° 5.

¹⁰¹⁶ Thomas Clay va jusqu'à présenter l'exequatur comme un simple « coup de tampon » (thèse précitée, n° 110, p. 100). Il faut dire que l'expression employée par l'arbitrage est fidèle à la pratique. Jalal El Ahdab et Daniel Mainguy énoncent en effet que « [l']ordonnance d'exequatur se présentant comme un tampon apposé sur la sentence, il convient en pratique de notifier la sentence revêtue de l'exequatur afin de faire courir les délais de recours » (J. EL AHDAB et D. MAINGUY, *Droit de l'arbitrage. Théorie et pratique, op. cit.*, n° 1706, p. 990).

annulation¹⁰¹⁷. Dans le cadre d'un tel appel, le juge français pourra contrôler la régularité de la sentence en vérifiant qu'aucun des griefs de l'article 1520 CPC n'est caractérisé¹⁰¹⁸. Il convient de relever que, comme l'énonce l'arrêt *Fiorilla* de 2023, la Cour d'appel peut également connaître « des fins de non-recevoir opposées à la demande d'exequatur »¹⁰¹⁹. C'est donc seulement lorsqu'une telle action est engagée qu'une véritable instance en exequatur est introduite. Comme le précise Jacques Pellerin : « [l]'exequatur, non contradictoire, aisé à obtenir, soumis à un contrôle minimal a pour objet de faciliter la circulation des sentences, alors que l'appel porte, dans le respect du contradictoire, devant la cour le contentieux du contrôle à la demande de la partie condamnée »¹⁰²⁰.

Ainsi, la véritable instance en exequatur est introduite par l'appel de l'ordonnance d'exequatur. Or, les conditions de recevabilité de cet appel laisse percevoir qu'il est pensé comme une voie de recours contre la sentence arbitrale.

2. L'appel de l'ordonnance d'exequatur apparenté à une action sur voie de recours contre la sentence arbitrale

393.— Objectif. L'on s'attèlera ici à démontrer que l'appel de l'ordonnance d'exequatur est *apparenté à une action sur voie de recours contre la sentence arbitrale*. Il ne s'agit pas d'arguer que l'appel de l'ordonnance d'exequatur est une voie de recours contre la sentence arbitrale. Nous savons que ce n'est pas le cas. En effet, une voie de recours vise à anéantir et à remplacer une décision¹⁰²¹. Or, il est impossible d'atteindre un tel résultat en interjetant appel de l'ordonnance d'exequatur, car cet appel permet

¹⁰¹⁷ C'est-à-dire lorsqu'elle est rendue à l'étranger (art. 1525 CPC) ou lorsqu'elle a été rendue en France mais que les parties ont renoncé au recours en annulation (art. 1522 CPC).

¹⁰¹⁸ Sur l'office du juge : v. *infra* n° 440 et s.

¹⁰¹⁹ Cass. civ. 1, 13 avr. 2023, n° 21-50.053, *Fiorilla*, *D. actu.* 30 mai 2023, obs. J. JOURDAN-MARQUES.

¹⁰²⁰ J. PELLERIN, « Rôles et fonctions de la Cour d'appel », *Rev. arb.* 2018.37, n° 39, p. 59-60.

¹⁰²¹ V. *supra* n° 170-171.

seulement de neutraliser les effets normatifs de la sentence irrégulière sans l'annuler¹⁰²². Toutefois, ainsi que nous le constaterons, les règles relatives à la recevabilité de l'appel de l'ordonnance d'exequatur sont comparables à celles applicables au recours en annulation qui ressemble lui-même à une action sur voie de recours contre la sentence.

394.— Annonce de plan. L'action sur voie de recours permet aux parties à une décision d'introduire une nouvelle instance dans le cadre de laquelle l'autorité de la chose jugée de cette décision est neutralisée¹⁰²³. Nous verrons que l'appel de l'ordonnance d'exequatur n'est pas, sur le plan procédural, totalement assimilé à une action en voie de recours contre la sentence arbitrale **(a)**, mais il s'en rapproche **(b)**.

a) L'impossibilité de qualifier l'appel de l'ordonnance d'exequatur d'action sur voie de recours contre la sentence arbitrale

395.— Nous savons que l'exequatur est, en première instance, quasi automatiquement accordé à la sentence¹⁰²⁴. Lorsque le recours en annulation n'est pas ouvert devant les juridictions françaises, le juge ne peut contrôler pleinement la régularité de la sentence que lorsqu'il est saisi d'un appel de l'ordonnance d'exequatur¹⁰²⁵. L'intérêt principal d'un tel appel n'est pas de contester les vérifications, très limitées, auxquelles le juge de première instance a procédé, mais de directement contester la régularité de la sentence¹⁰²⁶. L'on ne saurait pour autant affirmer que l'appel de l'ordonnance d'exequatur est assimilé à une action sur voie de recours *contre* la sentence. Il convient en effet de ne pas omettre une donnée fondamentale : *l'appel de*

¹⁰²² V. *supra* n° 127 et s.

¹⁰²³ V. *supra* n° 329 et s.

¹⁰²⁴ V. *supra* n° 391.

¹⁰²⁵ Ce qui est le cas de la sentence rendue à l'étranger (art. 1525 CPC) ou de la sentence rendue en France en cas de renonciation par les parties au recours en annulation (art. 1522 CPC).

¹⁰²⁶ Art. 1525 CPC. L'on note que la recevabilité de l'action en exequatur peut être contestée devant la Cour d'appel (Cass. civ. 1, 13 avr. 2023, n° 21-50.053, *Fiorilla, D. actu.* 30 mai 2023, obs. J. JOURDAN-MARQUES)

*l'ordonnance d'exequatur n'est pas, d'un point de vue procédural, exercé contre la sentence, mais contre l'ordonnance d'exequatur*¹⁰²⁷.

C'est seulement cette donnée qui, sur un plan procédural, distingue l'appel de l'ordonnance d'exequatur par rapport au recours en annulation. En effet, si les deux actions ne sont ouvertes qu'aux parties à la sentence, et sont tranchées par le même juge en application des mêmes règles procédurales¹⁰²⁸, l'une – le recours en annulation – est recevable directement après le prononcé de la sentence, tandis que l'autre – l'appel de l'ordonnance d'exequatur – n'est recevable qu'à la condition qu'une ordonnance d'exequatur ait été rendue¹⁰²⁹. La jurisprudence semble toutefois tendre à atténuer cette différence entre les deux actions.

b) Proximité entre l'appel de l'ordonnance d'exequatur et le recours en annulation

396.— Annonce de plan. L'appel de l'ordonnance d'exequatur est à rapprocher du recours en annulation (i). Il convient de comparer cet appel avec l'action en exequatur de droit commun (ii).

i. *Présentation*

397.— Volonté en jurisprudence de favoriser l'ouverture de l'appel de l'ordonnance d'exequatur. Rappelons que nous plaidons en faveur d'une généralisation de la jurisprudence *IPSA Holding* tendant à « forcer » le créancier d'une obligation consacrée par une sentence, dont la régularité est contestée, à en obtenir l'exequatur lorsque l'ordonnance d'exequatur peut être frappée d'un appel. Lorsque la régularité d'une sentence est contestée, et qu'un appel peut être interjeté contre l'ordonnance d'exequatur, la sentence ne devrait être reconnue que si l'exequatur lui a

¹⁰²⁷ *Contra* : Jérémy Jourdan-Marques semble considérer que dès lors que l'action vise à contester la sentence, elle est exercée « contre » cette dernière (thèse précitée, n° 156 et s., p. 90 et s.).

¹⁰²⁸ Art. 1527 CPC.

¹⁰²⁹ V. *supra* n° 378.

été accordé¹⁰³⁰. Il s'agit de sauvegarder le droit du débiteur de l'obligation consacrée par la sentence d'en contester la régularité en interjetant appel de l'ordonnance d'exequatur. Avec l'arrêt *IPSA Holding*, l'on identifie donc une volonté de la Cour de cassation de mettre le débiteur en mesure d'interjeter appel de l'ordonnance d'exequatur. Cela conduit à rapprocher le recours en annulation de l'appel de l'ordonnance d'exequatur. L'appel de l'ordonnance d'exequatur, comme le recours en annulation, veille à ce que les parties puissent critiquer la sentence qui les condamne.

398.— Neutralisation des effets de la sentence arbitrale. Des développements qui précèdent, l'on relève que lorsqu'une sentence, rendue à l'étranger¹⁰³¹, est invoquée par une partie dans le cadre d'une instance pendante, la contestation de cette sentence devrait en neutraliser les effets, et obliger ensuite le créancier à demander l'exequatur de la décision arbitrale pour la faire reconnaître. La possibilité pour les parties d'obtenir la neutralisation des effets de la sentence en la critiquant seulement révèle que l'efficacité de cette décision n'est pas protégée par l'autorité de la chose jugée¹⁰³², et partant, que l'appel de l'ordonnance d'exequatur ne saurait être qualifié d'action sur voie de recours contre la sentence puisque la fonction d'une telle action serait en principe, précisément, de neutraliser l'autorité de la chose jugée de la décision arbitrale.

Une telle analyse est toutefois à nuancer. Rappelons que la contestation de la sentence ne permet d'en neutraliser les effets que dans le but de mettre la partie contestatrice en mesure d'interjeter appel de l'ordonnance d'exequatur. Il ne s'agit donc pas d'exiger du créancier qu'il obtienne une ordonnance d'exequatur pour attester de la régularité de la sentence – nous savons que le juge de l'exequatur n'a pas, en première instance, le pouvoir de mener une telle vérification –, mais pour ouvrir au débiteur la voie d'appel contre l'ordonnance d'exequatur. C'est pour cette raison que l'obtention d'une ordonnance d'exequatur ne saurait toujours suffire à rendre efficace la sentence.

¹⁰³⁰ V. *supra* n° 74 et s.

¹⁰³¹ Ou rendue en France lorsque les parties ont renoncé au recours en annulation : v. *supra* n° 397.

¹⁰³² V. *supra* n° 76.

En effet, lorsque cette ordonnance est frappée d'un appel, il n'est pas à exclure que le juge du principal ne puisse lui reconnaître aucun effet tant que la Cour d'appel ne s'est pas prononcée¹⁰³³.

C'est en effet la *perspective* d'un appel de l'ordonnance d'exequatur qui justifie la neutralisation des effets de la sentence. C'est l'existence d'une procédure d'appel, ouverte contre l'ordonnance d'exequatur, qui justifie la possibilité pour les parties de neutraliser les effets de la sentence en en contestant la régularité. Comme le recours en annulation, l'appel de l'ordonnance d'exequatur permet à une partie d' « attaquer » une sentence arbitrale. Toutefois, à la différence du recours en annulation, l'appel de l'ordonnance d'exequatur ne permet une telle « attaque » que lorsque la sentence a été invoquée par le créancier.

399.— L'appel de l'ordonnance d'exequatur : seule action en contestation de la sentence rendue à l'étranger. Rappelons que lorsqu'une voie de recours est ouverte contre une décision, il est nécessaire de l'exercer pour neutraliser l'autorité de la chose jugée de ladite décision. L'on va désormais voir que l'appel de l'ordonnance d'exequatur s'apparente à une action permettant de neutraliser l'autorité de la chose jugée de la sentence rendue à l'étranger. En effet, étant donné que le juge de l'exequatur ne contrôle que superficiellement la régularité de la sentence en première instance et que celle-ci ne saurait non plus être contrôlée de façon incidente dans le cadre d'une procédure pendante¹⁰³⁴, ce n'est que dans le cadre d'un appel d'une ordonnance d'exequatur que le juge étatique pourra contrôler la sentence rendue à l'étranger. Certes, la circonstance que l'efficacité de la sentence puisse être neutralisée sur simple contestation d'une partie révèle que cette décision n'a pas, en droit français, spontanément autorité de la chose jugée. Cependant, dans les faits, le juge français paraît traiter la sentence comme une décision ayant autorité de la chose jugée, ce qui explique qu'elle ne puisse être contestée que dans le cadre d'une action précise : l'appel de l'ordonnance d'exequatur. Cette donnée tend à faire de l'appel de l'ordonnance

¹⁰³³ V. Cass. com., 12 nov. 2020, n° 19-18.849, *Société IPSA Holding*, *op. cit.* ; v. *supra* n° 74.

¹⁰³⁴ V. *supra* n° 75.

d'exequatur une sorte d'action en « inopposabilité » de la sentence dont l'exercice est indispensable pour permettre au juge étatique de contrôler la décision arbitrale, ce qui marque une proximité avec les caractéristiques procédurales que devrait présenter une action sur voie de recours contre la sentence. Il convient d'examiner dans quelle mesure cette donnée éloigne l'appel de l'ordonnance d'exequatur de l'action en exequatur de droit commun.

ii. *Comparaison avec l'action en exequatur de droit commun*

400.— Distinction avec l'action en exequatur du jugement étranger rendu en matière d'état et de capacité des personnes. Il est d'usage en droit international privé commun de dire que le jugement étranger rendu en matière d'état et de capacité des personnes a une autorité *de plano* en France¹⁰³⁵. Cela signifie seulement que l'ordre juridique français reconnaît à une telle décision une autorité « sans formalité préalable »¹⁰³⁶. Toutefois, l'autorité de la chose jugée de la décision étrangère est *conditionnelle*, et n'interdit donc pas au juge français de contrôler la régularité de cette décision lorsqu'elle invoquée devant lui¹⁰³⁷. Or, l'autorité de la chose jugée d'un jugement français a précisément pour fonction d'interdire aux parties de contester la régularité de ce jugement en dehors des actions sur voies de recours prévues par la loi¹⁰³⁸. L'on observe donc que si le jugement étranger ayant une autorité *de plano* est efficace de plein droit en France, cette décision étrangère n'est pas, du point de vue de l'ordre juridique français, renforcée par une autorité de la chose jugée comparable à celle accordée au jugement français¹⁰³⁹. Autrement, la régularité de la décision étrangère

¹⁰³⁵ V. *supra* n° 34.

¹⁰³⁶ Y. LOUSSOUARN, P. BOUREL et P. de VAREILLES-SOMMIÈRES, *Droit international privé, op. cit.*, n° 912, p. 906.

¹⁰³⁷ *Ibidem*.

¹⁰³⁸ Art. 480 CPC.

¹⁰³⁹ En ce sens, v. P. MAYER, V. HEUZÉ et B. RÉMY, *Droit international privé, op. cit.*, n° 415, p. 293-294.

n'aurait pu être contrôlée que dans le cadre de certaines procédures limitativement prévues. Ainsi, contrairement à l'appel de l'ordonnance d'exequatur de la sentence, l'action en exequatur et en inopposabilité ne se présentent pas, en droit commun, comme les seules actions en contestation du jugement étranger rendu en matière d'état et de capacité des personnes.

401.— Proximité avec l'action en exequatur du jugement étranger déclaratif patrimonial. Même si l'action en exequatur et celle sur voie de recours poursuivent des finalités différentes¹⁰⁴⁰, il n'est pas à exclure que ces actions puissent présenter, sur un plan procédural, des caractéristiques communes. Ainsi, en droit commun, l'action en exequatur introduit en principe la seule instance dans le cadre de laquelle la régularité d'un jugement étranger déclaratif patrimonial peut être contrôlée¹⁰⁴¹. Cette action, comme celle sur voie de recours¹⁰⁴², est donc nécessaire pour permettre au juge français de contrôler une décision donnée. Cette circonstance rapproche également l'action en exequatur du jugement étranger déclaratif patrimonial de l'appel de l'ordonnance d'exequatur de la sentence arbitrale : l'exercice de ces actions est indispensable pour permettre au juge étatique de contrôler, respectivement, la régularité du jugement étranger ou de la sentence arbitrale rendue à l'étranger. La différence tient cependant à ce que l'action en exequatur est nécessaire pour *accorder* l'autorité de la chose jugée au jugement étranger déclaratif patrimonial, tandis que l'appel de l'ordonnance d'exequatur permet de *contester* la régularité de la sentence pour la *priver* de son autorité de la chose jugée.

La procédure d'exequatur des sentences rendues à l'étranger présente des défauts qui seront exposés.

¹⁰⁴⁰ Sur les fonctions de l'exequatur, v. *supra* n° 41. Sur les effets des décisions de refus d'exequatur, v. 131 et s. Sur les effets de la décision d'annulation, v. 173 et s.

¹⁰⁴¹ Pour rappel, il n'est pas certain que le juge français maintiendrait cette solution s'il était de nouveau saisi de la question (v. *supra* n° 33).

¹⁰⁴² V. *supra* n° 102.

B. CRITIQUES

402.— Annonce de plan. L'approche retenue en droit français conduit à priver les parties, à la procédure d'exequatur, du double degré de juridiction (1) et à priver, du moins dans certaines hypothèses, l'ordonnance d'exequatur de l'autorité de la chose jugée (2).

1. La privation du double degré de juridiction

403.— Une procédure d'appel atypique. Conformément à l'article 561 CPC, l'effet dévolutif de l'appel conduit en règle générale la Cour d'appel à connaître des contestations relatives au jugement attaqué et à statuer de nouveau sur tout ou partie du litige tranché. À cette fin, la juridiction d'appel dispose en principe des mêmes pouvoirs que la juridiction de première instance dont la décision est attaquée. Or, tel n'est pas le cas dans le cadre de l'appel de l'ordonnance d'exequatur. En effet, les vérifications que peut mener la Cour d'appel ne sauraient être comparées à l'examen sommaire du juge de première instance. En ce sens, Jacques Pellerin souligne qu' : « [i]l ne saurait s'agir d'un appel soumis à la théorie générale de l'appel dans lequel la cour examine les critiques formulées contre le jugement et tranche à nouveau en fait et en droit, ce qui implique une identité de pouvoirs de juger des deux degrés de juridiction. Ce n'est pas le cas, comme en disposent les articles 1514 et 1520 CPC, caractérisant la dissymétrie des pouvoirs de deux juridictions »¹⁰⁴³.

404.— L'impossibilité d'interjeter appel de la véritable décision relative à l'exequatur de la sentence. L'article 543 CPC reconnaît en principe la possibilité pour une partie d'interjeter appel de la décision qui n'a pas fait droit à sa demande. La loi peut certes déroger à ce principe. Cependant, en droit de l'arbitrage international, cette dérogation prend une forme originale. Sur un plan formel, il existe un double degré de juridiction : l'ordonnance d'exequatur peut être frappée d'un appel. Cependant, en retardant le contrôle de la régularité de la sentence au stade de l'appel, le droit français

¹⁰⁴³ J. PELLERIN, « Rôles et fonctions de la Cour d'appel », *op. cit.*, n° 39, 59-60.

ne permet pas à une partie d'obtenir une seconde appréciation de la régularité de la sentence. Seule la voie du pourvoi en cassation est ouverte une fois la décision de la Cour d'appel rendue. La procédure d'exequatur semble à l'examen être traitée comme une voie de recours : la première instance ayant déjà eu lieu devant le tribunal arbitral, la véritable instance en exequatur – apparemment perçue comme une instance sur voie de recours – ne peut être introduite que devant une juridiction de second degré¹⁰⁴⁴. Cette approche contraste avec celle consacrée en droit commun où les parties à la procédure d'exequatur bénéficient d'un « vrai » double degré de juridiction¹⁰⁴⁵.

En plus de priver les parties du double degré de juridiction, le droit français ne tient pas toujours compte de l'autorité de la chose jugée de l'ordonnance d'exequatur.

2. L'ordonnance d'exequatur dépouillée de son autorité de la chose jugée

405.— Négation de l'autorité de la chose jugée de certaines ordonnances d'exequatur. La position du droit français, qui consiste à accorder quasi automatiquement l'exequatur aux sentences en première instance, conduit fatalement à conférer l'exequatur à des sentences inconciliables. Nous savons que les affaires *Hilmarton* et *Putrabali* illustrent ce phénomène¹⁰⁴⁶. Or, une ordonnance constitue une décision de justice et a, à ce titre, en principe l'autorité de la chose jugée. L'octroi de l'autorité de la chose jugée à des décisions inconciliables constitue à l'évidence une menace pour la sécurité juridique. Pour éviter un tel trouble, dans l'affaire *Putrabali*, la

¹⁰⁴⁴ Nous verrons ultérieurement que l'étude du rôle et des parties dans le cadre de la procédure d'exequatur conforte cette analyse : v. *infra* n° 455 et s.

¹⁰⁴⁵ Conformément à l'article R. 212-8, 2° COJ, le Tribunal judiciaire connaît des demandes d'exequatur des jugements étrangers. Cette juridiction de première instance statue dans le cadre d'une procédure contradictoire et peut apprécier la conformité d'un jugement étranger à toutes les conditions de régularité du droit français (v. *supra* n° 357). La voie d'appel contre la décision de première instance n'étant pas exclue, les parties peuvent interjeter appel de cette décision (art. 543 CPC).

¹⁰⁴⁶ V. *supra* n° 207 et s.

Cour d'appel de Paris, saisie d'un appel de l'ordonnance d'exequatur de la première sentence annulée à l'étranger, a nié l'autorité de la chose jugée de l'ordonnance conférant l'exequatur à la seconde sentence inconciliable avec la première¹⁰⁴⁷.

En effet, dans cette affaire, l'appelant avait, dans le cadre d'un appel interjeté contre l'ordonnance conférant l'exequatur à la sentence annulée, fait valoir que celle-ci avait été remplacée par une autre sentence qui revêtait également l'exequatur en France. La Cour d'appel avait alors énoncé que « la décision d'exequatur de la sentence suivante rendue après annulation de celle dont l'exequatur est demandé, non définitive, a été frappée d'appel » et ne saurait en conséquence faire obstacle à la reconnaissance et l'exécution de la sentence annulée¹⁰⁴⁸. Le fait qu'un appel ait été interjeté contre l'ordonnance d'exequatur de la sentence rendue en second aurait donc suffi à neutraliser l'autorité de la chose jugée devant la Cour d'appel saisie d'un appel de l'ordonnance d'exequatur de la première sentence. La démarche est pour le moins curieuse. En effet, l'autorité de la chose jugée d'une décision ne saurait en principe être neutralisée que dans le cadre de l'instance ouverte par l'exercice d'une voie de recours exercée contre ladite décision. Or, dans l'arrêt présenté, la Cour d'appel de Paris avait été saisie d'un appel contre l'ordonnance conférant l'exequatur à la sentence annulée, et non d'un appel de l'ordonnance d'exequatur de la seconde sentence. Ainsi, rien ne justifiait la neutralisation de l'autorité de la chose jugée de cette dernière. Pour neutraliser, dans le cadre d'une même instance, l'autorité de la chose jugée de ces deux ordonnances, la Cour d'appel de Paris aurait dû, sur le fondement de l'article 376 CPC, ordonner la jonction des deux instances d'appel, ce qu'elle n'a pas fait.

Des développements qui précèdent, l'on relève donc que le juge français ne reconnaît pas toujours l'autorité de la chose jugée à l'ordonnance d'exequatur. À l'examen, un parallèle peut être fait entre l'ordonnance d'exequatur et le jugement avant

¹⁰⁴⁷ CA Paris, 31 mars 2005, *Putrabali c. Rena Holding*, *Rev. arb.* 2006.665.

¹⁰⁴⁸ *Ibidem*.

dire droit qui n'a pas autorité de la chose jugée au principal¹⁰⁴⁹. Cela participe de l'idée que l'ordonnance d'exequatur n'est qu'une décision provisoire, *c'est un prérequis pour qu'une décision finale, ayant autorité de la chose jugée, puisse être rendue par la Cour d'appel*. La solution est d'autant plus curieuse que l'ordonnance d'exequatur d'une sentence rendue à l'étranger est en principe opposable aux tiers, ce qui justifie qu'elle puisse être frappée d'une tierce opposition¹⁰⁵⁰.

Nous verrons quelles propositions peuvent être formulées afin que les règles procédurales applicables à l'exequatur de la sentence rendue à l'étranger soient adaptées à la qualification retenue de cette procédure.

§ 2. PROPOSITIONS EN DROIT PROSPECTIF

406.— La prise en compte des exigences du droit de l'arbitrage international. Pour une doctrine, l'action en exequatur devrait, en droit commun, pouvoir être engagée par les tiers au jugement étranger dès lors qu'ils ont un intérêt à agir¹⁰⁵¹. Il est très peu probable qu'une telle approche puisse être transposée au droit de l'arbitrage international. En effet, la nature contractuelle de l'arbitrage conduit la jurisprudence à exclure toute interférence des tiers dans le cadre du contentieux post-arbitral¹⁰⁵². Il ne

¹⁰⁴⁹ Art. 482 CPC. Précisons que les jugements avant dire droit ne sont pas les seuls jugements qui n'ont pas autorité de la chose jugée au principal. Il en va par exemple de même des ordonnances de référés (art. 488 CPC), .

¹⁰⁵⁰ V. *infra* n° 351 et s.

¹⁰⁵¹ En ce sens, v. P. MAYER, V. HEUZÉ et B. RÉMY, *Droit international privé, op. cit.*, n° 429, p. 302. À cet égard, il est intéressant de relever que le projet de code de droit international privé abonde en ce sens. En effet, l'article 175 du projet dispose que « [t]oute personne qui y a intérêt, peut, indépendamment de toute mesure d'exécution, agir aux fins de reconnaissance ou de non-reconnaissance en France d'une décision étrangère ».

¹⁰⁵² Ce qui selon la jurisprudence justifierait d'interdire aux tiers d'intervenir dans le contentieux post-arbitral (v. not. CA Paris, 9 avr. 2009, *JCP E* 2009.2167, obs. J. ORTSCHIEDT).

nous semble donc pas réaliste de suggérer une ouverture de la procédure d'exequatur de la sentence aux tiers.

Notons également que si l'action en inopposabilité des jugements étrangers est admise en droit commun, le droit de l'arbitrage international semble réfractaire à l'introduction d'une telle action¹⁰⁵³. Tenant compte de cette position, nous ne proposerons pas non plus d'introduire une action en inopposabilité de la sentence arbitrale.

407.— Annonce de plan. Dans la même veine, il convient de préciser que, malgré les difficultés identifiées, il ne nous paraît pas opportun de modifier la procédure d'exequatur en première instance (A). En revanche, le Tribunal judiciaire devrait, selon nous, pouvoir accorder incidemment l'exequatur à une sentence (B).

A. L'INOPPORTUNITÉ DE MODIFIER LA PROCÉDURE D'EXEQUATUR EN PREMIÈRE INSTANCE

408.— À l'examen, la jurisprudence paraît, en droit positif, totalement réfractaire à l'introduction d'une procédure contradictoire devant le juge de l'exequatur en première instance. En effet, la Cour de cassation refuse que le créancier d'une obligation consacrée par une sentence puisse valablement saisir le juge de l'exequatur par voie d'assignation¹⁰⁵⁴. Un revirement de jurisprudence sur ce point entraînerait, selon nous, plus d'inconvénients que d'avantages.

409.— Avantages et inconvénients. Certes, il existe un intérêt à mettre en place une procédure contradictoire devant le juge de l'exequatur en première instance, lui permettant de connaître de l'ensemble des motifs de refus d'exequatur prévus en droit français. Une partie pourrait notamment contester la conformité de la sentence à l'ordre

¹⁰⁵³ Art. V de la Convention ; v. *supra* n° 59 et s.

¹⁰⁵⁴ Cass. civ. 1, 9 déc. 2003, n° 01-13.341, *Rev. arb.* 2004.339, note S. BOLLÉE ; *D.* 2004.3186, obs. Th. CLAY ; *RTD com.* 2004.258, obs. É. LOQUIN ; *RTD civ.* 2004.547, obs. Ph. THÉRY ; *JCP* 2004.I.133, n° 11, obs. L. CADIET.

public international en faisant valoir que cette dernière est incompatible avec une autre sentence revêtant déjà l'exequatur en France, ou avec une décision française ou étrangère reconnue en France¹⁰⁵⁵. Le risque d'inconciliabilité entre les différentes décisions étant ainsi réduit, l'on pourrait systématiquement reconnaître aux ordonnances d'exequatur l'autorité de la chose jugée sans grand risque d'atteinte à la sécurité juridique.

Ainsi, l'introduction d'une procédure contradictoire devant le juge de l'exequatur en première instance présenterait certains avantages. Toutefois, les inconvénients d'une telle démarche nous semblent l'emporter sur les avantages décrits. L'étude de la jurisprudence révèle en effet qu'il arrive rarement qu'une sentence, inconciliable avec un jugement français ou une décision arbitrale ou étrangère reconnue en France, reçoive l'exequatur¹⁰⁵⁶. De plus, des dérogations au double degré de juridiction sont admises en droit français¹⁰⁵⁷. L'exception à ce principe semble justifiée en droit de l'arbitrage international. La solution retenue assure en effet la célérité de la procédure d'exequatur, ce qui paraît répondre aux besoins des opérateurs du commerce international. Ces derniers peuvent ainsi, rapidement après le prononcé de la sentence, obtenir, si nécessaire, l'exécution forcée de cette décision. En conséquence, même si nous avons pu proposer une limitation des motifs de refus d'exequatur¹⁰⁵⁸, il ne nous semble pas opportun d'exiger du juge de l'exequatur qu'il vérifie dès la première instance, et dans le cadre d'une procédure contradictoire, les deux motifs de refus

¹⁰⁵⁵ Notons que l'ordre public international est le fondement retenu en droit commun pour refuser l'exequatur à un jugement incompatible avec une autre décision efficace en France : v. not. Cass. civ 1, 18 mars 2015, nos 14-14.550 et 14-25.617.

¹⁰⁵⁶ Sur l'aptitude de sentences inconciliables à revêtir l'exequatur en France, v. *supra* n° 405. Pour des illustrations de sentences déclarées inconciliables avec des jugements étrangers, v. note 292 sous n° 94.

¹⁰⁵⁷ L'article 543 CPC dispose que la loi peut déroger au double degré de juridiction.

¹⁰⁵⁸ V. *supra* n° 271 et s.

d'exequatur que nous suggérons de retenir, à savoir : l'incompétence du tribunal arbitral et le défaut de conformité de la sentence à l'ordre public international.

En somme, le contrôle *prima facie* de la sentence par le juge de l'exequatur en première instance nous paraît satisfaire des impératifs clairement identifiés. Ni le renforcement de ce contrôle, ni l'introduction d'une procédure contradictoire ne nous semblent donc opportuns. Ainsi que le souligne Sylvain Bollée : « en écartant la procédure par voie d'assignation, la Cour se fait l'écho d'une pratique "constante et générale", née bien avant le décret de 1981 et très largement approuvée »¹⁰⁵⁹.

Nous allons maintenant voir qu'il serait préférable de permettre au Tribunal judiciaire d'accorder incidemment l'exequatur à une sentence.

B. LA POSSIBILITÉ POUR LE TRIBUNAL JUDICIAIRE D'ACCORDER INCIDEMMENT L'EXEQUATUR À UNE SENTENCE

410.— Pouvoir conditionné du Tribunal judiciaire de conférer incidemment l'exequatur à une sentence. En droit commun, comme en droit de l'arbitrage international, seul le Tribunal judiciaire peut connaître d'une action en exequatur¹⁰⁶⁰. La question se pose de savoir si pour conférer l'exequatur à une sentence, le Tribunal judiciaire doit être saisi à titre principal d'une telle action ou s'il peut prononcer incidemment l'exequatur. Rappelons que l'arrêt *IPSA Holding* interdit au Juge-commissaire de reconnaître incidemment une sentence, rendue à l'étranger, dont la régularité est contestée¹⁰⁶¹. Cette solution ne préjuge pas, cependant, de la possibilité pour le Tribunal judiciaire, qui jouit d'une compétence exclusive pour connaître du

¹⁰⁵⁹ S. BOLLÉE, note sous Cass. civ. 1, 9 déc. 2003, n° 01-13.341, *Rev. arb.* 2004.339, n° 5, p. 342.

¹⁰⁶⁰ En droit commun : v. Art. R. 212-8, 2° COJ. En droit de l'arbitrage international : v. art. 1516 CPC.

¹⁰⁶¹ V. Cass. com., 12 nov. 2020, n° 19-18.849, *Société IPSA Holding*, *op. cit.* ; v. *supra* n° 74 et s.

contentieux de l'exequatur, d'accorder incidemment l'exequatur à une sentence. Nous considérons qu'une telle option devrait lui être accordée, comme c'est le cas en droit commun de l'exequatur¹⁰⁶². En effet, le Tribunal judiciaire peut conférer incidemment l'exequatur à un jugement étranger. L'exequatur peut même être demandé devant la Cour d'appel, saisi d'un appel contre un jugement du Tribunal judiciaire, lorsque la partie qui sollicite l'exequatur n'était pas constituée en première instance¹⁰⁶³. Cela présente l'avantage de ne pas exiger du juge saisi qu'il sursoie à statuer sur le principal dans l'attente de la décision relative à l'exequatur. La transposition, en droit de l'arbitrage international, de la solution consistant à autoriser le Tribunal judiciaire à conférer incidemment l'exequatur à une sentence, rendue en France ou à l'étranger, serait la bienvenue.

Une condition nous semble, toutefois, devoir être vérifiée par le Tribunal judiciaire avant de conférer incidemment l'exequatur à une sentence rendue à l'étranger ou en France lorsque les parties ont renoncé au recours en annulation. Dans ces deux hypothèses, le Code de procédure civile prévoit la possibilité pour le débiteur d'interjeter appel de l'ordonnance d'exequatur. Il semble donc prudent de ne reconnaître au Tribunal judiciaire le pouvoir d'accorder incidemment l'exequatur à ces sentences que lorsque la décision qu'il s'apprête à rendre est susceptible d'être frappée d'un appel. Il s'agit d'éviter qu'une procédure d'appel puisse être engagée contre la seule décision portant sur l'exequatur de la sentence, ce qui, nous le savons, pourrait aboutir au prononcé de décisions inconciliables¹⁰⁶⁴.

¹⁰⁶² Cass. com. 10 janv. 2018, n° 16-20.416, *Gibsonia*, *Rev. crit. DIP* 2019.177, note L. d'AVOUT ; *D.* 2018. 966, obs. S. CLAVEL et F. JAULT-SESEKE, p. 1934, obs. d'AVOUT et S. BOLLÉE. Le projet de code de droit international privé (2022) prévoit également la possibilité de demander l'exequatur par voie incidente (art. 174). Il est prévue que cette voie est ouverte même lorsque la juridiction saisie du principal n'est pas le Tribunal judiciaire (art. 181).

¹⁰⁶³ Cass. com. 10 janv. 2018, n° 16-20.416, *Gibsonia*, *op. cit.*

¹⁰⁶⁴ V. *supra* n° 84 et s.

CONCLUSION DU CHAPITRE I

411.— L'application, au recours en annulation, des règles procédurales propres aux voies de recours est cohérente. Certains amendements restent toutefois pertinents pour que la qualification du recours en annulation en tant que voie de recours soit davantage prise en compte. En effet, la renonciation conventionnelle au recours en annulation conduit à affaiblir l'autorité de la chose jugée de la sentence en autorisant les parties à la contester en exerçant une action qui n'est pas une voie de recours contre la sentence : l'appel de l'ordonnance d'exequatur. Or, il est de l'essence même de la voie de recours de constituer la seule procédure permettant le contrôle d'une décision. En substituant, en cas de renonciation, le recours en annulation par l'appel de l'ordonnance d'exequatur, le droit français s'assure que la régularité de la sentence pourra, malgré la renonciation au recours en annulation, être pleinement contrôlée. Nous suggérons, plutôt, d'interdire la renonciation au recours en annulation qui, inopportune, constitue un mécanisme délaissé en pratique. La régularité de la sentence rendue en France ne pourrait dès lors être contrôlée que dans le cadre d'une voie de recours : le recours en annulation.

S'agissant de la procédure d'exequatur de la sentence rendue à l'étranger, elle est divisée en deux étapes. La véritable instance en exequatur n'est introduite qu'en cas d'appel d'une ordonnance d'exequatur. Cet appel présente, sur le plan procédural, de nombreuses similitudes avec le recours en annulation. Une telle approche prête le flanc à la critique. En effet, elle prive les parties à la procédure d'exequatur du double degré

de juridiction et fait obstacle à ce que l'ordonnance d'exequatur jouisse systématiquement de l'autorité de la chose jugée. Il nous semble toutefois inopportun de mettre le juge étatique en mesure de vérifier, dès la première instance et au terme d'une procédure contradictoire, les motifs de refus d'exequatur, et ce, même si ces motifs étaient, comme nous le proposons, réduits à deux : l'incompétence du tribunal arbitral et la contrariété de la sentence à l'ordre public international. En effet, cela retarderait la prononcé de la décision d'exequatur, ce qui paraît contraire aux besoins des opérateurs du commerce international. Nous formulons finalement une seule suggestion : autoriser le Tribunal judiciaire à contrôler incidemment une sentence en vue de d'apprécier son aptitude à revêtir l'exequatur en France.

Examinons désormais le rôle des parties et du juge dans le cadre du recours en annulation et de la procédure d'exequatur.

Chapitre II

LE RÔLE DES PARTIES ET DU JUGE

412.— Annonce de plan. Que ce soit devant le juge de l'annulation ou devant le juge de l'exequatur, la charge de la preuve pèse sur la partie qui conteste la régularité de la sentence (**Section 1**). La recevabilité des griefs invoqués par cette partie est subordonnée à la satisfaction de conditions que nous allons étudier (**Section 2**).

SECTION 1 LA CHARGE DE LA PREUVE PESANT SUR LA PARTIE CONTESTATRICE

413.— Annonce de plan. Nous verrons que dans le cadre d'un recours en annulation, il est cohérent d'exiger de la partie qui poursuit l'annulation de la sentence de prouver les faits permettant d'établir le caractère vicié de celle-ci (§ 1). La même approche est reprise dans le cadre du contentieux de l'exequatur, ce qui est critiquable, mais nécessaire compte tenu des obligations internationales souscrites par la France (§ 2).

§ 1. UNE SOLUTION ADAPTÉE AU RECOURS EN ANNULATION

414.— La voie de recours : une action en contestation. Des développements antérieurs, nous savons que la prétention de la partie qui engage une voie de recours est d'obtenir l'anéantissement de tout ou partie d'une décision de justice suivie de son remplacement¹⁰⁶⁵. Or, comme l'énonce l'article 9 CPC : en principe, chaque partie doit « prouver conformément à la loi les faits nécessaires au succès de sa prétention ». Il en résulte que c'est à la partie qui engage une voie de recours de prouver les faits permettant d'établir la nullité alléguée, et non à son adversaire de prouver les faits démontrant que la décision est valable.

415.— Application au droit de l'arbitrage international. En permettant aux parties de contester la validité d'une sentence en vue de l'anéantir, le recours en annulation remplit une des fonctions prêtées aux voies de recours en droit processuel français¹⁰⁶⁶. Il est légitime d'exiger de la partie qui poursuit l'annulation de la sentence qu'elle prouve les faits permettant au juge d'établir l'existence d'un ou plusieurs des griefs de l'article 1520 CPC. Le juge de l'annulation ne saurait imposer au défendeur d'apporter la preuve des faits qui permettraient d'établir la régularité de la sentence dont la validité est contestée par le demandeur.

416.— Pouvoirs du juge. Ainsi que nous venons de le voir, il incombe à la partie qui engage un recours en annulation de prouver les faits démontrant que la sentence est nulle. Cela ne revient cependant pas à condamner à la passivité le juge de l'annulation. En effet, outre les pouvoirs étendus d'investigation dont dispose le juge étatique pour apprécier les griefs invoqués¹⁰⁶⁷, il a la faculté de relever d'office une contrariété de la

¹⁰⁶⁵ V. *supra* n° 170-171.

¹⁰⁶⁶ Nous avons vu qu'en l'état du droit positif, le recours en annulation n'assure pas la deuxième fonction assurée par les voies de recours : le remplacement de la sentence annulée (v. *supra* n° 173 et s.).

¹⁰⁶⁷ V. *supra* n° 305.

sentence à l'ordre public international de fond¹⁰⁶⁸. La solution nous paraît devoir être approuvée. Il importe en effet de permettre au juge de vérifier que les exigences de l'ordre public international ont bien été observées, sans attendre des parties qu'elles allèguent une contrariété. Il s'agit de veiller à ce que la sentence validée ne heurte pas les valeurs fondamentales de l'ordre juridique français.

417.— Inconvénients. La qualification de voie de recours reconnue au recours en annulation emporte certains inconvénients. Comme nous le savons, une voie de recours permet de contester la validité d'une décision de justice. Devant le juge saisi sur voie de recours, la décision est donc présumée valable jusqu'à preuve du contraire. Une telle position n'est, en règle générale, pas problématique dans la mesure où la décision est en principe contrôlée dans l'État dont elle émane. L'auteur de la décision attaquée a donc été investi par cet État de la mission de juger, il est dès lors raisonnable de considérer que sa décision est par défaut valable et efficace. La situation est toutefois plus délicate lorsque la décision, contrôlée dans le cadre d'une voie de recours, n'émane pas de l'ordre juridique qui la contrôle. Tel est précisément le cas du recours en annulation : la sentence rendue en France n'est pas une décision de justice française¹⁰⁶⁹, mais est tout de même contrôlée par le juge français saisi sur voie de recours. Il en résulte que devant le juge de l'annulation, cette décision est, à l'instar du jugement français, présumée valable, et ce, bien que son auteur ne soit pas un organe de l'État français.

Ainsi, si le juge de l'annulation ne parvient pas à caractériser un vice affectant la validité de la sentence, il devra refuser d'en prononcer la nullité. Il en résulte qu'en cas de doute sur la validité de la sentence, l'absence de certitude quant à sa nullité contraint *a priori* le juge étatique à la déclarer valable. La démarche est insatisfaisante : il n'est aucune raison de reconnaître au tribunal arbitral le même niveau de confiance que celui accordé au juge investi par l'ordre juridique français du pouvoir juridictionnel.

¹⁰⁶⁸ V. *infra* n° 440 et s.

¹⁰⁶⁹ V. *supra* n° 11.

Toutefois, la solution est en parfaite harmonie avec la qualification de voie de recours accordée au recours en annulation.

Si, devant le juge de l'annulation, il est justifié de faire peser la charge de la preuve sur la partie qui conteste la validité de la sentence, tel n'est pas le cas devant le juge de l'exequatur. L'approche ne nous paraît pas pour autant pouvoir être amendée.

§ 2. UNE SOLUTION INÉVITABLE DEVANT LE JUGE DE L'EXEQUATUR

418.— Annonce de plan. De façon critiquable, c'est à la partie qui s'oppose à l'efficacité de la sentence de prouver les faits permettant d'en établir l'irrégularité (A). Une telle approche ne saurait toutefois être abandonnée, car elle est imposée par la Convention de New York (B).

A. PRÉSENTATION DE L'APPROCHE

419.— Annonce de plan. La charge de la preuve pèse sur la partie qui s'oppose à l'exequatur de la sentence (1), ce qui a un impact sur le rôle du juge étatique (2).

1. Difficultés liées à la répartition de la charge de la preuve entre les parties

420.— Présentation. Nous savons que l'exequatur est quasi automatiquement accordé à la sentence sans que le demandeur ait à en prouver la régularité¹⁰⁷⁰. Ce n'est que lorsque l'ordonnance d'exequatur est frappée d'un appel – ouvert contre la sentence rendue à l'étranger¹⁰⁷¹ – que la régularité de cette dernière est contrôlée. C'est dans le

¹⁰⁷⁰ V. *supra* n° 391.

¹⁰⁷¹ Art. 1525 CPC. Ainsi que nous le savons désormais, l'appel de l'ordonnance d'exequatur de la sentence rendue en France est également possible lorsque les parties ont conventionnellement renoncé au recours en annulation (art. 1522 CPC).

cadre de cet appel qu'une véritable instance en exequatur est introduite¹⁰⁷². L'appel de l'ordonnance d'exequatur ne vise pas seulement à contester la validité de l'ordonnance d'exequatur, mais à critiquer la sentence elle-même¹⁰⁷³. Il en résulte que l'appelant, tout comme la partie qui engage un recours en annulation, doit prouver les faits démontrant que la sentence est viciée au sens de l'article 1520 CPC. Ainsi, dans le cadre de la *véritable* instance en exequatur, c'est sur la partie qui s'oppose à l'efficacité de la sentence que pèse la charge de la preuve.

421.— Analyse. Une partie qui engage une procédure d'exequatur soutient par hypothèse que la sentence remplit les conditions de régularité fixées par le droit français, et que cette sentence est, à ce titre, en mesure de déployer ses effets en France. Étant donné que chaque partie doit en principe prouver les faits nécessaires au succès de sa prétention, l'application de l'article 9 CPC devrait conduire à exiger de la partie qui sollicite l'exequatur de la sentence qu'elle apporte la preuve des faits permettant d'établir la régularité de cette décision. C'est d'ailleurs cette approche qu'une doctrine suggère de retenir en droit commun de l'exequatur¹⁰⁷⁴. Pour cette doctrine, « [l]e demandeur doit (...) en premier lieu *alléguer* avec une précision suffisantes les faits correspondants à chaque condition », puis « [l]e défendeur, même s'il n'a pas la charge de prouver l'irrégularité, doit, au moins, lorsqu'il ne fait pas défaut, contester les allégations de son adversaire »¹⁰⁷⁵.

Il faut cependant signaler qu'il serait, en droit commun comme en droit de l'arbitrage international, peu réaliste de faire peser sur la partie qui sollicite l'exequatur la charge de prouver les faits démontrant que la décision invoquée est en tout point régulière. En effet, à suivre une telle démarche, la partie qui demande l'exequatur devrait, entre autres, prouver les faits permettant d'établir la pleine conformité de la

¹⁰⁷² V. *supra* n° 391.

¹⁰⁷³ V. *supra* n° 392.

¹⁰⁷⁴ En ce sens, v. P. MAYER, V. HEUZÉ et B. RÉMY, *Droit international privé, op. cit.*, n° 447-449, p. 309-310, spéc. n° 449, p. 310 (soulignement des auteurs).

¹⁰⁷⁵ *Ibid.*, n° 447, p. 309.

décision à l'ordre public international. Or, cette notion est imprécise et l'on ne saurait déterminer tous les principes et valeurs qui la composent¹⁰⁷⁶. Comment exiger d'une partie qu'elle prouve la compatibilité d'une décision avec tous les standards de l'ordre public international, sachant que ces derniers sont insusceptibles d'être listés de façon exhaustive ? C'est ainsi que « la jurisprudence est incertaine »¹⁰⁷⁷. L'on note par ailleurs que la question de la charge de la preuve dans le cadre de la procédure d'exequatur ne semble pas clairement tranchée dans le projet de code de droit international privé¹⁰⁷⁸.

Il ne nous paraît donc pas possible en droit commun d'identifier une règle précise et générale fixant la question de la répartition de la charge de la preuve entre les parties à la procédure d'exequatur. Toutefois, une différence avec le droit de l'arbitrage international est à relever. Il n'est en effet pas exclu, en droit commun, que la partie qui se prévaut du jugement étranger puisse être tenu de prouver que ce jugement respecte certaines conditions de régularité. En revanche, en faisant peser la charge de la preuve uniquement sur la partie qui conteste la régularité de la sentence, l'approche retenue en droit de l'arbitrage international interdit au juge de l'exequatur d'imposer à la partie qui invoque la sentence qu'elle supporte la charge de la preuve.

2. Incidence de la règle retenue en droit de l'arbitrage international sur le rôle du juge de l'exequatur

422.— En droit commun, le juge de l'exequatur doit d'office vérifier que le jugement contrôlé n'est pas contraire à l'ordre public international¹⁰⁷⁹. Cette règle est reprise par

¹⁰⁷⁶ V. *supra* n° 296 et s.

¹⁰⁷⁷ P. MAYER, V. HEUZÉ et B. RÉMY, *Droit international privé, op. cit.*, n° 446, p. 308.

¹⁰⁷⁸ V. art. 179 al. 2 du projet de code de droit international privé (2022) : « [L]orsque les parties s'abstiennent de s'en expliquer, le juge les invite à présenter leurs moyens sur les éventuels motifs de refus de reconnaissance du jugement étranger ».

¹⁰⁷⁹ Cass. civ. 1, 15 janv. 2020, n° 18-24.261, *op. cit.*

le projet de code de droit international privé¹⁰⁸⁰. Pour une doctrine, lorsqu'il ne parvient pas à déterminer de façon certaine l'existence d'une contrariété à l'ordre public international, le juge français devrait pouvoir exiger du demandeur qu'il prouve que le jugement étranger respecte certaines conditions d'ordre public que la décision est susceptible de méconnaître, et ce, indépendamment de toute contestation émise par la partie adverse¹⁰⁸¹. Il s'agit d'assurer que le jugement qui déploiera ses effets en France ne sera pas contraire à certaines des valeurs fondamentales de l'ordre juridique français.

En inversant la charge de la preuve, le juge de l'exequatur ne saurait, en droit de l'arbitrage international, exiger d'une partie qu'elle prouve la régularité de la sentence en vue de lui accorder l'exequatur. En effet, la régularité de la sentence est prétendument déjà établie par l'ordonnance d'exequatur. Certes, la jurisprudence a reconnu au juge étatique des pouvoirs d'investigation très étendus pour vérifier si un grief allégué est bien caractérisé¹⁰⁸², ainsi que la possibilité de relever d'office une contrariété à l'ordre public international de fond¹⁰⁸³, toutefois, cela ne saurait remplacer la preuve de la compatibilité de la sentence avec les standards du for. En effet, le juge étatique peut éprouver des difficultés pour déterminer avec certitude si un vice est ou non caractérisé. Dans une telle hypothèse, le doute bénéficiera fatalement au créancier de l'obligation consacrée par la sentence. La sentence sera revêtue de l'exequatur alors

¹⁰⁸⁰ V. art. 179 du projet de code de droit international privé (2022). Il est à relever que l'article prévoit que dans les matières où les parties n'ont pas la libre disposition de leurs droits, le juge ne doit pas seulement vérifier l'absence de contrariété à l'ordre public international, il doit s'assurer « qu'il n'existe aucun motif de refus de reconnaissance ou d'exécution du jugement étranger ». La jurisprudence de la Cour de cassation semblait déjà suggérer cette solution : v. not. Caas. civ., 9 nov. 1971, *Rev. crit. DIP* 1972.314, note D. HOLLEAUX ; v. ég. P. MAYER, V. HEUZÉ et B. RÉMY, *Droit international privé, op. cit.*, n° 448, p. 309.

¹⁰⁸¹ En ce sens, v. P. MAYER, V. HEUZÉ et B. RÉMY, *Droit international privé, op. cit.*, n° 449, p. 310 : « [l]e principe du contrôle d'office (lorsqu'il s'impose) signifie seulement que le juge ne peut accorder l'exequatur si la régularité n'est pas établie, même en l'absence de contestation ».

¹⁰⁸² V. *supra* n° 305.

¹⁰⁸³ V. *infra* n° 438.

même que le juge se trouvait de l'impossibilité de déterminer si elle était internationalement régulière. Une telle solution est critiquable : le rôle du juge de l'exequatur est précisément de s'assurer qu'une décision remplit les conditions requises pour déployer ses effets en France.

Aucune évolution en droit prospectif ne semble toutefois possible.

B. UNE APPROCHE IMPOSÉE PAR LA CONVENTION DE NEW YORK

423.— Dans nos développements antérieurs, nous avons suggéré de mettre un terme au caractère automatique de l'exequatur en première instance¹⁰⁸⁴. Aussi, en vue de conférer l'exequatur à une sentence, nous proposons d'autoriser le juge étatique saisi en première instance à contrôler, dans le cadre d'une procédure contradictoire, la compétence du tribunal arbitral et la conformité de la sentence à l'ordre public international¹⁰⁸⁵. L'introduction d'un véritable contrôle de régularité de la sentence en première instance laisse penser qu'il serait possible, du moins dans certaines circonstances, de faire peser la charge de la preuve sur le demandeur.

424.— **Article V de la Convention de New York.** Une telle évolution ne saurait toutefois être consacrée, car elle contreviendrait à l'article V de la Convention de New York de 1958. Ce dernier prévoit que c'est à la partie qui s'oppose à la reconnaissance et l'exécution d'une sentence de prouver les faits permettant d'établir l'irrégularité de la décision arbitrale. Certes, les autorités étatiques peuvent d'office relever l'inarbitrabilité du litige ou une contrariété à l'ordre public lorsqu'une partie se prévaut d'une sentence. Cependant, le juge ne saurait imposer au créancier de prouver les faits permettant d'établir la régularité de la sentence sur laquelle il fonde sa prétention¹⁰⁸⁶.

¹⁰⁸⁴ V. *supra* n° 408 et s.

¹⁰⁸⁵ V. *supra* n° 406 et s.

¹⁰⁸⁶ Pour un commentaire de l'article : v. R. WOLFF, *New York Convention : Article-by-article commentary, op. cit.*, p. 252 et s.

Étudions désormais les conditions de recevabilité des griefs devant le juge étatique.

SECTION 2 LA NÉCESSITÉ D'INVOQUER LES GRIEFS DEVANT LE TRIBUNAL ARBITRAL POUR S'EN PRÉVALOIR DEVANT LE JUGE ÉTATIQUE

425.— **Terminologie : *prétentions* et *moyens*.** La « prétention » désigne ce que demande une partie en justice. Quant aux « moyens », de fait et de droit, ils regroupent les arguments invoqués pour convaincre le juge du bien-fondé d'une prétention. Pour éviter toute confusion entre les deux notions, l'article 565 CPC énonce que « les prétentions ne sont pas nouvelles dès lors qu'elles tendent aux mêmes fins »¹⁰⁸⁷. Il faut donc tenir compte de la finalité recherchée par une partie pour déterminer sa prétention. À titre d'exemple, l'annulation d'un contrat constitue une prétention qui peut être fondée sur différents moyens de droit : vice du consentement (erreur, violence ou dol), incapacité des parties ou encore contenu illicite ou incertain du contrat¹⁰⁸⁸.

Nous savons que l'exercice d'un recours en annulation, ou d'un appel contre l'ordonnance d'exequatur, vise à atteindre une seule finalité : l'annulation de la sentence (dans le cadre du recours en annulation)¹⁰⁸⁹ ou l'inefficacité de la sentence (dans le

¹⁰⁸⁷ Cet article figure parmi les dispositions ayant trait à la procédure d'appel. Il nous semble toutefois que la définition devrait pouvoir être généralisée.

¹⁰⁸⁸ Art. 1128 et 1178 C. civ.

¹⁰⁸⁹ V. *supra* n° 177 et s.

cadre de l'appel de l'ordonnance d'exequatur)¹⁰⁹⁰. Aucune autre prétention ne peut être présentée au juge¹⁰⁹¹.

426.— Terminologie : griefs, moyens et éléments de preuve. Une seconde précision sémantique s'impose. Les griefs de l'article 1520 CPC constituent les cas d'ouverture du recours en annulation. Ce sont les seuls motifs dont peut se prévaloir une partie au soutien de sa demande (qui vise à obtenir l'annulation ou le refus d'exequatur de la sentence)¹⁰⁹². Il n'est ainsi pas rare que ces griefs soient désignés par le terme « moyens »¹⁰⁹³, ou encore par l'expression « cas d'ouverture »¹⁰⁹⁴.

Il convient de mettre en garde contre une possible confusion. La partie qui invoque un grief de l'article 1520 CPC doit le fonder. À cette fin, elle peut avancer des arguments, ce sont des *moyens* de droit et de fait. Afin de ne pas confondre les griefs avec les moyens permettant de les fonder, nous désignerons – comme semble le faire la jurisprudence la plus récente¹⁰⁹⁵ – les cas d'ouverture en annulation de l'article 1520 CPC par l'expression « griefs » et parlerons de « moyens » pour désigner ceux invoqués

¹⁰⁹⁰ V. *supra* n° 131 et s.

¹⁰⁹¹ Sur l'impossibilité de présenter au juge de l'annulation une demande dérivée : v. *supra* n° 173. Sur l'impossibilité de présenter des demandes dérivées devant le juge de l'exequatur : v. *supra* n° 456.

¹⁰⁹² V. *supra* n° 5.

¹⁰⁹³ V. not. J. JOURDAN-MARQUES, thèse précitée, n° 181 et s., p. 101 et s.

¹⁰⁹⁴ V. not. J. JOURDAN-MARQUES, « Chronique d'arbitrage : variations autour de la compétence », *D. actu.* 30 mai 2023.

¹⁰⁹⁵ Ainsi la Cour d'appel de Paris fait mention des « griefs qui constituent des cas d'ouverture du recours en annulation des sentences » : v. CA Paris, 10 janv. 2023, n° 20/18330, *D. actu.* 14 mars 2023, obs. J. JOURDAN-MARQUES. De plus, la Cour de cassation désigne les arguments fondant un grief par l'expression « moyens nouveaux » : v. Cass. civ. 1, 2 déc. 2020, n° 19-15.396, *Schooner, Rev. arb.*, 2021.432, note P. DUPREY et M. LE DUC ; *Procédures*, 2021, n° 2, p. 24, obs. L. WEILLER ; *JDI*, 2021, n° 4, comm. 30, note M. de FONTMICHÉL ; *D.* 2021.1832, note L. d'AVOUT et S. BOLLÉE ; *D. actu.* 24 déc. 2020, obs. J. JOURDAN-MARQUES.

en appui auxdits griefs. Il n'est toutefois pas rare que le terme *griefs* soit en doctrine¹⁰⁹⁶ et en jurisprudence¹⁰⁹⁷ employé pour qualifier ce que nous dénommons *moyens*, et inversement. Lorsque nous citerons ces textes, nous ne modifierons pas le vocable employé, car le contexte permet aisément d'identifier la notion visée. Une note de bas de page signalera toutefois la différence dans la terminologie employée.

Enfin, une partie peut se prévaloir d'éléments pour démontrer que les moyens invoqués ont vocation à s'appliquer au cas d'espèce : ce sont les *éléments de preuve*.

427.— La limitation des griefs. Nous savons que, dans le cadre du contentieux post-arbitral, les parties peuvent seulement se prévaloir des griefs énoncés à l'article 1520 CPC pour contester la régularité de la sentence. Aucun autre grief ne saurait en principe être invoqué¹⁰⁹⁸. La jurisprudence a toutefois admis que les parties puissent, dans le cadre du contentieux post-arbitral, se prévaloir d'une décision française d'annulation d'une sentence partielle susceptible de remettre en cause le pouvoir de l'arbitre de statuer au fond¹⁰⁹⁹. De même, devant la Cour d'appel saisie d'un appel d'une ordonnance d'exequatur, les parties peuvent contester la recevabilité de l'action en exequatur engagée devant le Tribunal judiciaire¹¹⁰⁰.

¹⁰⁹⁶ V. not. P. DUPREY et S. LEMAIRE, « L'évolution du contrôle de la compétence arbitrale au cours des dix dernières années », *op. cit.*, spéc. n° 71, p. 168.

¹⁰⁹⁷ V. not. CA Paris, 26 janv. 2021, n° 19/10666, *Vidatel*, *D. actu.* 30 avr. 2021, obs. J. JOURDAN-MARQUES. Dans cet arrêt, la Cour d'appel paraît confondre les notions. Elle emploie, dans un premier temps, le terme « grief » dans le sens que nous lui donnons (*op. cit.*, n° 72), puis qualifie de *moyen* le cas d'ouverture de l'article 1520,3 ° CPC tiré de l'irrégularité de la constitution du tribunal arbitral. De plus, les arguments avancés pour fonder ce cas d'ouverture sont curieusement désignés par l'expression *griefs* (*op. cit.*, n° 73).

¹⁰⁹⁸ En ce sens, v. not. J. JOURDAN-MARQUES, thèse précitée, n° 182-184, p. 101-103.

¹⁰⁹⁹ CA Paris, 18 nov. 2004, *Rev. arb.* 2006.755, obs. P. DUPREY ; CA Paris, 21 nov. 2002, *Rev. arb.* 2003.240.

¹¹⁰⁰ V. Cass. civ., 13 avr. 2023, n° 21-50.053, *Fiorilla*, *D. actu.* 30 mai 2023, obs. J. JOURDAN-MARQUES

428.— L'identité des règles applicables au recours en annulation et à la procédure d'exequatur. Le contrôle mené par le juge étatique étant identique dans le cadre du recours en annulation et de l'appel de l'ordonnance d'exequatur¹¹⁰¹, il n'est aucune raison de penser qu'en droit positif, les règles relatives à la recevabilité des griefs, moyens et éléments de preuve varient selon que le juge étatique a été saisi d'un recours en annulation d'une sentence rendue en France, ou d'un appel d'une ordonnance d'exequatur d'une sentence rendue à l'étranger.

429.— Annonce de plan. En principe, un grief ne peut être invoqué par une partie devant le juge étatique qu'à la condition qu'il ait été préalablement invoqué devant le tribunal arbitral. Nous présenterons l'approche (§ 1) et examinerons dans quelle mesure son application est justifiée (§ 2).

§ 1. PRÉSENTATION DE L'APPROCHE

430.— Annonce de plan. Nous présenterons les conditions de recevabilité des griefs (**A**), puis celles des moyens et éléments de preuve (**B**) devant le juge étatique.

A. L'INCIDENCE DU PRINCIPE DE LA RENONCIATION ET DE LA RÈGLE DE L'*ESTOPPEL* SUR LA RECEVABILITÉ DES GRIEFS DE L'ARTICLE 1520 CPC DEVANT LE JUGE ÉTATIQUE

431.— Annonce de plan. C'est l'application du principe de la renonciation et de la règle de l'*estoppel* qui conduit à n'admettre en principe la recevabilité, devant le juge étatique, d'un grief qu'à la condition qu'il ait été invoqué devant le tribunal arbitral (**1**). Toutefois, le grief tiré de la violation de l'ordre public international de fond est toujours recevable (**2**).

¹¹⁰¹ V. *supra* n° 5 et s.

1. *Exposé de la solution de principe*

432.— Annonce de plan. En principe, une partie ne peut invoquer un grief devant le juge étatique qu'à la condition qu'il s'en soit prévalu devant le tribunal arbitral. Pour justifier une telle solution, le juge français se fonde parfois sur le principe de la renonciation et parfois sur la règle de l'*estoppel*. Nous présenterons l'originalité de la règle l'*estoppel* en droit de l'arbitrage international (a) et verrons que sa distinction avec le principe de la renonciation n'est pas évidente (b).

a) Originalité de l'*estoppel* en droit de l'arbitrage international

433.— Estoppel en droit commun. L'*estoppel* est une règle qui puise sa source en *Common-Law*¹¹⁰². Admis en droit français, il vise à sanctionner l'attitude d'une partie qui est de nature à induire son adversaire en erreur¹¹⁰³. L'on observe qu'en droit processuel commun, l'*estoppel* est apprécié de façon restrictive. Par six arrêts du 15 mars 2018, la deuxième chambre civile de la Cour de cassation a énoncé qu'il faut notamment que les « positions contraires ou incompatibles » aient eu lieu « au cours d'une même instance »¹¹⁰⁴. Il en résulte que l'on ne saurait comparer l'attitude que suit

¹¹⁰² Sur cette notion, v. M. BARNES, *The law of Estoppel*, Hart Publishing, 2020.

¹¹⁰³ En droit français, l'Assemblée Plénière de la Cour de cassation a en effet admis qu'une fin de non-recevoir pouvait être opposée à une partie qui adopte un tel comportement (Cass. AP, 27 févr. 2009, n° 07-19.841).

¹¹⁰⁴ La deuxième chambre civile de la Cour de cassation a le 15 mars 2018 rendu six arrêts dans lesquels elle a affirmé que : « la fin de non-recevoir tirée du principe selon lequel nul ne peut se contredire au détriment d'autrui sanctionne l'attitude procédurale consistant pour une partie, au cours d'une même instance, à adopter des positions contraires ou incompatibles entre elles dans des conditions qui induisent en erreur son adversaire sur ses intentions » (v. Cass. civ. 2ème, 15 mars 2018, n° 17-21.991, n° 17-21.992, n° 17-21.993, n° 17-21.994, n° 17-21.997 et n° 17-21.998 (6 arrêts)).

une partie, dans le cadre d'une instance donnée, avec l'attitude adoptée par cette même partie dans une autre instance, pour faire application de la règle de l'*estoppel*¹¹⁰⁵.

434.— Adaptation en droit de l'arbitrage international. Dans le cadre du contentieux post-arbitral, l'*estoppel* reçoit une acception plus large qu'en droit commun. En effet, le juge étatique compare l'attitude d'une partie dans le cadre de l'instance arbitrale avec celle suivie devant le juge étatique¹¹⁰⁶. Ainsi, la contrariété dans les positions d'une partie s'apprécie au regard du comportement adopté par cette dernière dans le cadre de deux instances distinctes, ce qui est proscrit en droit commun.

L'intérêt de l'*estoppel* paraît discutable en droit de l'arbitrage international.

b) Frontière tenue entre renonciation et *estoppel*

435.— Intérêt incertain de l'*estoppel*. L'article 1466 CPC dispose que « [l]a partie qui, en connaissance de cause et sans motif légitime, s'abstient d'invoquer en temps utile une irrégularité devant le tribunal arbitral est réputée avoir renoncé à s'en prévaloir »¹¹⁰⁷. De prime abord, les conditions de mise en œuvre de l'*estoppel* paraissent plus exigeantes que celles nécessaires pour caractériser une renonciation. Il suffit, en effet, qu'une partie n'ait pas invoqué un grief devant le tribunal arbitral, alors qu'elle pouvait le faire, pour considérer que cette partie a renoncé à se prévaloir du grief devant

¹¹⁰⁵ Il est à noter qu'avant les arrêts rendus en 2018 (v. *supra* note 1103 sous n° 433), la Cour de cassation semblait admettre que la règle de l'*estoppel* pouvait être appliquée lorsque la contradiction dans l'attitude d'une partie survenait, dans un même procès, mais au cours de deux instances distinctes (v. not. Cass. com., 20 sept. 2011, n° 10-22.888, *D.* 2011.2345, obs. X. DELPECH ; *RTD civ.* 2011.760, obs. B. FAGES ; *JCP G* 2011.1397, S. AMRANI-MEKKI ; *RDC* 2013.701, obs. L. USUNIER).

¹¹⁰⁶ V. not. Cass. civ. 1, 28 févr. 2018, n° 16-27.823.

¹¹⁰⁷ Notons que l'article ne définit pas la notion de temps utile. Sur ce point, v. P. DUPREY et S. LEMAIRE, « L'évolution du contrôle de la compétence arbitrale au cours des dix dernières années », *op. cit.*, n° 101 et s., p. 176 et s.

le juge français¹¹⁰⁸. En revanche, pour appliquer la règle de l'*estoppel*, il faut *a priori* que l'attitude sanctionnée ait été adoptée par une partie *en vue d'induire en erreur son adversaire*. L'intention de nuire doit être caractérisée pour mettre en œuvre la règle de l'*estoppel*¹¹⁰⁹, ce que l'article 1466 CPC n'exige pas pour réputer qu'une partie à renoncer à se prévaloir d'un grief. Dans un arrêt de 2019, la Cour d'appel de Paris confirme la tendance à une appréciation stricte de l'*estoppel*. Elle affirme ainsi qu'il faut caractériser « une contradiction dans l'attitude procédurale se manifestant par un changement de position d'une partie, la volonté de position initiale ainsi qu'une modification contrainte des moyens de défense de l'adversaire par l'effet de ce changement d'attitude »¹¹¹⁰.

Ainsi, sauf à considérer que le domaine d'application de la renonciation est distinct de celui de l'*estoppel*, la consécration législative de la première scelle en principe l'obsolescence du second. Or, la Cour de cassation se réfère tantôt à l'*estoppel*, tantôt à la renonciation, pour prononcer l'irrecevabilité, devant le juge étatique, d'un grief qui n'a pas été invoqué devant le tribunal arbitral¹¹¹¹, sans clairement préciser ce

¹¹⁰⁸ Il est à noter que la jurisprudence apprécie strictement la notion de motif légitime justifiant qu'un grief n'ait pas été invoqué devant le tribunal arbitral. Ainsi, dans un arrêt de 2023, la Cour de cassation a énoncé que « [l]e fait d'avoir demandé, en vain, à l'institution en charge de l'organisation de l'arbitrage, la récusation d'un arbitre en raison d'un prétendu défaut d'indépendance ou d'impartialité, ne constitue pas un motif légitime de ne pas invoquer, devant le tribunal arbitral, l'irrégularité de sa constitution pour la même raison » (Cass. civ. 1, 7 juin 2023, n° 21-24.968, *CNAN, D. actu.* 11 sept. 2023, obs. J. JOURDAN-MARQUES).

¹¹⁰⁹ Claudia Cavicchioli énonce ainsi qu' « en ce qui concerne l'*estoppel*, le critère permettant de faire le partage entre les stratégies procédurales qui feront l'objet d'une sanction et celles qui resteront inaffectées tient à l'existence ou non d'une contradiction opérée par le demandeur, qui doit également se combiner avec la preuve que le comportement du demandeur a créé une croyance légitime chez le défendeur » (*Le traitement juridictionnel des stratégies procédurales touchant au choix de for dans le contentieux commercial international*, thèse dactyl., P. de VAREILLES-SOMMIÈRES (dir.), Univ. Paris 1, 2018, n° 198, p. 242).

¹¹¹⁰ CA Paris, 18 avr. 2019, n° 18/02905, *D. actu.* 7 juin 2019, obs. J. JOURDAN-MARQUES.

¹¹¹¹ V. J. JOURDAN-MARQUES, thèse précitée, n° 190 et s., p. 105 et s.

qui particularise chacun de ces fondements. L'étude du droit positif permet de relever que même si les deux fondements ne devraient en principe pas être confondus¹¹¹², leurs domaines d'application¹¹¹³ et même les conditions de leur mise en œuvre¹¹¹⁴ ne sont pas clairement distingués. Il faut dire que dès l'adoption du décret de 2011 portant réforme de l'arbitrage, les notions paraissent confondues. En effet, dans son rapport relatif à ce décret, le premier ministre énonce : « [l']article 1466 consacre le principe de l'estoppel, déjà reconnu par la jurisprudence. Cette notion, empruntée au droit anglo-saxon, constitue une exception procédurale destinée à sanctionner, au nom de la bonne foi, les contradictions dans les comportements d'une partie, celle-ci étant liée par son comportement antérieur et, dès lors, empêchée à faire valoir une prétention nouvelle »¹¹¹⁵. Renonciation et *Estoppel* sont ainsi explicitement amalgamés. Pour remédier à une telle lacune, la doctrine a formulé certaines propositions.

436.— Proposition doctrinale en vue de distinguer la renonciation de l'estoppel. Jérémy Jourdan-Marques rappelle que « les conditions de la renonciation sont moins strictes que celles de l'estoppel » et en déduit qu'il est « normal que la première ait un champ d'application plus restreint, afin d'éviter que les parties ne soient "dépouillées" trop facilement de leur droit »¹¹¹⁶.

¹¹¹² Pour des espèces qui analysent distinctement les deux fondements : v. CA Paris, 9 mars 2021, n° 18/21326 ; CA Paris, 29 sept. 2021, n° 19/11695, *Nestlé Central and West Africa Ltd*, *Rev. arb.* 2021.687 ; CA Paris, 11 janv. 2022, n° 19/19201, *Rev. arb.* 2022.519.

¹¹¹³ V. Cass. civ. 1, 6 mai 2009, *Rev. arb.* 2010.299, note D. COHEN. L'arrêt énonce que « les domaines d'application respectifs de la règle de l'estoppel et du principe de la renonciation peuvent, dans certains cas, être identiques » ; v. J. JOURDAN-MARQUES, thèse précitée, n° 193, p. 107-108.

¹¹¹⁴ V. J. JOURDAN-MARQUES, thèse précitée, n° 195 et s., p. 108 et s. et les références citées.

¹¹¹⁵ V. Rapport au Premier ministre relatif au décret n° 2011-48 du 13 janvier 2011 portant réforme de l'arbitrage (publié au Journal officiel le 14 janvier 2011) : <<https://www.legifrance.gouv.fr/jorf/id/JORFTEXT000023417498>>

¹¹¹⁶ V. J. JOURDAN-MARQUES, thèse précitée, n° 195, p. 108.

Pour singulariser le champ d'application de la renonciation par rapport à celui de l'*estoppel*, Jérémy Jourdan-Marques affirme identifier une tendance dans la jurisprudence française. Selon l'auteur, le principe de la renonciation serait de nature à interdire à une partie de se prévaloir, devant le juge étatique, de la violation d'un *droit procédural*. Quant à la règle de l'*estoppel*, elle aurait pour but de faire obstacle à ce qu'une partie invoque la violation d'un *droit substantiel*. C'est ainsi que la renonciation permettrait de « rejeter les demandes, non soulevées devant le tribunal arbitral, tendant à critiquer le respect des délais, de la contradiction et de la constitution du tribunal arbitral », alors que l'*estoppel* sanctionnerait « un changement de position, en droit »¹¹¹⁷, incluant notamment un changement de position relative à la compétence du tribunal arbitral¹¹¹⁸.

437.— Certitudes. L'on ne saurait affirmer si la proposition présentée pourrait être consacrée. Les deux fondements paraissent en effet interchangeables en droit positif. Certaines certitudes existent toutefois. L'on sait ainsi que l'*estoppel*, comme la renonciation, sont sanctionnés d'une fin de non-recevoir¹¹¹⁹. La jurisprudence nous permet d'identifier certaines conditions à observer pour retenir ces fondements. Ainsi, la renonciation et l'*estoppel* ne peuvent être opposés qu'à une partie qui a participé à la procédure arbitrale¹¹²⁰. Il est également à noter qu'une renonciation ne peut être valablement *consentie* qu'après la naissance du litige¹¹²¹. Il a aussi été jugé qu'une partie doit invoquer un vice devant les organes de l'institution d'arbitrage, conformément à ce

¹¹¹⁷ *Ibidem*.

¹¹¹⁸ *Ibid.*, n° 197, p. 109-110 : l'auteur considère que la compétence du tribunal arbitral concerne « le droit d'exclure la justice étatique pour avoir recours à la justice arbitrale ».

¹¹¹⁹ V. art. 1466 CPC (s'agissant de la renonciation) et Cass. civ. 1, 6 mai 2009, *op. cit.* (s'agissant de l'*estoppel*).

¹¹²⁰ L'on note que le droit anglais de l'arbitrage international consacre la même solution : v. art. 72 de la loi anglais relative à l'arbitrage de 1996.

¹¹²¹ V. Cass. civ. 1, 7 janv. 1992, *Rev. arb.* 1992.470, note P. BELLET. Ainsi, la Cour de cassation avait affirmé qu'une partie ne pouvait renoncer au principe d'égalité dans la désignation des arbitres qu'après la naissance du litige.

que prévoit le règlement d'arbitrage applicable, pour ne pas être réputée avoir renoncé à se prévaloir dudit grief devant le juge étatique¹¹²².

Ainsi que nous venons de le voir, un grief n'est en principe recevable devant le juge étatique que lorsque la partie qui était en mesure de l'invoquer dans le cadre de l'instance arbitrale l'a fait. La solution est cependant différente s'agissant du grief tiré de la violation de l'ordre public international de fond.

2. Cas du grief tiré de la contrariété de la sentence à l'ordre public international de fond

438.— L'impossibilité de renoncer au grief tiré de la violation de l'ordre public international. La Cour d'appel de Paris a, en 2019, énoncé que la renonciation « ne vise pas les seules irrégularités procédurales, mais tous les griefs qui constituent des cas d'ouverture du recours en annulation des sentences, à l'exception des moyens fondés sur l'article 1520, 5^oCPC et tirés de ce que la reconnaissance ou l'exécution de la sentence violerait de façon manifeste, effective et concrète l'ordre public international de fond, lesquels, en raison de leur nature, peuvent être relevés d'office par le juge de l'annulation »¹¹²³. Par cet arrêt, la Cour excluait la possibilité pour les parties de renoncer à la violation « manifeste, effective et concrète » de l'ordre public international de fond. L'on serait tenté de penser que la limitation de la solution à l'ordre public international de fond, et donc l'exclusion de l'ordre public international de procédure, résulte de ce que seule la violation du premier peut menacer les intérêts de l'État¹¹²⁴. C'est ainsi qu'un tel grief peut être relevé d'office par le juge étatique.

¹¹²² Cass. civ. 1, 25 juin 2014, *D.* 2014. 1967, obs. S. BOLLÉE.

¹¹²³ CA Paris, 2 avr. 2019, n^o 16/00136, *D. actu.* 17 avr. 2019, obs. J. JOURDAN-MARQUES. Cet arrêt a été cassé par la Cour de cassation (Cass. civ. 1, 2 déc. 2020, n^o 19-15.396, *Schooner, op. cit.*), mais ce n'est pas la solution de la Cour d'appel relative à l'office du juge qui est à l'origine de cette cassation.

¹¹²⁴ En ce sens, v. J. JOURDAN-MARQUES, « Chronique d'arbitrage : compétence et corruption – le recours en annulation à rude épreuve », *D. actu.* 24 déc. 2020. Il est à noter que dans l'arrêt

Si la solution présentée rejette l'idée qu'une partie puisse renoncer à se prévaloir d'une violation de l'ordre public international de fond, elle reste silencieuse quant à la possibilité d'appliquer la règle de l'*estoppel* pour juger irrecevable un tel grief.

439.— Confirmation et ajustement. La Cour de cassation élargira par la suite sa solution en précisant que « le respect de l'ordre public international de fond ne peut être conditionné par l'*attitude* d'une partie devant l'arbitre »¹¹²⁵. La référence à la notion d' « attitude » exclut l'idée que la règle de l'*estoppel* puisse être utilement mobilisée pour faire obstacle à la recevabilité du grief tiré de la violation de l'ordre public international. Étant donné les incertitudes autour des différences entre renonciation et *estoppel*, la précision nous semble appréciable.

Notons également que, dans son état le plus récent, la jurisprudence ne se réfère plus aux adjectifs « manifeste, effective et concrète » pour évoquer la violation de l'ordre public dont peuvent, en toutes circonstances, se prévaloir les parties devant le juge étatique. Elle parle seulement de « respect de l'ordre public international de fond ». L'évolution devrait être approuvée. Rappelons, en effet, qu'il n'est pas aisé de déterminer avec exactitude ce que renferme cette formule qui semble faire l'objet d'une appréciation extensive¹¹²⁶.

Nous savons désormais que le grief tiré de la violation par le tribunal arbitral de l'ordre public international de fond peut être invoqué pour la première fois devant le juge étatique¹¹²⁷. Qu'il ait ou non été invoqué devant le tribunal arbitral, les moyens et

Vidatel de 2021, la Cour d'appel parle d' « ordre public international » sans limiter sa solution à l'ordre public international de fond (CA Paris, 26 janv. 2021, n° 19/10666, *Vidatel*, *op. cit.*, n° 71). Toutefois la jurisprudence ultérieure énonce clairement que le grief toujours invocable est bien celui tiré de la violation de l'ordre public international *fond* : Cass. civ. 1, 7 sept. 2022, n° 20-22.118 ; CA Paris, 10 janv. 2023, n° 20/18330, *op. cit.*

¹¹²⁵ Cass. civ. 1, 7 sept. 2022, n° 20-22.118 ; CA Paris, 10 janv. 2023, n° 20/18330, *op. cit.* (nous soulignons).

¹¹²⁶ V. *supra* n° 305.

¹¹²⁷ V. *supra* n° 438.

éléments de preuve nouveaux peuvent fonder ce grief¹¹²⁸. Reste à déterminer si une partie peut se prévaloir de moyens et éléments de preuve nouveaux pour fonder les autres griefs.

**B. L'INCIDENCE DU PRINCIPE DE LA
RENONCIATION ET DE LA RÈGLE DE
L'ESTOPPEL SUR LA RECEVABILITÉ DES
MOYENS ET ÉLÉMENTS DE PREUVE DEVANT
LE JUGE ÉTATIQUE**

440.— Annonce de plan. Le principe de la renonciation ne saurait faire obstacle à la recevabilité des moyens et éléments de preuve nouveaux relatifs à la compétence du tribunal arbitral (1). Compte tenu du risque que cette solution fait courir, une doctrine suggère de mobiliser la règle de l'*estoppel* pour limiter la recevabilité des moyens et éléments de preuve nouveaux (2).

1. L'inapplication du principe de la renonciation aux moyens et éléments de preuve nouveaux relatifs à la compétence du tribunal arbitral

441.— Pour rappel, nous distinguons les notions de *grief* et de *moyen*¹¹²⁹. Les griefs sont les cas d'ouverture en annulation, listés à l'article 1520 CPC, dont peut se prévaloir une partie pour demander l'annulation ou s'opposer à l'exequatur d'une sentence. Quant aux moyens, ce sont les arguments de fait et de droit sur lesquels une partie fonde un grief. Enfin, l'on rappellera que les éléments de preuve sont ceux qu'avance une partie pour démontrer que l'application, au cas d'espèce, des moyens invoqués est justifiée¹¹³⁰. La partie qui invoque un grief jugé recevable peut-elle se prévaloir de tout moyen et élément de preuve, indépendamment de leur présentation préalable au tribunal arbitral ? Cette question semble recevoir une réponse différente selon le grief en question.

¹¹²⁸ V. *supra* n° 441 et s.

¹¹²⁹ V. *supra* n° 426.

¹¹³⁰ V. *supra* n° 432 et s.

442.— Contrôle de la compétence du tribunal arbitral. La Cour de cassation a, dans un arrêt *Schooner* de 2020, énoncé que « lorsque la compétence a été débattue devant les arbitres, les parties ne sont pas privées du droit d’invoquer sur cette question, devant le juge de l’annulation, de nouveaux moyens et arguments et à faire état, à cet effet, de nouveaux éléments de preuve »¹¹³¹. Approuvant la démarche de la Haute juridiction, une doctrine énonce que la « large confiance faite en amont justifie en contrepartie la réalité d’un contrôle en aval, au stade du recours. Juge étatique et arbitre sont effectivement égaux dans leur appréciation de la compétence, et ce premier ne saurait être tenu par les conclusions du second »¹¹³². Il est à relever que la Cour d’appel de Paris a par un arrêt *Vidatel* de 2021 confirmé cette approche¹¹³³. La solution est en principe uniquement applicable aux moyens et éléments de preuve « relatifs à la compétence » du tribunal arbitral¹¹³⁴. La notion de compétence fait toutefois l’objet d’une interprétation extensive, ce qui explique que la jurisprudence s’applique lorsqu’est vérifiée « le respect de la mission confiée aux arbitres »¹¹³⁵.

En revanche, lorsque le grief invoqué n’a pas trait à la compétence du tribunal arbitral (ni à la conformité de la sentence à l’ordre public international)¹¹³⁶, aucun moyen ou élément de preuve nouveau n’est en principe recevable devant le juge

¹¹³¹ V. Cass. civ. 1, 2 déc. 2020, n° 19-15.396, *Schooner*, *op. cit.* Il est à noter que dans l’arrêt *Schooner*, la sentence contrôlée avait été rendue dans le cadre d’un arbitrage d’investissement. L’on rappellera toutefois que ce type de sentences est, sauf exception, soumis en France au même contrôle que celui prévu pour les sentences rendues en arbitrage commercial (v. *supra* n° 18). De plus, rien dans l’arrêt ne suggère de « cantonner la solution » à l’arbitrage d’investissement (v. P. DUPREY, S. LEMAIRE, « L’évolution du contrôle de la compétence arbitrale au cours des dix dernières années », *op. cit.*, n° 84 et s., p. 172).

¹¹³² P. DUPREY et S. LEMAIRE, « L’évolution du contrôle de la compétence arbitrale au cours des dix dernières années », *op. cit.*, n° 66, p. 166.

¹¹³³ CA Paris, 26 janv. 2021, n° 19/10666, *Vidatel*, *op. cit.*

¹¹³⁴ *Ibid.*, n° 73.

¹¹³⁵ *Ibidem.*

¹¹³⁶ V. *supra* n° 439.

étatique, et ce même si le grief est lui-même recevable. En effet, la règle de principe est que « la renonciation présumée par l'article 1466 (...) du code de procédure civile vise des griefs précisément et concrètement articulés et non des catégories de moyens »¹¹³⁷. C'est ainsi notamment qu' « il appartient à la partie de soulever préalablement durant l'instance arbitrale, tous les griefs qui justifient l'irrégularité de [la] constitution [du tribunal arbitral], et à défaut, elle n'est plus recevable à s'en prévaloir devant le juge de l'annulation »¹¹³⁸.

Examinons si l'approche présentée pourrait, ou même devrait, être généralisée à tous les griefs.

443.— Application de la solution à tous les griefs ? La recevabilité de moyens et éléments de preuve nouveaux relatifs à la compétence du tribunal arbitral serait justifiée par « la faculté pour le juge de l'annulation de contrôler la décision du tribunal arbitral statuant sur la compétence, qu'il se soit déclaré compétent ou incompétent, en recherchant tous les éléments de droit ou de fait permettant d'apprécier la portée de la convention d'arbitrage »¹¹³⁹.

Or, nous savons que, quel que soit le grief allégué, l'étendue du contrôle mené par la Cour d'appel – saisie d'un recours en annulation ou d'un appel d'une ordonnance d'exequatur – ne connaît en principe aucune limite¹¹⁴⁰. Étant donné que l'étude de la jurisprudence suggère que le juge étatique peut rechercher tout élément de droit ou de fait susceptible de caractériser n'importe lequel des griefs listés à l'article 1520 CPC¹¹⁴¹,

¹¹³⁷ CA Paris, 26 janv. 2021, n° 19/10666, *Vidatel*, *op. cit.*, n° 72.

¹¹³⁸ *Ibid.*, n° 74. Notons que dans ce passage, la Cour d'appel emploie le terme *grief* pour évoquer ce que nous qualifions de *moyen* (v. *supra* n° 426).

¹¹³⁹ CA Paris, 26 janv. 2021, n° 19/10666, *Vidatel*, *op. cit.*, n° 73.

¹¹⁴⁰ V. *supra* n° 304 et s.

¹¹⁴¹ À condition évidemment que le grief en question ait été valablement allégué par une partie ou valablement relevé d'office par le juge (sur la recevabilité des griefs, v. *supra* 432).

les parties devraient pouvoir en faire de même¹¹⁴². Il serait donc souhaitable que la jurisprudence *Schooner* soit étendue à tous les griefs de l'article 1520 CPC. Une doctrine plaide au contraire en faveur d'une restriction du champ d'application de cette jurisprudence en retenant « une interprétation stricte de la notion de compétence »¹¹⁴³.

Il reste à déterminer si la règle de l'*estoppel* pourrait justifier l'irrecevabilité des moyens et éléments de preuve nouveaux relatifs à la compétence du tribunal arbitral.

2. Proposition d'appliquer la règle de l'estoppel pour apprécier la recevabilité des moyens et éléments de preuve nouveaux relatifs à la compétence du tribunal arbitral

444.— Annonce de plan. Après une présentation du risque que fait courir la jurisprudence *Schooner* que nous venons d'exposer (a), nous verrons qu'une doctrine a suggéré de restreindre la recevabilité de moyens et éléments de preuve nouveaux en faisant jouer la règle de l'*estoppel* (b).

a) Risque résultant de l'admission des moyens et éléments de preuve nouveaux

445.— Stratégie ouverte aux parties. Il convient de mettre en garde contre les dérives auxquelles pourraient conduire les solutions prévues en droit français de l'arbitrage international. Nous savons en effet qu'une partie doit en principe invoquer un grief devant le tribunal arbitral pour ensuite s'en prévaloir devant le juge étatique¹¹⁴⁴. Toutefois, devant ce dernier, il est possible d'invoquer des moyens et éléments de

¹¹⁴² Sur l'aptitude de la jurisprudence *Schooner* à être étendue à tous les griefs, v. J. JOURDAN-MARQUES, « Chronique d'arbitrage : compétence et corruption – le recours en annulation à rude épreuve », *D. actu.* 30 avr. 2020.

¹¹⁴³ Pour Sophie Lemaire et Pierre Duprey, il conviendrait « de consacrer une interprétation stricte de la notion de compétence pour exclure du contrôle tout ce qui n'en relève pas strictement » (« L'évolution du contrôle de la compétence arbitrale au cours des dix dernières années », *op. cit.*, n° 90, p. 173).

¹¹⁴⁴ Le principe ne s'applique pas au grief tiré de la contrariété de la sentence à l'ordre public international de fond (v. *supra* n°438 et s.).

preuve nouveaux pour fonder un grief relatif à la compétence du tribunal arbitral¹¹⁴⁵. Il en résulte qu'une partie pourrait critiquer la compétence du tribunal arbitral devant ce dernier, en s'abstenant volontairement de faire valoir certains moyens et éléments de preuve, dans le seul but de se réserver le droit de contester la régularité de la sentence si jamais cette dernière s'avérait lui être défavorable¹¹⁴⁶. Sophie Lemaire et Pierre Duprey affirment en ce sens : « l'arrêt *Schooner* [Cass. civ. 1, 2 déc. 2020, n° 19-15.396, *Schooner, op. cit.*] ouvre la faculté aux parties de soulever n'importe quel argument de compétence, dès lors que celle-ci aurait été discutée devant l'arbitre, sans pour autant avoir été examinée sous tous ses aspects, cette décision risque de susciter des comportements procéduraux parfaitement opportunistes. Il va sans dire que les conseils de la partie défenderesse ne manqueront pas d'invoquer l'incompétence du tribunal arbitral pour se ménager des portes de sortie au stade du contrôle de la sentence »¹¹⁴⁷.

L'application de la règle de l'*estoppel* permettrait d'éviter une telle dérive.

b) L'aptitude de la règle de l'*estoppel* à limiter la recevabilité des moyens et éléments de preuve nouveaux

446.— Nous avons vu que, lorsqu'il s'agit d'apprécier la recevabilité d'un grief, il n'est en droit positif pas possible de distinguer clairement le principe de la renonciation par rapport à la règle de l'*estoppel*¹¹⁴⁸. Et si la distinction entre ces deux notions retrouvait tout son intérêt lorsqu'il s'agit d'apprécier la recevabilité, non pas des griefs, mais des moyens et éléments de preuve nouveaux ?

C'est ce que suggère une doctrine selon laquelle :

¹¹⁴⁵ V. *supra* n° 441 et s.

¹¹⁴⁶ Sur ce point, v. J. JOURDAN-MARQUES, « Chronique d'arbitrage : compétence et corruption – le recours en annulation à rude épreuve », *D. actu* 24 déc. 2020.

¹¹⁴⁷ P. DUPREY et S. LEMAIRE, « L'évolution du contrôle de la compétence arbitrale au cours des dix dernières années », *op. cit.*, n° 71, p. 168.

¹¹⁴⁸ V. *supra* n° 435 et s.

« [i]l conviendrait, par ailleurs et contrairement à une idée parfois émise, de dissocier très précisément la renonciation visée par l'article 1466 CPC et la règle de l'*estoppel*, c'est-à-dire le principe d'interdiction de se contredire au détriment d'autrui consacré par le juge français en matière arbitrale, pour faire jouer cette fin de non-recevoir indépendamment de l'article 1466 CPC précité, dès lors qu'il existerait une contradiction nette de la partie qui nie avoir renoncé à se prévaloir de tel ou tel argument. Ainsi, conformément à l'arrêt *Schooner*, alors même que la renonciation serait écartée, l'*estoppel* pourrait néanmoins permettre au juge français de déclarer les nouveaux griefs irrecevables au nom de la contradiction. À titre d'illustration, imaginons qu'une partie ait engagé un arbitrage et décide néanmoins d'invoquer après coup l'inarbitrabilité du litige devant le juge français. Dans un tel cas, d'après l'arrêt *Schooner*, à supposer que l'incompétence ait été soulevée devant le tribunal arbitral, le jeu de l'article 1466 CPC et la renonciation qui en découle serait paralysé mais, devant le juge français, l'*estoppel* pourrait aboutir à l'irrecevabilité du nouveau grief d'inarbitrabilité »¹¹⁴⁹.

La solution serait par ailleurs en conformité avec la position de la Cour d'appel qui énonce que « l'*estoppel* s'apprécie au regard des *moyens invoqués* »¹¹⁵⁰.

Maintenant qu'ont été présentées les règles relatives à la recevabilité des griefs, moyens et éléments de preuve dans le cadre du contentieux post-arbitral, examinons si ces règles sont adaptées aux particularités du recours en annulation et de l'exequatur.

¹¹⁴⁹ P DUPREY et S. LEMAIRE, « L'évolution du contrôle de la compétence arbitrale au cours des dix dernières années », *op. cit.*, n° 91, p. 173-174. Les auteurs désignent ce que nous appelons *moyens* par le terme *griefs* (sur cette distinction, v. *supra* n° 426).

¹¹⁵⁰ CA Paris, 14 mai 2019, n° 17/06397, *D. actu.* 7 juin 2019, obs. J. JOURDAN-MARQUES (nous soulignons).

**§ 2. L'ÉTUDE DE LA COMPATIBILITÉ DE L'APPROCHE
AVEC LES SPÉCIFICITÉS DU CONTENTIEUX POST-
ARBITRAL**

446. bis — Annonce de plan. Si l'application du principe de la renonciation et de la règle de l'*estoppel* est cohérente devant le juge de l'annulation (**A**), tel n'est pas le cas devant le juge de l'exequatur (**B**).

**A. UNE APPROCHE ADAPTÉE AU RECOURS EN
ANNULATION**

447.— Annonce de plan. Dans le cadre des voies de recours, il est possible de limiter la recevabilité des prétentions et moyens nouveaux (**1**), ce qui légitime les règles relatives à la recevabilité des griefs et moyens nouveaux devant le juge de l'annulation (**2**).

1. La possibilité de restreindre la recevabilité d'éléments nouveaux dans le cadre des voies de recours

448.— Annonce de plan. La fonction remplie par le juge saisi sur voie de recours n'impose pas d'admettre, devant lui, la recevabilité de prétentions, moyens ou preuves nouveaux (**a**). De tels éléments peuvent toutefois être admis dans le cadre de certaines voies de recours afin de répondre à des considérations de bonne administration de la justice et d'opportunité (**b**).

a) Présentation

449.— Pour rappel, les voies de recours permettent de rejuger une affaire afin que celle-ci soit définitivement tranchée¹¹⁵¹. Il s'agit de prémunir les parties contre le risque d'erreur judiciaire en vérifiant que le juge a « bien » répondu à la question dont il a été

¹¹⁵¹ V. *supra* n° 170-171.

saisi. Or, pour apprécier le bien-fondé du raisonnement d'une juridiction et permettre la résolution définitive du litige, le juge saisi sur voie de recours n'a pas besoin de tenir compte de données nouvelles. Le juge saisi sur voie de recours peut assurer sa fonction en statuant dans des conditions semblables à celles dans lesquelles se trouvait la juridiction dont la décision est attaquée.

Rappelons à ce propos que c'est au regard des mêmes règles que les prétentions, moyens et éléments de preuve doivent être appréciés par le juge originairement saisi et par celui saisi sur voie de recours¹¹⁵². L'appréciation du juge n'a idéalement pas vocation à varier dans le cadre de ces deux instances¹¹⁵³. Il en résulte que le fait d'engager une voie de recours ne devrait pas *ipso facto* constituer une circonstance nouvelle légitimant l'introduction d'éléments nouveaux. L'on pourrait admettre que la partie qui invoque une prétention nouvelle ait à commencer un nouveau procès en saisissant le juge de première instance compétent. Quant à la partie qui s'abstient de faire valoir un moyen devant le juge originairement saisi de l'affaire, l'on pourrait considérer que, sauf circonstances exceptionnelles, elle est réputée avoir renoncé à se prévaloir dudit moyen¹¹⁵⁴.

Rien n'exige donc la recevabilité d'éléments nouveaux dans le cadre de voies de recours. Cependant, des considérations de bonne administration de la justice et d'opportunité paraissent expliquer la recevabilité, dans le cadre de certaines voies de recours, de tels éléments.

¹¹⁵² V. *supra* n° 230.

¹¹⁵³ Il s'agit à l'évidence seulement d'un idéal. Bien que les règles appliquées doivent être identiques, rien ne pourrait garantir que ce soit effectivement le cas, et même si c'était le cas, une divergence d'appréciation entre les deux juges n'est pas à exclure. C'est d'ailleurs précisément pour cette raison que des voies de recours sont prévues.

¹¹⁵⁴ En effet, conformément à l'arrêt *Cesaréo*, il « incombe au demandeur de présenter dès l'instance relative à la première demande l'ensemble des moyens qu'il estime de nature à fonder celle-ci » (Cass. AP, 7 juill. 2006, n° 04-10.672, *op. cit.*).

b) Considérations prises en compte pour déterminer la recevabilité d'éléments nouveaux devant le juge saisi d'une voie de recours

450.— Illustrations. L'admission, dans le cadre de certaines des voies de recours, de prétentions, moyens ou éléments de preuve nouveaux se justifie par des considérations de bonne administration de la justice et d'opportunité. Il s'agit de permettre au juge saisi sur voie de recours de connaître de demandes présentant un lien avec celles tranchées par la décision attaquée, ainsi que de mettre à disposition de ce juge les données nécessaires pour apprécier au mieux l'affaire dont il est saisi. C'est ainsi, par exemple, que devant la Cour d'appel certaines prétentions nouvelles sont recevables¹¹⁵⁵, ainsi que tout moyen et élément de preuve fondant une prétention déjà présentée en première instance¹¹⁵⁶.

La solution n'est toutefois pas à généraliser. En effet, pour certaines voies de recours, le parti pris est différent. Ainsi, l'on observe que l'intérêt d'assurer la stabilité des situations juridiques, consacrées par les décisions, interdit aux parties de présenter, devant la Cour de cassation, une prétention nouvelle. De plus, les moyens nouveaux ne sont, dans le cadre d'un pourvoi en cassation, admis que dans certaines circonstances¹¹⁵⁷. Il s'agit de limiter les hypothèses où une décision pourra être anéantie par la Cour de cassation.

451.— Existence d'une alternative. Une doctrine affirme pertinemment que toutes les voies de recours se composent de deux « éléments » : elles visent à remettre en cause le jugement attaqué et à faire rejuger l'affaire sur le fond¹¹⁵⁸. L'importance de chacun de ces *éléments* est toutefois « variable », ce qui explique que la dévolution qu'emporte

¹¹⁵⁵ Art. 566 et 567 CPC.

¹¹⁵⁶ Art. 563 CPC.

¹¹⁵⁷ Art. 619 CPC : « Les moyens nouveaux ne sont pas recevables devant la Cour de cassation. Peuvent néanmoins être invoqués pour la première fois, sauf disposition contraire :

1° Les moyens de pur droit ;

2° Les moyens nés de la décision attaquée ».

¹¹⁵⁸ J. HÉRON, Th. LE BARS et K. SALHI, *Droit judiciaire privé, op. cit.*, n° 684-685, p. 553-555.

l'exercice d'une voie de recours dépend de la voie de recours engagée¹¹⁵⁹. Des observations qui précèdent, l'on relève que, d'une voie de recours à une autre, les règles relatives à la recevabilité des prétentions, moyens et preuves nouveaux varient en fonction de l'élément favorisé. Lorsque l'objectif principal de la voie de recours est de rejuger l'affaire sur le fond, la recevabilité de données nouvelles est plus largement admise afin de permettre au juge saisi de rendre la décision la « plus juste ». En revanche, lorsque la voie de recours vise principalement à remettre en cause un jugement, la recevabilité des prétentions, moyens et preuves nouveaux peut être restreinte afin que le juge saisi sur voie de recours puisse apprécier au mieux le raisonnement suivi par la juridiction dont la décision est attaquée.

De telles variations ne sont pas surprenantes. En effet, si *in fine* les voies de recours permettent toutes d'anéantir une décision de justice afin qu'une affaire soit de nouveau tranchée, elles ne répondent pas au même mode de fonctionnement et n'interviennent pas au même stade du procès¹¹⁶⁰. Ce sont d'ailleurs les différences significatives entre les multiples voies de recours qui expliquent que leur classification cause tant de difficultés aux processualistes¹¹⁶¹.

Ainsi qu'il le sera exposé, en interdisant en principe aux parties à la sentence de présenter des griefs nouveaux devant le juge de l'annulation, le droit de l'arbitrage

¹¹⁵⁹ *Ibid.*, n° 685, p. 554-555.

¹¹⁶⁰ Pour illustrer cette variété, comparons deux voies de recours : l'opposition (art. 571 et s. CPC) et le pourvoi en cassation (art. 605 et s. CPC). L'opposition permet à une partie jugée par défaut de recommencer une instance afin de demander la rétractation et le remplacement du jugement rendu (art. 571 CPC). Cette voie de recours est engagée devant le juge qui a rendu la décision primitive (art. 573 CPC), ce dernier peut donc potentiellement être une juridiction de première instance. En revanche, le pourvoi en cassation ne peut être engagé que devant la Cour de cassation (art. 604 CPC) et uniquement contre les décisions rendues en dernier ressort (art. 605 CPC). Il vise seulement à contester l'application du droit faite par un juge (art. 604 CPC).

¹¹⁶¹ V. L. CADIET et E. JEULAND, *Droit judiciaire privé, op. cit.*, n° 797 et s., p. 755 et s.

international traite de façon pertinente le recours en annulation comme une voie de recours.

2. La conformité des solutions du droit positif avec la qualification de voie de recours pour le recours en annulation

452.— Le contentieux post-arbitral pensé comme une étape du procès. La solution de principe¹¹⁶², consistant à déclarer irrecevables les griefs qui n'ont pas été invoqués devant le tribunal arbitral, permet de limiter les hypothèses où les sentences pourront être contestées. Il s'agit de préserver la stabilité des situations juridiques consacrées par ces décisions. L'on décèle ainsi, en droit français, une volonté de *figer* le litige tel qu'il a été apprécié par le tribunal arbitral, afin de ne permettre au juge étatique que de connaître des points qui ont déjà tranchés. En somme, le tribunal arbitral et le juge étatique auraient vocation à statuer sur un *même litige* : le second connaîtrait d'une partie de l'affaire dont le premier a été saisi. Les griefs *nouveaux* ne seraient pas recevables car, tout simplement, le litige n'aurait pas vocation à être *nouveau*. En ce sens, la Cour d'appel de Paris a pu énoncer que, pour faire application de la règle de l'*estoppel*, la contradiction dans l'attitude procédurale d'une partie doit survenir dans un « même litige »¹¹⁶³. Or, il convient de rappeler que pour identifier une telle contradiction, le juge étatique compare l'attitude qu'adopte une partie devant lui avec celle que cette dernière avait devant le tribunal arbitral¹¹⁶⁴. Admettre que la contradiction intervient dans le cadre d'un *même litige*, c'est donc reconnaître que le juge étatique et le tribunal arbitral sont saisis d'un même litige.

Précisément, nous savons que la fonction du juge saisi sur voie de recours n'est pas de statuer sur une question nouvelle, mais de statuer sur une affaire qui a déjà été

¹¹⁶² Rappelons que le grief tiré de la contrariété de la sentence à l'ordre public international est toujours recevable : v. *supra* n° 440-439.

¹¹⁶³ CA Paris, 18 avr. 2019, n° 18/02905, *op. cit.*

¹¹⁶⁴ V. *supra* n° 434.

tranchée¹¹⁶⁵. En interdisant, sauf exception¹¹⁶⁶, au juge étatique de connaître des griefs qui n'ont pas été présentés par les parties au tribunal arbitral, le droit français donne l'impression que le juge étatique est saisi d'une action sur voie de recours contre la sentence arbitrale. L'instance introduite devant le tribunal arbitral et l'instance en annulation, introduite devant le juge étatique, relèveraient d'un *même procès*. Seulement, ces deux instances interviendraient à des étapes différentes du procès. Il en résulte qu'en déclarant en principe irrecevables les griefs nouveaux, le droit français prévoit une règle qui est adaptée au recours en annulation, car celui-ci est qualifié de voie de recours.

453.— Recherche d'un compromis. Pour mémoire, lorsqu'un grief ayant trait à la compétence du tribunal arbitral est jugé recevable par le juge français, la partie qui l'invoque peut se prévaloir de tout moyen ou élément de preuve pour le fonder¹¹⁶⁷. En permettant aux parties d'invoquer de tels moyens et éléments de preuve, le droit français exprime le souci de mettre à disposition du juge étatique les données nécessaires pour apprécier la compétence du tribunal arbitral. Des développements qui précèdent, nous savons qu'une telle solution n'entre pas en contradiction avec la qualification de voie de recours pour le recours en annulation. Les règles du droit de l'arbitrage international, relatives à la recevabilité des griefs, moyens et éléments de preuve nouveaux, visent à assurer un juste milieu entre les deux objectifs poursuivis par les voies de recours¹¹⁶⁸. Il s'agit en effet de garantir la stabilité des sentences – en exigeant des parties qu'elles invoquent un grief devant le tribunal arbitral afin de s'en prévaloir devant le juge étatique – tout en mettant à la disposition du juge français certains éléments nécessaires pour rendre la décision la plus juste, ce qui explique la recevabilité de tout moyen ou élément de preuve permettant de déterminer la compétence du tribunal arbitral.

¹¹⁶⁵ V. *supra* n° 230.

¹¹⁶⁶ V. *supra* n° 440- 439.

¹¹⁶⁷ V. *supra* n° 438.

¹¹⁶⁸ Sur ces objectifs, v. *supra* n° 449 et s.

454.— Parallèle avec la procédure d'appel de droit commun. Une comparaison peut être faite entre le recours en annulation et la procédure d'appel en droit commun. En effet, sauf exception, les parties ne peuvent, dans le cadre d'un appel, invoquer une prétention qu'à la condition qu'elle ait déjà été présentée au juge de première instance (art. 565 et s. CPC). En revanche, pour fonder une prétention recevable en appel, les parties peuvent se prévaloir de tout moyen ou élément de preuve nouveau. Refuser les prétentions nouvelles sans interdire les moyens et éléments de preuve nouveaux permet de figer l'objet du litige tout en mettant à disposition du juge les données nécessaires pour apprécier le bien-fondé des prétentions dont la recevabilité est admise. Le rapprochement est tout fait entre, d'une part, les conditions de recevabilité des griefs devant le juge de l'annulation, et, d'autre part, les conditions de recevabilité des prétentions devant le juge saisi d'un appel : la prétention ou le grief n'est en principe recevable que s'il a été invoqué devant la juridiction dont la décision est contrôlée. De même, un parallèle peut être fait entre les moyens et éléments de preuve recevables devant le juge saisi, en droit commun, d'un appel et ceux dont peut se prévaloir une partie pour démontrer la compétence ou l'incompétence du tribunal arbitral devant le juge étatique : tout moyen ou élément de preuve peut fonder une prétention recevable (dans le cadre de l'appel) ou le grief, jugé recevable, relatif à la compétence du tribunal arbitral (dans le cadre d'un recours en annulation).

Nous savons que les règles limitant la recevabilité des griefs, moyens et éléments de preuve nouveaux sont adaptées à la qualification de voie de recours pour le recours en annulation. Il en résulte que l'application du principe de la renonciation et de la règle de l'*estoppel* (tels qu'interprétés en droit de l'arbitrage international) par le juge de l'annulation est adaptée à la nature du contentieux dont il est saisi.

Les spécificités du contentieux de l'exequatur paraissent toutefois ignorées.

B. L'INADAPTATION DE L'APPROCHE AVEC LES PARTICULARITÉS DE LA PROCÉDURE D'EXEQUATUR

455.— Présentation de l'incompatibilité. Nous savons qu'en ne jugeant, en principe, recevables que les seuls griefs déjà invoqués devant le tribunal arbitral, le juge français paraît reconnaître une forme de continuité entre l'instance arbitrale et celle introduite devant lui¹¹⁶⁹. Il s'agit de « figer le litige » afin que la saisine du juge étatique ne soit pas un prétexte pour le modifier ou le faire évoluer. Une telle démarche révèle que le contentieux de l'exequatur, au même titre que le contentieux de l'annulation, est pensé comme une voie de recours. En effet, s'il est possible de limiter la recevabilité d'éléments nouveaux devant le juge saisi sur voie de recours, c'est par ce que ce dernier est en principe saisi du même litige que celui tranché par la juridiction dont la décision est attaquée : les deux juges statuent sur une même question¹¹⁷⁰. Rappelons ainsi que l'appréciation du juge originairement saisi d'une affaire n'a idéalement pas vocation à différer de celle du juge saisi sur voie de recours, car les règles auxquelles se réfèrent ces deux juridictions sont identiques¹¹⁷¹. Il en résulte que l'on peut admettre qu'une partie, qui n'invoque pas un moyen devant le juge initialement saisi, est réputée avoir renoncé à se prévaloir dudit moyen devant le juge saisi sur voie de recours.

Un tel raisonnement ne saurait être repris dans le cadre d'une procédure d'exequatur. En effet, le juge de l'exequatur ne tranche pas une affaire au fond, mais détermine l'aptitude d'une décision à déployer ses effets en France. Cette fonction de l'exequatur est commune au droit international privé et au droit de l'arbitrage

¹¹⁶⁹ V. *supra* n° 452.

¹¹⁷⁰ *Ibidem*.

¹¹⁷¹ V. *supra* n° 230

international¹¹⁷². Il en résulte que le juge doit en principe se référer à des règles spéciales distinctes de celles applicables par la juridiction dont la décision est contrôlée¹¹⁷³.

Le recours par le juge étatique à des règles spéciales le conduit nécessairement à apprécier un grief, moyen ou élément de preuve différemment par rapport à l'auteur de la décision contrôlée. Il n'est donc pas à exclure qu'une partie considère qu'un moyen n'est pas pertinent dans le cadre de l'instance au fond, mais l'est devant le juge de l'exequatur. À titre d'exemple, il se peut qu'une partie ait conscience que la procédure suivie par la juridiction étrangère ou arbitrale soit conforme au droit applicable, et décide en conséquence de ne pas inutilement la contester devant cette juridiction. Cela ne revient cependant pas à dire que la procédure est régulière au regard des standards de l'ordre juridique français. Ainsi, si la reconnaissance et l'exécution d'une telle décision étaient poursuivies en France, la partie qui s'était abstenue de contester la régularité de la procédure dans l'instance directe devrait pouvoir le faire dans l'instance indirecte.

En somme, le juge de l'exequatur ne tranche pas le « même litige » que celui présenté à la juridiction arbitrale dont la décision est contrôlée. Il en résulte que tous les griefs, moyens et éléments de preuve permettant au juge de l'exequatur de trancher *son litige* – celui de la régularité des sentences arbitrales – devraient être admis. Le litige est *nouveau*, les griefs, moyens et éléments de preuve *nouveaux* devraient être recevables.

L'on observe par ailleurs, en droit commun, que l'attitude des parties dans l'instance au fond engagée à l'étranger ne joue qu'un rôle marginal dans la recevabilité des moyens devant le juge français de l'exequatur¹¹⁷⁴. L'étude de la jurisprudence

¹¹⁷² V. *supra* n° 28 et s., spéc. n° 38 et s.

¹¹⁷³ V. *supra* n° 226.

¹¹⁷⁴ Il est à cet égard utile de relever que le projet de code de droit international privé (2022) prévoit un seul cas où l'attitude des parties a une incidence sur la recevabilité d'un moyen. Ainsi, le « moyen fondé sur l'existence d'une fraude est irrecevable si les parties se sont abstenues de l'invoquer devant le juge de l'État d'origine alors qu'elles étaient en mesure de

suggère que dans une seule hypothèse, l'attitude de la partie dans l'instance à l'étranger serait *a priori* prise en compte pour déterminer la recevabilité d'un moyen devant le juge français. Ainsi, l'étude de la jurisprudence laisse penser que la partie qui saisit une juridiction étrangère, sans se désister par la suite de l'instance qu'il a introduite, ne peut contester la compétence indirecte de ce dernier devant le juge français¹¹⁷⁵.

le faire » (art. 179 al. 4). La règle figure dans l'alinéa de l'article consacré aux jugements rendus dans les matières autres que celles où les parties n'ont pas la libre disposition de leurs droits, il semble donc que soit exclusivement dans ces matières que la règle à vocation à jouer.

¹¹⁷⁵ V. Cass. crim. 11 juin 1996, n° 95-82.778, *D.* 1997.576, note E. AGOSTINI. Soulignons qu'avant les arrêts *Prieur* (Cass. civ. 1, 23 mai 2006, n° 04-12.777, *D.* 2006.1846, note P. CALLÉ) et *Fercométal* (Cass. civ. 1, 22 mai 2007, n° 04-14.716, *D.* 2007.1596, obs. I. GALLMEISTER), le droit français considérait que les articles 14 et 15 du Code civil – permettant, respectivement, à un Français de saisir le juge français ou d'être attiré devant lui – constituaient des cas de compétence exclusive du juge français (H. BATTIFOL, *Droit international privé*, LGDJ, 4^{ème} éd., 1967, n° 671 et s., p. 752 et s. ; v. Cass. civ. 1, 21 janv. 1992, *D.* 1993.351, obs. B. AUDIT). Or, le juge étranger ne saurait être déclaré internationalement compétent pour trancher une question qui relève de la compétence exclusive des juridictions françaises (Cass. civ.1, 6 févr. 1985, *Simitich*, *op. cit.*). Tout français pouvait donc en théorie contester la régularité internationale d'un jugement étranger auquel il est partie en faisant valoir l'incompétence du juge étranger. Il était toutefois admis que les parties puissent expressément renoncer à leur *privilege de juridiction* en excluant expressément l'application des articles 14 et 15 C. civ. ou encore en désignant conventionnellement une juridiction étrangère ou arbitrale pour connaître d'une affaire (v. P. MAYER, V. HEUZÉ et B. RÉMY, *Droit international privé*, *op. cit.*, n° 309, p. 213). La renonciation tacite était également admise. Elle pouvait résulter de la saisine du juge étranger, ou le fait pour le défendeur de présenter une demande reconventionnelle et d'interjeter appel du jugement étranger (v. Cass. req., 14 mai 1935, *S.* 1936.281, note C. ROUSSEAU ; B. AUDIT, note sous CA Paris, 21 sept. 1995, *D.* 1996.168). La jurisprudence semblait toutefois faire preuve de prudence et avait notamment jugé qu'un demandeur français qui se désistait de l'instance qu'il a introduite à l'étranger pouvait contester la compétence du juge étranger qu'il a, dans un premier temps, volontairement saisi (Cass. civ. 1, 27 janv. 1993, *D.* 1993.062, note J. MASSIP ; v. ég. P. MAYER, V. HEUZÉ et B. RÉMY, *Droit international privé*, *op. cit.*, n° 309, p. 213)

Il reste toutefois à vérifier si de façon plus générale, l'attitude des parties à un jugement étranger est de nature à emporter renonciation à leur droit de contester la compétence indirecte de la juridiction étrangère devant le juge français de l'exequatur. La solution paraît avoir été admise par la Cour de cassation qui a approuvé le raisonnement de la Cour d'appel qui a jugé qu'une personne « qui s'est rendue de son plein gré de Birmanie en Thaïlande afin d'obtenir plus rapidement, tant pour ses convenances personnelles que pour celles de son mari, un divorce par consentement mutuel, ne saurait se prévaloir de sa propre turpitude » (Cass. crim. 11 juin 1996, n° 95-82.778, *op. cit.*). Une doctrine y a vu l'application de la règle de l'*estoppel* en droit

456.— Proposition. Comme précédemment exposé, nous suggérons de ne retenir que deux motifs de refus d'exequatur : l'incompétence du tribunal arbitral et la contrariété de la sentence à l'ordre public international¹¹⁷⁶. L'on approuve la position du juge français qui affirme que le grief tiré de la contrariété de la sentence à l'ordre public international devrait toujours être recevable devant le juge étatique, et ce, qu'il ait ou non été invoqué dans le cadre de l'instance arbitrale¹¹⁷⁷. Une petite précision nous paraît toutefois nécessaire : rappelons que, selon nous, le juge étatique devrait vérifier certains des griefs de l'actuel article 1520 CPC lorsqu'il apprécie la conformité de la sentence à l'ordre public international¹¹⁷⁸. Ce sont donc tous ces griefs intéressant l'ordre public qui devraient être jugés recevables devant le juge de l'exequatur même lorsqu'ils n'ont pas été invoqués devant le tribunal arbitral. En revanche, comme en droit commun¹¹⁷⁹, l'attitude des parties devrait être prise en compte pour déterminer la recevabilité du grief tiré de l'incompétence du tribunal arbitral. Une partie qui participe à une procédure d'arbitrage sans contester la compétence du tribunal arbitral ne devrait

international privé (v. not. E. AGOSTINI, « Accueil de l'estoppel ? », *D.* 1997.576). L'on note également que la Cour de cassation a pu admettre que « la saisine de la juridiction marocaine (...) valait renonciation certaine de l'intéressée à se prévaloir des règles de droit international privé en vigueur en France pour contester la compétence de celle-ci » (Cass. civ. 1, 30 avr. 2014, n° 12-23.712, *D. actu.* 14 mai 2014, obs. F. MÉLIN). Précisons toutefois que la portée de cet arrêt est incertaine. Il a en effet été rendu en application de la convention franco-marocaine du 5 octobre 1957 qui prévoit expressément en son article 16 que la contestation de la compétence d'une juridiction n'est pas possible en cas de "renonciation certaine".

A priori, en droit commun, une partie qui saisit le juge étranger sans se désister de l'instance ne peut en France contester la compétence indirecte de ce dernier. L'étude de la jurisprudence ne permet toutefois pas de déterminer avec certitude si l'attitude du défendeur dans l'instance engagée à l'étranger pourrait l'empêcher de contester en France la compétence indirecte du juge étranger.

Précisons que la renonciation ne peut porter que sur la compétence du juge étranger. Il est en revanche exclu que les parties puissent être déclarées irrecevables à contester la contrariété d'un jugement à l'ordre public international (v. Cass. civ. 1, 8 juill. 2015, n° 14-17.880, *JCP* 2015.982, obs. H. BOSSE-PLATIÈRE et M. FARGE).

¹¹⁷⁶ V. *supra* n° 273 et s.

¹¹⁷⁷ V. *supra* n° 438.

¹¹⁷⁸ V. *supra* n° 278 et s.

¹¹⁷⁹ V. *supra* n° 455.

donc pas être en mesure d'alléguer l'incompétence de ce dernier devant le juge français de l'exequatur. Si notre proposition d'introduire une *véritable instance en exequatur* devant le Tribunal judiciaire était retenue¹¹⁸⁰, nous suggérons d'admettre, en cas d'appel de la décision relative à l'exequatur, les griefs, moyens et éléments de preuve non présentés au juge de l'exequatur de première instance. En effet, les moyens nouveaux et éléments de preuve sont en principe admis devant la Cour d'appel¹¹⁸¹.

En revanche, aucune prétention autre que la demande d'exequatur ne devrait être admise devant le juge de l'exequatur¹¹⁸². À ce titre, l'on relève que le droit commun est réticent à admettre la possibilité pour le juge de l'exequatur de connaître d'autres demandes¹¹⁸³.

¹¹⁸⁰ V. *supra* 406 et s.

¹¹⁸¹ Art. 563 CPC.

¹¹⁸² Rappelons qu'un juge ne peut, dans le cadre d'une même instance, connaître de différentes demandes que lorsque celles-ci présentent un lien entre elles. Or, l'on peut concevoir que le principe de compétence-compétence interdise au juge français de connaître de toute demande, présentée par une partie à la sentence, qui présente un lien avec cette dernière. Sur le principe de compétence- compétence : v. art. 1448 al. 1 CPC (applicable à l'arbitrage international par renvoi de l'art. 1506,1° CPC). Si une demande est connexe à la sentence, il nous paraît que la convention d'arbitrage est manifestement nulle ou inapplicable.

¹¹⁸³ L'article. 51 al. 1 CPC dispose que « [l]e tribunal judiciaire connaît de toutes les demandes incidentes qui ne relèvent pas de la compétence exclusive d'une autre juridiction ». En principe, le juge de l'exequatur pourrait donc connaître de demandes dérivées. Les dernières évolutions jurisprudentielles laissent toutefois paraître une réticence du juge français à admettre qu'une demande puisse être connexe à la demande en exequatur (V. Y. LOUSSOUARN, P. BOUREL et P. de VAREILLES-SOMMIÈRES, *Droit international privé*, n° 907, p. 902 et s. ; v. P. MAYER, V. HEUZÉ et B. RÉMY, *Droit international privé, op. cit.*, n° 436-437, p. 304-305).

Relevons que l'article 183 du projet de code de droit international privé (2022) reconnaît au juge de l'exequatur le pouvoir de « statuer sur les demandes complémentaires directement liées à l'exécution du jugement étranger telles que la fixation des intérêts d'une somme d'argent ou, en matière matrimoniale, la nomination d'un notaire en vue de procéder aux opérations de liquidation ». L'article précise que « [c]e pouvoir s'exerce y compris lorsque les demandes relèvent de la compétence exclusive d'une autre juridiction civile ».

CONCLUSION DU CHAPITRE II

457.— Dans le contentieux post-arbitral, la charge de la preuve pèse toujours sur la partie qui conteste la régularité de la sentence. La démarche est adaptée au recours en annulation, car il revient logiquement au demandeur à un tel recours de prouver la nullité alléguée. En revanche, même si la solution ne semble pas claire en droit commun, l'on devrait *a minima* admettre que le juge français puisse exiger de la partie qui sollicite l'exequatur d'un jugement étranger qu'elle prouve les faits permettant d'établir la conformité de ce jugement avec certaines des conditions de régularité du droit français. Cela n'est toutefois pas possible en droit français de l'arbitrage international. À l'examen, l'approche retenue ne semble pas avoir vocation à évoluer. En effet, c'est la Convention de New York qui interdit de faire peser sur la partie qui invoque une sentence la charge d'en prouver la régularité. Le constat est tempéré par la possibilité pour le juge étatique de relever d'office une contrariété à l'ordre public international, à la condition toutefois qu'une procédure d'exequatur (ou de recours en annulation) ait été engagée par une partie.

Pour obtenir l'annulation d'une sentence, comme pour s'opposer à son exequatur, une partie doit prouver que l'un des griefs de l'article 1520 CPC est caractérisé. La recevabilité de ces griefs est conditionnelle. En effet, sauf pour le grief tiré de la violation de l'ordre public international, une partie ne peut se prévaloir d'un grief devant le juge étatique qu'à la condition qu'il ait été invoqué devant le tribunal

arbitral. Ici aussi, l'on retrouve une démarche adaptée au recours en annulation, mais pas à l'exequatur.

En effet, l'admission des prétentions et moyens nouveaux varie, en droit processuel français, selon la voie de recours engagée. L'on relève ainsi qu'il est admis qu'un moyen puisse être jugé irrecevable devant le juge saisi sur voie de recours si, sans raison valable, il n'a pas été présenté au juge initialement saisi de l'affaire. La solution paraît cohérente. L'on sait que le juge saisi sur voie de recours connaît de tout ou partie de l'affaire originellement présentée à la juridiction dont la décision est attaquée. Afin de trancher l'affaire, le juge saisi sur voie de recours se réfère aux règles qui ont été – ou qui auraient dues être – appliquées par le juge dont la décision est attaquée. L'on peut donc admettre que le fait, sans raison valable, de s'abstenir d'invoquer un moyen devant le juge saisi en première instance vaut renonciation à se prévaloir de ce moyen dans le cadre des voies de recours.

En revanche, dans le cadre de la procédure d'exequatur, le juge français connaît d'un litige différent de celui tranché par la décision qu'il contrôle. Pour apprécier la régularité en France d'une décision non française, le juge étatique se réfère en principe à des règles *spéciales* qui n'ont pas vocation à coïncider avec celles appliquées par la juridiction dont la décision est contrôlée. Il en résulte qu'une partie peut légitimement considérer qu'un moyen, qu'elle estimait sans incidence devant le juge étranger ou arbitral, soit de nature à prouver en France l'irrégularité internationale du jugement étranger ou de la sentence arbitrale. L'on suggère ainsi de ne pas subordonner la recevabilité des griefs devant le juge de l'exequatur à la condition qu'ils aient été invoqués dans l'instance arbitrale. Une seule exception nous semble devoir être prévue : la partie qui participe à la procédure d'arbitrage, sans contester la compétence du tribunal arbitral, ne devrait pas pouvoir se prévaloir de l'incompétence de ce dernier devant le juge français de l'exequatur.

CONCLUSION DU TITRE II

458.— Les règles procédurales applicables au recours en annulation et à l'exequatur sont imprégnées par des considérations tenant au maintien de l'efficacité de la sentence arbitrale. L'analyse des dispositions du Code de procédure civile permet de relever que le moyen employé par le législateur, pour limiter les atteintes à l'efficacité des sentences arbitrales, a été d'autoriser les parties à contester la régularité des sentences uniquement dans le cadre de voies de recours : seul le recours en annulation permet de contester la régularité d'une sentence rendue en France, et seul l'appel de l'ordonnance d'exequatur permet de contester une sentence rendue à l'étranger. Ces actions s'apparentent alors à des voies de recours ouvertes *contre* les sentences et dont l'exercice est nécessaire pour en contester la régularité. L'emprunt au régime procédural des voies de recours ne s'arrête pas là. La compétence exclusive reconnue à la Cour d'appel pour connaître de ces actions tend davantage à les assimiler à des voies de recours contre la sentence arbitrale. De plus, en jugeant recevables les seuls griefs invoqués devant le tribunal arbitral, le droit français semble admettre une continuité entre le litige dont est saisi le juge étatique, dans le cadre du contentieux post-arbitral, et celui tranché par le tribunal arbitral. Cela donne l'impression que le juge arbitral et le juge étatique interviennent dans le cadre d'un même procès : le second serait saisi d'une voie de recours contre la décision du premier.

La prédominance, dans le contentieux post-arbitral, des règles procédurales propres aux voies de recours est en adéquation avec la qualification du recours en annulation en tant que voie de recours. Elle fait toutefois fi des spécificités de l'exequatur. Pour assurer une prise en compte de ces spécificités, nous avons suggéré d'introduire une procédure contradictoire devant le juge de l'exequatur saisi en première instance, et d'admettre, devant ce dernier, la recevabilité de griefs qui n'ont pas été invoqués devant le tribunal arbitral (à l'exception de celui tiré de l'incompétence du tribunal arbitral). Il s'agit, pour la seconde proposition, de tenir compte du fait que le juge de l'exequatur est saisi d'une question différente de celle soumise à la juridiction arbitrale, ce qui justifie la recevabilité de moyens différents.

L'on ne saurait toutefois faire peser la charge de la preuve sur la partie qui souhaite revêtir une décision de l'exequatur, bien qu'une telle solution devrait pouvoir être admise en droit commun de l'exequatur. En effet, la Convention de New York exige que ce soit à la partie contestatrice de prouver que la sentence invoquée contre elle est irrégulière. Même si certaines irrégularités peuvent être soulevées d'office par le juge, le créancier n'a en principe jamais à prouver la régularité de la sentence arbitrale.

CONCLUSION DE LA PARTIE II

459.— Bien que le recours en annulation et l'exequatur relèvent de catégories de procédures différentes, les modalités de leur mise en œuvre sont similaires. Cette situation résulte d'un défaut de prise en compte des spécificités de l'exequatur. Ainsi, dans le contentieux post-arbitral, le contrôle exercé sur la sentence et le régime procédural suivi ne sont adaptés qu'au recours en annulation, car ce dernier est qualifié de voie de recours. À l'examen, l'on ne saurait complètement remédier à un tel constat.

D'un côté, l'on se heurte à une difficulté bien connue en droit commun de l'exequatur. Il est en effet difficile, voire impossible, de trouver un point d'équilibre afin que le contrôle du juge de l'exequatur puisse en toutes circonstances garantir la compatibilité de la sentence avec les valeurs de l'ordre juridique français, sans que cela conduise à exiger du tribunal arbitral qu'il respecte les règles précises du droit interne français.

De l'autre côté, la Convention New York impose de faire peser la charge de la preuve sur la partie qui s'oppose à la reconnaissance et l'exécution de la sentence invoquée contre elle. La solution semble contestable. Il devrait en effet revenir à la partie qui sollicite l'exequatur d'une décision de prouver les faits permettant d'en établir la régularité internationale. Il convient toutefois de rappeler qu'en droit commun, la jurisprudence n'est pas clairement établie sur ce point.

Si, dans la première partie de notre étude, nous avons pu observer que les règles du droit commun paraissaient pleinement pouvoir être transposées à l'arbitrage international pour déterminer les effets qu'il convient de reconnaître aux décisions rendues à l'issue d'un recours en annulation ou d'une demande d'exequatur, l'on est, dans cette seconde partie, moins catégorique s'agissant de la vocation du droit commun à régir les modalités de mise œuvre de l'exequatur en droit de l'arbitrage international.

Malgré tout, certaines propositions ont pu être faites en vue d'atténuer les inconvénients de l'approche consacrée en droit positif. Un compromis a ainsi pu être trouvé permettant de tenir compte, de façon imparfaite, des particularités de l'exequatur dans les modalités de mise en œuvre de la procédure.

CONCLUSION GÉNÉRALE

460.— Notre étude sur la distinction entre le recours en annulation et l'exequatur touche maintenant à sa fin, l'heure est donc au bilan. On se réjouira d'abord, humblement, que la méthodologie proposée ait effectivement permis d'atteindre son objectif, à savoir démontrer l'utilité, sinon la nécessité de recourir au droit commun pour distinguer le recours en annulation par rapport à l'exequatur en droit français de l'arbitrage international.

461.— **Confortation de la démarche retenue.** Commençons par rappeler que la volonté, qui nous a animé tout au long de cette étude, de distinguer le recours en annulation par rapport à l'exequatur puise sa source dans le constat de confusion qui surplombe le contentieux post-arbitral. Nous présentions l'amalgame entre recours en annulation et exequatur comme l'une des manifestations du phénomène d'« autonomisation » qui domine le droit français de l'arbitrage international, et qui justifierait son affranchissement des règles du droit commun (dont l'application commande en principe de ne pas confondre une voie de recours – *i.e.* le recours en annulation – avec une procédure d'exequatur). L'approche nous a alors paru contestable dans son fondement, et fantaisiste dans sa réalisation. Le premier enjeu de notre recherche était donc de conforter cette croyance qui constitue la prémisse de notre étude.

Dès les premières recherches, il nous a semblé évident que, comme nous le suggérions, les mécanismes du droit commun ont vocation à s'appliquer au droit de l'arbitrage international. Ainsi, l'on a très tôt pu observer que l'exequatur remplit, en droit de l'arbitrage international, les fonctions qui lui sont classiquement prêtées en droit

commun. De même, nous avons pu constater que la décision de validation – celle rejetant le recours en annulation – emporte les effets classiques d’une décision rejetant une action sur voie de recours en droit commun. À l’examen, ces constatations n’ont rien de surprenant. En effet, comme nous le présentions, la qualification de la sentence arbitrale en tant que décision de justice conduit inévitablement à lui appliquer les procédures de contrôle réservées à cette catégorie d’actes juridiques. Cela nous a rassuré sur l’idée que l’on pouvait appliquer à la sentence arbitrale les règles du droit commun relatives aux voies de recours et à l’exequatur, ou du moins certaines d’entre elles. De ce constat découlaient nos premières suggestions.

Ainsi, l’identité entre les fonctions de l’exequatur en droit commun et en droit de l’arbitrage international exige de ne reconnaître à la décision relative à l’exequatur d’une sentence qu’une opposabilité à l’égard des organes de l’État français, comme c’est classiquement le cas de la décision relative à l’exequatur d’un jugement étranger. Il en résulte, notamment, qu’une décision française de refus d’exequatur est en principe inopposable au tribunal arbitral. Cette observation nous a suffi à formuler deux propositions.

Premièrement, nous suggérons de neutraliser les effets de la convention d’arbitrage, en la jugeant « manifestement inapplicable », lorsque les parties sont dans l’impossibilité de saisir de nouveau la juridiction arbitrale du litige tranché par la sentence dont l’exequatur a été refusé en France. Cette proposition tient compte de la situation délicate dans laquelle se trouvent, dans un tel cas de figure, les parties à la sentence. Ces dernières ne sauraient en effet compter sur le concours du juge français d’appui pour obliger le tribunal arbitral à remplacer la sentence, car cela reviendrait à imposer au tribunal arbitral de tenir compte de la décision de refus d’exequatur et donc, en dernière analyse, à la lui opposer. De surcroît, l’étude de la jurisprudence arbitrale permet de relever qu’il n’est pas d’usage pour un tribunal arbitral de remplacer une sentence lorsque son exequatur a été refusé dans un État. Étant donné le risque pour les parties de ne disposer en France d’aucun titre exécutoire en cas de refus d’exequatur d’une sentence, il nous a semblé raisonnable de prévoir, dans une telle hypothèse, la

possibilité pour le juge étatique de neutraliser les effets de la convention d'arbitrage, ce qui lui permettrait, lorsqu'il se déclare compétent, de connaître de l'affaire au fond.

De même, la décision de refus d'exequatur n'étant pas opposable au tribunal arbitral, nous proposons de reconnaître en France sans condition les sentences d'incompétence. Refuser l'exequatur à une telle sentence aurait pour seul intérêt d'imposer au tribunal arbitral de se déclarer compétent. Or, une décision de refus d'exequatur ne permet pas d'atteindre un tel but, car elle est inopposable au tribunal arbitral. Il n'est dès lors aucune raison de refuser l'exequatur à la sentence par laquelle la juridiction arbitrale se déclare incompétente.

Si ces premières évolutions ont pu être rapidement présentées dans l'étude, c'est parce qu'elles sont fondées sur une donnée bien connue en droit commun relative à l'opposabilité des décisions rendues en matière d'exequatur. En revanche, pour les autres suggestions, l'on devait au préalable déterminer la teneur des règles régissant les voies de recours et l'exequatur avant de filtrer celles dont l'application serait incompatible avec les spécificités de l'arbitrage international. Ce sont les défis auxquels nous avons dû faire face.

462.— Défis relevés. Notre premier défi était d'identifier les spécificités qui en droit commun caractérisent respectivement les voies de recours et l'exequatur. La difficulté d'une telle entreprise ne doit pas être minimisée. En effet, d'un côté, les travaux sur les voies de recours restent peu nombreux en doctrine, de l'autre, malgré les nombreuses contributions consacrées à l'exequatur, il demeure impossible de délimiter le contrôle que peut exercer le juge français sur le jugement étranger afin de ne pas procéder à une révision proscrite.

S'agissant des voies de recours, les rares études consacrées à cet objet processuel suffisaient à en identifier, de façon satisfaisante, l'objet (l'examen d'une affaire au fond) et la finalité (le renforcement du jugement validé ou le remplacement, directement ou par renvoi à une autre juridiction, du jugement invalidé). Il restait toutefois à déterminer le régime procédural commun aux voies de recours. L'observation est quelque peu ironique : l'on ne saurait dire ce qui, sur un plan procédural, rapproche différentes espèces relevant en somme d'une même catégorie de procédures. Cependant, à partir

des données dont nous disposions, relativement à l'objet et à la finalité des voies de recours, nous avons pu déduire les règles procédurales qui leur sont applicables : les voies de recours ne doivent être ouvertes qu'aux parties au jugement attaqué et leur exercice suppose d'introduire une nouvelle instance.

Quant à l'ambiguïté, que nous évoquions, autour de la délimitation du contrôle mené par le juge de l'exequatur, l'on doit reconnaître que nous ne sommes pas parvenus à élucider cette énigme. À défaut de pouvoir remédier à tout risque de révision de la sentence arbitrale, nos propositions visaient à endiguer le phénomène en limitant les hypothèses où le juge étatique sanctionnera toute méconnaissance par le tribunal arbitral de la loi que le droit français considère applicable au fond. C'est ainsi que nous avons suggéré de limiter les motifs de refus d'exequatur et de ne reconnaître aucune compétence au juge administratif pour connaître du contentieux de l'exequatur des sentences arbitrales internationales.

Le second défi qui nous attendait était de placer le curseur au bon endroit : il convenait en effet de recourir au droit commun pour apporter la cohérence manquante au droit de l'arbitrage international et de distinguer deux procédures – le recours en annulation et l'exequatur – qui n'ont pas vocation à être confondues, mais cela ne devait pas dépouiller l'arbitrage international de ce qui fait son originalité. Cette exigence nous a donné du fil à retordre, car la représentation de l'arbitrage international retenue en droit français paraît varier selon la question posée. En effet, si le droit français semble formellement adhérer à la représentation délocalisatrice de l'arbitrage international, cette conception ne semble être mobilisée que pour fonder une solution précise : refuser toute efficacité en France aux décisions étrangères relatives à l'annulation des sentences arbitrales. En revanche, les autres règles, notamment celles relatives au recours en annulation en France et à la compétence du juge d'appui, semblent incompatibles avec la représentation délocalisatrice de l'arbitrage international que prône pourtant le juge français. L'étude de la jurisprudence nous a alors servi à soupeser, pour chaque question, les impératifs à ne pas ignorer.

Cette préoccupation ne nous a pas quitté lorsque nous avons suggéré d'autoriser le juge de l'annulation à renvoyer une affaire, tranchée par une sentence viciée, devant

le tribunal arbitral. L'objectif était alors de remédier au constat regrettable que le recours en annulation assure seulement une des fonctions remplies par les voies de recours en droit commun : il permet d'anéantir la sentence qui ne répond pas aux conditions de validité posées par le droit français, mais ne contribue pas à son remplacement. L'évolution proposée pour remédier à ce problème ne contrevient pas aux exigences du droit français de l'arbitrage international, car elle vise à protéger la compétence exclusive reconnue en droit français au tribunal arbitral, et n'entraîne aucune ingérence du juge étatique dans la sphère arbitrale.

463.— Réalisme dans les suggestions formulées. Pour Fouchard : « il faut se garder, en abordant une critique *de lege ferenda*, de tout excès de zèle : le mieux, en matière législative, est souvent l'ennemi du bien. Ou, si l'on pardonne cette autre vérité première : l'enfer y est pavé de bonnes intentions. Le perfectionnisme engendre généralement la complexité »¹¹⁸⁴. Conscient de cette réalité, nous avons, tout au long de cette recherche, résisté à la tentation de proposer un bouleversement total du droit français de l'arbitrage international. Les nombreuses suggestions formulées visent toutes à remédier à des difficultés ponctuelles, et non à réorganiser entièrement la matière. De même, n'ont été défendues que les suggestions qui sont, raisonnablement, susceptibles d'être introduites en droit prospectif.

Le risque de manquer de réalisme était particulièrement présent lorsque nous étudions les règles procédurales applicables au recours en annulation et à l'exequatur. Notre préoccupation principale était alors d'éviter un tel écueil.

Ainsi, conscient de la volonté du droit français de faciliter l'exequatur des sentences, nous ne proposons pas d'introduire une procédure contradictoire devant le juge de l'exequatur en première instance, et ce, malgré la limitation des motifs de refus d'exequatur en faveur de laquelle nous plaidons.

Précisons également que nous avons suggéré d'interdire la renonciation au recours en annulation – compte tenu de l'inopportunité du mécanisme de renonciation

¹¹⁸⁴ Ph. FOUCHARD, « Vers une réforme du droit français de l'arbitrage ? Quelques questions et suggestions », *Rev. arb.* 1992.199, p. 200.

et des avantages qu'entraînerait sa suppression – qu'après avoir constaté que les parties ne renonçaient en pratique jamais au recours en annulation. Ce mécanisme étant délaissé, sa suppression ne nous a pas paru impossible.

En fin de compte, le souci de faire preuve de réalisme ne nous a pas empêché, de façon générale, d'atteindre l'objectif que nous nous étions fixé, à savoir rapprocher les régimes du recours en annulation et de l'exequatur de ceux réservés en droit commun aux voies de recours et à l'exequatur. Seule la transposition à l'arbitrage international de quelques rares solutions du droit commun nous a paru impossible.

Une évolution, dans l'absolu souhaitable, a été écartée. En effet, notre volonté de ne formuler que des propositions susceptibles d'être concrétisées nous a conduit à ne pas suggérer l'abandon de la jurisprudence *Hilmarton-Putrabali*. Cette jurisprudence, consacrant notamment l'inefficacité en France du jugement étranger d'annulation, constitue l'originalité certainement la plus marquante du droit français de l'arbitrage international, et la Cour de cassation y est très attachée. Il nous a alors paru vain de demander du juge français qu'il délaisse cette approche, bien qu'elle soit incompatible avec la qualification du recours en annulation, engagé à l'étranger, en tant que voie de recours contre la sentence arbitrale. Nous avons alors proposé une évolution alternative, une sorte de solution intermédiaire : admettre en France la neutralisation des effets de la sentence, en la déclarant non définitive, lorsque le tribunal arbitral a de nouveau été saisi de l'affaire notamment suite à l'annulation à l'étranger de la sentence. Une telle évolution paraît possible car elle est compatible avec la position du droit français qui, en refusant toute compétence aux juridictions étatiques pour anéantir une sentence, devrait reconnaître au tribunal arbitral le pouvoir exclusif d'en disposer.

Espérons désormais que nos propositions ne seront pas seulement jugées nécessaires et réalistes par nous, mais également par ceux appelés à les reprendre : le juge et le législateur.

BIBLIOGRAPHIE

I. OUVRAGES GÉNÉRAUX

AMRANI (S), STRICKLER (Y), *Procédure civile*, Thémis, 2014.

ANDREWS (N), *Andrews on Civil Processes, court proceedings, arbitration and mediation*, 2^{ème} éd., Intersentia, 2019,

AUDIT (B), AVOUT (L. d'), *Droit international privé*, LGDJ, 9^{ème} éd., 2022.

AUDIT (M), BOLLÉE (S), CALLÉ (P), *Droit du commerce international et des investissements étrangers*, 3^{ème} éd., 2019.

BATTIFOL (H), *Droit international privé*, LGDJ, 4^{ème} éd., 1967.

BOISSÉON (M. de), MADESCLAIR (J), FOUCHARD (C), *Le droit français de l'arbitrage*, préf. G. KAUFMANN-KOHLER, LGDJ, 2023.

BORN (G), *International Arbitration: Law and Practice*, Kluwer, 3^{ème} éd., 2021.

BUREAU (D), MUIR WATT (H), *Droit international privé*, Thémis, 5^{ème} éd., 2021.

CADIET (L), CLAY (Th), *Les modes alternatifs de règlement des conflits*, 3^{ème} éd., Dalloz, 2019.

CADIET (L), JEULAND (E), *Droit judiciaire privé*, 12^{ème} éd., LexisNexis, 2023.

CADIET (L), NORMAND (J), AMRANI-MEKKI (S), *Théorie générale du procès*, 3^{ème} éd., PUF, 2020.

- CARBONNIER (J)**, *Droit civil. Les obligations*, t. 4, 22^{ème} éd., PUF, 2000.
- CHAINAIS (C), FERRAND (F), MAYER (L), GUINCHARD (S)**, *Procédure civile. Droit interne et européen du procès civil*, Dalloz, 36^{ème} éd., 2022.
- CORNU (G), FOYER (J)**, *Procédure civile*, PUF, 3^{ème} éd., 1996
- EI AHDAB (J), MAINGUY (D)**, *Droit de l'arbitrage, Théorie et pratique*, LexisNexis, 2021.
- FADLALLAH (I), HASCHER (D)**, *Les grandes décisions du droit de l'arbitrage commercial*, Dalloz, 2019.
- FERRARI (F), KLEINER (C), ROSENFELD (F)**, *Arbitrage commercial international. Une approche comparative*, Pedone, 2023.
- FICERO (N), JULIEN (P)**, *Procédure civile*, LGDJ, 5^{ème} éd., 2014
- FOUCHARD (Ph)**, *L'arbitrage commercial international*, Dalloz, 1965.
- FOUCHARD (Ph), GAILLARD (E), GOLDMAN (B)**, *Traité de l'arbitrage commercial international*, Litec, 1996
- GAUDEMET-TALLON (H), ANCEL (M.-E.)**, *Compétence et exécution des jugements en Europe*, LGDJ, 6^{ème} éd., 2018.
- GEOUFFRE de LA PRADELLE (G. de), NIBOYET (M.-L.), FULLI-LEMAIRE (S)**, *Droit international privé*, LGDJ, 8^{ème} éd., 2023.
- GHESTIN (J), LOISEAU (G), SERINET (Y.-M.)**, *Traité de droit civil. La formation du contrat : le contrat, le consentement*, LGDJ, t. 1, 4^{ème} éd., 2013.
- DEBARD (Th), GUINCHARD (S), VARINARD (A)**, *Institutions juridictionnelles*, Dalloz, 15^{ème} éd., 2019.
- HÉRON (J), LE BARS (Th), SALHI (K)**, *Droit judiciaire privé*, 7^{ème} éd., LGDJ, 2019.
- HOLLEAUX (D), FOYER (J), GEOUFFRE DE LA PRADELLE (G. de)**, *Droit international privé*, Masson, 1987.

- HASCHER (D)**, « Principes et pratique de procédure dans l'arbitrage commercial international », *Rec. Cours La Haye*, 1999, t. 279.
- JACQUET (J.-M), DELEBECQUE (Ph), USUNIER (L)**, *Droit du commerce international*, LGDJ, 4^{ème} éd., 2021.
- JEULAND (E)**, *Droit processuel général*, LGDJ, 5^{ème} éd., 2022.
- LOQUIN (É)**, *L'arbitrage du commerce international*, Joly, 2015.
- LOUSSOUARN (Y), BOUREL (P), VAREILLES-SOMMIÈRES (P. de)**, *Droit international privé*, Dalloz, 10^{ème} éd., 2013.
- MAYER (P), HEUZÉ (V), REMY (B)**, *Droit international privé*, Montchrestien, 12^{ème} éd., 2019.
- OPPETIT (B)**, *Théorie de l'arbitrage*, PUF, 1998.
- POUDRET (J.-F), BESSON (S)**, *Droit comparé de l'arbitrage international*, Bruylant, 2002.
- SERAGLINI (Ch), ORTSCHIEDT (J)**, *Droit de l'arbitrage interne et international*, 2^{ème} éd., 2019.
- SOLUS (H), PERROT (R)**, *Droit judiciaire privé*, Tome 3, 1991.
- VAREILLES-SOMMIÈRES (P. de), LAVAL (S)**, *Droit international privé*, Dalloz, 11^{ème} éd., 2023.

II. OUVRAGES SPÉCIAUX, THÈSES, COURS, MONOGRAPHIES

- ALEXANDRE (D)**, *Les pouvoirs du juge de l'exequatur*, préf. A WEILL, LGDJ, 1970.
- ANCEL (B), LEQUETTE (Y)**, *Les grands arrêts de la jurisprudence française de droit international privé*, Dalloz, 5^{ème} éd., 2006.
- AUDIT (M)**, *Les conventions transnationales entre personnes publiques*, LGDJ, 2002.
- AVOUT (L. d')**, *Sur les solutions du conflit de lois en droit des biens*, préf. H. SYNDET, Economica, 2006.
- BARTIN (E)**, *Études sur les effets internationaux des jugements*, LGDJ, 1907.
- BARNES (M)**, *The law of Estoppel*, Hart Publishing, 2020.
- BATIFFOL (H)**, *Aspects philosophiques du droit international privé*, Dalloz, 2002 [réimpression de l'édition de 1956].
- BATIFFOL (H), LAGARDE (P)**, *Droit international privé*, t. II, 7^e éd., 1983.
- BÉGUIN (J), MENJUCQ (M) (dir.)**, *Traité de droit du commerce international*, Litec, 3^{ème} éd., 2019.
- BESSON (S)**, *Arbitrage international et mesures provisoires. Étude de droit comparé*, Schulthess, 1998.
- BERMANN (G. A.)**, *Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards: Application of the New York Convention by National Courts*, Springer International Publishing, 2017.
- BIHANNIC (K)**, *Repenser l'ordre public de proximité : d'une conception hiérarchique à une conception proportionnelle*, S. CLAVEL (dir.), thèse dactyl. Univ. Paris I, 2017.

- BLAJAN (Ph)**, *La combinaison des autonomies en droit international privé des contrats*, thèse dactyl. Univ. Paris I, P. de VAREILLES-SOMMIÈRES (dir.), 2021.
- BLÉRY (C)**, *L'efficacité substantielle des jugements civils*, préf. P. Mayer, LGDJ, 2000.
- BODEN (D)**, *L'ordre public : limites et conditions de la tolérance, Recherches sur le pluralisme juridique*, H. MUIR WATT (dir.), thèse dactyl. Univ. Paris I, 2002.
- BOLLÉE (S)**, *Les méthodes du droit international privé à l'épreuve des sentences arbitrales*, préf. P. MAYER, Economica, 2004.
- BOUCARON-NARDETTO (M)**, *Le principe compétence-compétence en droit de l'arbitrage*, préf. J.-B. RACINE, PUAM, 2013.
- BOUTY (C)**, *L'irrévocabilité de la chose jugée en droit privé*, Presse Universitaire d'Aix-Marseille, 2008.
- CALEB (M)**, *Essai sur le principe de l'autonomie de la volonté en droit international privé*, Recueil Sirey, 1927.
- CALLÉ (P)**, *L'acte public en droit international privé*, préf. P. MAYER, Economica, 2004.
- CAVICCHIOLI (C)**, *Le traitement juridictionnel des stratégies procédurales touchant au choix de for dans le contentieux commercial international*, thèse dactyl., P. de VAREILLES-SOMMIÈRES (dir.), Univ. Paris 1, 2018.
- CHANTEBOUT (V)**, *Le principe de non-révision au fond des sentences arbitrales*, thèse dactyl. Univ. Paris II, Ch. JARROSSON (dir.), 2007.
- CLAY (Th)**, *L'arbitre*, Dalloz, 2011.
- COIPEL-CORDONNIER (N)**, *Les conventions d'arbitrage et d'élection de for en droit international privé*, préf. M. FALLON, LGDJ, 1999.

- CRÉPIN (S)**, *Les sentences arbitrales devant le juge français. Pratique de l'exécution et du contrôle judiciaire depuis les réformes de 1980-1981*, préf. Ph. FOUCHARD, LGDJ, 1995.
- DEBOURG (C)**, *La contrariété de décisions dans l'arbitrage international*, préf. F.-X. TRAIN, LGDJ, 2012.
- DEMOLOMBE (Ch)**, *Cours de Code Napoléon. Traité de la distinction des biens - De la propriété, de l'usufruit, de l'usage et de l'habitation*, t. IX, Auguste Durand, 1870.
- EL CHAZLI (K)**, *L'impartialité de l'arbitre. Étude de la mise en œuvre de l'exigence d'impartialité de l'arbitre*, préf. P. MAYER, LGDJ, 2020.
- FADLALLAH (I)**, « L'ordre public dans les sentences arbitrales », *Rec. cours la Haye*, 1994, vol. 249.
- FARNOUX (É)**, *Les considérations substantielles dans le règlement de la compétence internationale des juridictions. Réflexions autour de la matière délictuelle*, préf. S. BOLLÉE, LGDJ, 2022.
- FOHRER-DEDEURWAERDER (E)**, *La prise en considération des normes étrangères*, préf. B. AUDIT, LGDJ, 2008.
- FONTEMICHEL (M. de)**, *Le faible et l'arbitrage*, préf. Th. CLAY, Economica, 2013.
- FOUCHARD (Ph)**, *L'arbitrage commercial international*, vol. 2, Dalloz, 1965.
- FOYER (J)**, *De l'autorité de la chose jugée en matière civile. Essai d'une définition*, thèse dactyl. Univ. Paris, 1954.
- FONTEMICHEL (M. de)**, **JOURDAN-MARQUES (J) (dir.)**, *L'exécution des sentences arbitrales internationales*, LGDJ, 2017.
- FULLI-LEMAIRE (S)**, *Le droit international privé à l'épreuve de l'impératif de reconnaissance des situations*, préf. Y. LEQUETTE, LGDJ, 2022.

- GAILLARD (E)**, « Aspects philosophiques du droit de l'arbitrage international », *Rec. Cours la Haye*, 2007, t. 329.
- GAUDEMET-TALLON (H)**, *La prorogation volontaire de juridiction en droit international privé*, Dalloz, 1965.
- GIRAUD (P)**, *Le devoir de l'arbitre de se conformer à sa mission*, préf. Ch. JARROSSON, Bruylant, 2017.
- HAMMJE (P)**, *La contribution des principes généraux du droit à la formation du droit international privé*, thèse dactyl. Univ. Paris I, P. LAGARDE (dir.), 1994.
- HASCHER (D)**, « Principes et pratiques de procédure dans l'arbitrage commercial international », *Rec. cours la Haye*, 1999, t. 279.
- HENRY (M)**, *Le devoir d'indépendance de l'arbitre*, préf. J.-D. BREDIN et P. MAYER, LGDJ, 2001.
- HEUZÉ (V)**, *Le droit international privé des contrats. Etude critique des méthodes*, préf. P. LAGARDE, GLN-Joly, 1990.
- HOLLEAUX (D)**, *Compétence du juge étranger et reconnaissance des jugements*, préf. H. BATIFFOL, Paris, Dalloz, 1970.
- JANDARD (L)**, *La relation entre l'arbitre et les parties. Critique du contrat d'arbitre*, préf. F.-X. FRANÇOIS, LGDJ, 2021.
- JEULAND (E)**, *Droit processuel général*, LGDJ, 5^{ème} éd., 2022.
- JEULAND (E), CADIET (L)**, *Droit judiciaire privé*, LexisNexis, 11^{ème} ed., 2020.
- JOUBERT (N)**, *La notion de liens suffisants avec l'ordre juridique – (Inlandsbeziehung) en droit international privé*, préf. P. LAGARDE, Litec, 2007.
- JOURDAN-MARQUES (J)**, *Le contrôle étatique des sentences arbitrales internationales*, préf. Th. CLAY, LGDJ, 2017.

KASSIS (A), *L'autonomie de l'arbitrage commercial international. Le droit français en question*, LGDJ, 2006.

KELSEN (H), *Théorie pure du droit*, trad. Ch. Eisenmann, LGDJ, 2^{ème} éd., 1999.

LAAZOUZI (M),

- *Les contrats administratifs à caractère international*, préf. P. MAYER, Economica, 2008.

- *Les clauses attributives de compétence internationale : de la prévisibilité au désordre*, Panthéon-Assas éd., 2021.

LAGARDE (P), « Le principe de proximité dans le droit international privé contemporain. Cours général de droit international privé », *Rec. cours la Haye*, 1986, t. 196.

LAITHIER (Y.-M.), *Étude comparative des sanctions de l'inexécution du contrat*, LGDJ, 2004.

LALIVE (P), « Tendances et méthodes en droit international privé. Cours général de droit international privé », *Rec. cours la Haye*, 1997, t. 155.

LARRIBÈRE (L), *La réglementation de la convention d'arbitrage international. Etude critique et comparative en droits français et américains*, préf. S. BOLLÉE, LGDJ, 2023.

LEFORT (C), *Théorie générale de la voie d'appel*, thèse dactyl. Univ. Angers, M.-A. FRISON-ROCHE (dir.), 2000.

LOPEZ DE TEJADA (M), *La disparition de l'exequatur dans l'espace judiciaire européen*, préf. B. ANCEL, LGDJ, 2013.

LOUSSOUARN (Y), « Cours général de droit international privé », *Rec. cours la Haye*, 1973, t. 139.

MAILHÉ (F), *L'organisation de la concurrence internationale des juridictions. La compétence face à la mondialisation économique*, préf. B. AUDIT, Economica, 2016.

MANN (F. A), « Lex Facit Arbitrum », in *International Arbitration: Liber Amicorum for Martin Domke*, P. SANDERS (dir.), Nijhoff, 1967.

MARCHADIER (F), *Les objectifs généraux du droit international privé à l'épreuve de la CEDH*, thèse dactyl. Univ. Limoges, J.-P. MARGUÉNAUD (dir.), 2005.

MAYER (P),

- *La distinction entre règles et décisions et le droit international privé*, Dalloz, 1973.
- « L'autonomie de l'arbitre international dans l'appréciation de sa compétence », *Rec. cours la Haye*, 1989, t. 217.
- « Le phénomène de la coordination des ordres juridiques étatiques en droit international privé. Cours général de droit international privé. », *Rec. Cours la Haye*, 2003, t. 327.

MEKKI (M), *L'intérêt général et le contrat*, préf. J. GHESTIN, LGDJ, 2004.

MERKIN (R), FLANNERY (L), *Merkin and Flannery on the arbitration act 1996*, Informa law, 6^{ème} éd., 2020.

MOISSINAC-MASSÉNAT (V), *Les conflits de procédures et de décisions en droit international privé*, préf. H. MUIR WATT, LGDJ, 2007.

MOTULSKY (H),

- *Ecrits. Études et notes sur l'arbitrage*, t. II, Dalloz, 2010 [réimpression de l'édition de 1948].
- *Principes d'une réalisation méthodique du droit privé. La théorie des éléments générateurs des droits subjectifs*, Dalloz, 2002 [réimpression de l'édition de 1974].

- NIBOYET (J.-P.)**, « La théorie de l'autonomie de la volonté », *Rec. cours la Haye*, 1928, t. 16.
- OPPETIT (B)**, « Le droit international privé, droit savant », *Rec. cours la Haye*, 1992, t. 234.
- PAMBOUKIS (Ch)**, *L'acte public étranger en droit international privé*, préf. P. LAGARDE, LGDJ, 1993.
- PATAUT (É)**, *Principe de souveraineté et conflits de juridictions : étude de droit international privé*, préf. P. LAGARDE, LGDJ, 1999.
- PÉROZ (H)**, *La réception des jugements étrangers dans l'ordre juridique français*, préf. P. MAYER, LGDJ, 2005
- PONS (C)**, *La concordance des compétences juridictionnelle et législative. Etude des liens entre forum et jus en droit international privé européen*, thèse dactyl. Univ. Bordeaux, SANA-CHAILLE de NÉRÉ (dir.), 2020.
- RACINE (J.-B)**, *L'arbitrage commercial international et l'ordre public*, avant-propos L. BOY, préf. Ph. FOUCHARD, LGDJ, 1999.
- RÉMY (B)**, *Exception d'ordre public et mécanisme des lois de police en droit international privé*, préf. P. MAYER, Dalloz, 2008.
- ROBERT (J), MOREAU (B)**, *L'arbitrage*, Dalloz, 6^{ème} éd., 1993,
- ROLAND (H)**, *Chose jugée et tierce opposition*, préf. B. STARCK, LGDJ, 1958,
- ROMANO (S)**, *L'ordre juridique*, préf. P. MAYER, Dalloz, 2^{ème} éd., 2002.
- SAVAUX (E)**, *La théorie générale du contrat, mythe ou réalité ?*, préf. J.-L. AUBERT, LGDJ, 1997.
- SALHI (K)**, *Contribution à une théorie générale des voies de recours en droit judiciaire privé*, Th. LE BARS (dir.), thèse dactyl. Univ. Caen, 2004

SERAGLINI (Ch), *Lois de police et justice arbitrale internationale*, préf. P. MAYER, Dalloz, 2001.

SINDRES (D), *La distinction des ordres et des systèmes juridiques dans les conflits de lois*, préf. H. MUIR WATT, LGDJ, 2008.

THÉRY (Ph), *Pouvoir juridictionnel et compétence*, thèse dactyl. Univ. Paris II, R. PERROT (dir.), 1981.

USUNIER (L), *La régulation de la compétence juridictionnelle en droit international privé*, préf. H. MUIR WATT, Economica, 2008.

VAREILLES-SOMMIÈRES (P. de),

- *La compétence internationale de l'État en matière de droit privé*, préf. P. MAYER, LGDJ, 1997.

- « L'exception d'ordre public et la régularité substantielle internationale de la loi étrangère », *Rec. cours la Haye*, 2014, t. 371.

VIZIOZ (H), *Études de procédures*, éditions Bière, 1956.

WOLFF (R), *New York Convention : Article-by-article commentary*, C. H. Beck, 2^{ème} éd., 2019.

ZAJDELA (B), *L'autorité de la chose jugée devant l'arbitre du commerce international*, préf. P. MAYER, Bruylant, 2018.

III. ARTICLES, NOTES, COMMUNICATIONS ET FASCICULES D'ENCYCLOPÉDIES

AGOSTINI (E), « Accueil de l'estoppel ? », *D.* 1997.576.

ALEXANDRE (D), HUET (A), « Compétence judiciaire européenne, reconnaissance et exécution des décisions en matières civile et commerciale », *Rép. Proc. Civ.*, Dalloz, 2023.

ANCEL (B), note sous Cass civ., 18 déc. 1979, *Dahar, Revue Judiciaire de l'Ouest*, 1981, n° 2, p. 68.

ANCEL (B), MUIR WATT (H),

- Note sous Cass. civ 1, 20 févr. 2007, n° 05-14.082, *Rev. crit. DIP* 2007.420.
- « Les jugements étrangers et la règle de conflit de lois. Chronique d'une séparation », in *Mélanges en l'honneur d'Hélène Gaudemet-Tallon*, Dalloz, 2008, p. 133-170.

ANCEL (J.-P.), « L'actualité de la clause compromissoire », *Trav. Com. fr. DIP* 1991-1993, p. 75 s.

ANCEL (P), « Force obligatoire et contenu obligationnel du contrat », *RTD civ.* 1999.77.

AUDIT (B), note sous CA Paris, 21 sept. 1995, *D.* 1996.168.

AUDIT (M), « Premier recours en annulation à l'encontre d'une sentence fondée sur un traité de protection des investissements », *D.* 2009.917.

AUDIT (M), BOLLÉE (S),

- « La Cour de cassation avalise l'intensification du contrôle de la conformité des sentences à l'ordre public », note sous Cass. civ. 1, 23 mars 2022, n° 17-17.981, *Belokon, Rev. arb.* 2022.951.

- « La lutte contre le blanchiment, nouvel avatar d'un contrôle renforcé du respect de l'ordre public international », note sous CA Paris, 21 févr. 2017, n° 15/01650, *Belokon, Rev. arb.* 2017.915.

AVOUT (L. d'),

- « Exequatur et révision au fond du jugement étranger », *Rev. crit. DIP* 2009. 331, note sous Cass. civ1, 14 janvier 2009, n° 07-17.194 *Société Agrogabon c. Époux Tek.*
- « L'exequatur prononcé sur demande reconventionnelle et ses répercussions possibles en droit français », note sous Cass. com. 10 janv. 2018, n° 16-20.416, *Rev. arb.* 2019.171.

AVOUT (L. d'), BOLLÉE (S), « Droit du commerce international », *D.* 2018. 1934, 2013.2293.

AVOUT (L. d'), BOLLÉE (S), FARNOUX (É), « Droit du commerce international », *D.* 2019. 1956.

BOLLÉE (S), HAFTEL (S), note sous CA Paris, 7 avr. 2011, *République de Guinée équatoriale c. Société Fitzpatrick Equatorial Guinea Ltd*, *Rev. arb.* 2011.752.

BARBIER (H), FESSAS (A), « Chronique des sentences arbitrales CCI », *JDI* 2020, n° 4, chron. 9.

BATIFFOL (H), « Droit comparé, droit international privé et théorie générale du droit », *RIDC* 1970. 661.

BODEN (D),

- « Requiem pour l'Inlandsbeziehung », *Rev. crit. DIP* 2018.882, note sous Cass. civ 1, 27 septembre 2017, n° 16-19.654.
- « Erga – Contribution sémantique et lexicale à une étude unifiée des relations entre ordres juridiques », *Rev. crit. DIP* 2021.5.

BOLLÉE (S),

- « La clause compromissoire et le droit commun des conventions », *Rev. arb.* 2005.921.
- Note sous CA Paris, 24 nov. 2005, *Rev. arb.* 2006.718.
- « Le droit français de l'arbitrage international après le décret du 13 janvier 2011 », *Rev. crit. DIP* 2011.553.
- Note sous CA Paris, 15 janv. 2013, n° 11/03911, *Rev. arb.* 2013.779
- « La prise en considération des lois de police étrangères », in *Mélanges en l'honneur du Professeur Bertrand ANCEL*, LGDJ, 2018, p. 203-225.
- « Les effets des sentences arbitrales à l'égard des tiers », *Rev. arb.* 2015.696.
- Note sous Cass. com., 2 févr. 2016, n° 14-23.921, *Rev. arb.* 2016.812.
- Note sous CEDH, 1^{er} mars 2016, *Tabbane c. Suisse*, n° 41069/12, *D.* 2016.2025.
- « Les recours et les tiers en matière d'arbitrage », *Rev. arb.* 2018.139.
- « Le refus d'accueillir la décision d'un juge non élu », in *Les clauses attributives de compétence internationale : de la prévisibilité au désordre*, M. LAAZOUZI (dir.), Ed. Panthéon-Assas, 2021, p. 241 et s.

BOLLÉE (S), RADICATI di BROZOLO (S), SCHERER (M), ZAJDELA (B),

« L'autorité de chose jugée des décisions relatives au contrôle des sentences : l'approche française », *Rev. arb.* 2016.183.

BOUCOBZA (X), « Réflexions sur le recours en révision à l'encontre de la sentence arbitrale », in *Mélanges en l'honneur de Philippe Théry. Les coutures du droit*, LGDJ, 2022, p. 93 s.

BOUTY (C), « Chose jugée », *Rep. Proc. Civ.*, Dalloz, 2023.

BREDIN (J.-D.),

- « Le contrôle du juge de l'exequatur au lendemain de l'arrêt Munzer », *Trav. Com. fr. DIP* 1967, p. 19 s.
- Note sous CA Paris, 10 nov. 1966, *JDI* 1960.90

BRUNET (M), « Le contentieux de l'arbitrage commercial international impliquant des personnes publiques », *AJDA* 2021.401.

BUREAU (D),

- Note sous CA Paris, 30 sept. 1993, *Société European Gas Turbines SA c. société Westman International Ltd*, *Rev. arb.* 1994.359.
- « De la compétence pour statuer sur la validité d'une clause d'arbitrage et de la condition de commercialité dans l'ordre international », *Rev. crit. DIP* 1999.546.
- Note sous Trib. com. Nanterre, 5 sept. 2001, *Société Technip France c. Société Banque extérieure d'Algérie et autres*, *Rev. arb.* 2002.462.
- Note sous Cass. com., 12 nov. 2020, n° 19-18.849, *Société IPSA Holding, Société CBF associés et Société Brouard-Daudé c. Société Alpha Petrovision Holding*, *Rev. arb.* 2021.241.

BURDA (J), « La renonciation au recours en annulation dans le nouveau droit français de l'arbitrage », *RTD com.* 2013.653.

BUREAU (D), MUIR WATT (H), « Existence et effet de la clause attributive de juridiction face à une loi de police du for exclu », *Rev. crit. DIP* 2017. 269.

CACHARD (O), « Le contrôle de la nullité ou de l'inapplicabilité manifeste de la clause compromissoire », *Rev. arb.* 2006.893.

CALLÉ (P), . « L'autorité de la chose jugée et les tiers », *Rev. arb.* 2016.77.

CASSIA (P), « Les sentences arbitrales internationales : une compétence de contrôle partagée entre les juridictions françaises », *AJDA* 2010.1564.

CHAINAIS (C),

- Note sous CA Paris, 25 mars 2010, n° 08/23901, *Rev. arb.* 2010.443.
- « Réflexions prospectives sur les voies de recours en matière d'arbitrage », *Rev. arb.* 2018.177.

CHANTEBOUT (V), (« Étendue du contrôle du juge sur les violations de l'ordre public par l'arbitre : enfin le revirement espéré », *D. actu.* 10 mai 2022.

CHILSTEIN (D), « Les infractions pénales ayant une influence sur le fond du litige », *Rev. arb.* 2019.31.

CLAY (Th),

- « Arbitrage et modes alternatifs de règlement des conflits », *D.* 2013. 2936, 2014.2541, 2015.2588, 2016.2589, 2017.2559, 2018.2448, 2019.2435, 2020.2484, 2021.2272, 2022.2330.
- Obs. sous CA Basse-Terre, 26 juin 2017, n° 13/01483, *D.* 2017.2559.

CUNIBERTI (G), « Le principe de territorialité des voies d'exécution », *JDI* 2008.963.

DAI DO (V), « Le rôle de la volonté des parties dans les recours à l'encontre des sentences arbitrales internationales », *Revue internationale de droit économique*, 2019/2, t. 33, p. 141.

DELEBECQUE (Ph), « Les renonciations à recours », in *Mélanges en l'honneur du Professeur Philippe SIMLER*, 2006, Dalloz-Litec.

DERAINS (Y), « Chronique de jurisprudence française » *Rev. arb.* 2001. 805.

DUBARRY (C) et LOQUIN (É), obs. sous civ. 1, 7 janv. 1992, *RTD com.* 1992.796.

DUPREY (P), LEMAIRE (S), « L'évolution du contrôle de la compétence arbitrale au cours des dix dernières années », *Rev. arb.* 2022.141.

FARNOUX (É), « Exequatur à "toutes fins utiles" d'une sentence arbitrale rendue à l'étranger dans le contexte d'une procédure collective ouverte en France », note sous Cass. com., 12 nov. 2020, n° 19-18.849, *Société IPSA Holding, Société CBF*

associés et Société Brouard-Daudé c. Société Alpha Petrovision Holding, Rev. crit. DIP 2022.63.

FOUCHARD (Ph),

- « L'autonomie de l'arbitrage commercial international », *Rev. arb.* 1965.99.
- « Quand un arbitrage est-il international ? », *Rev. arb.* 1970.59.
- « La coopération du président du TGI à l'arbitrage », *Rev. arb.* 1985.5.
- « Vers une réforme du droit français de l'arbitrage? Quelques questions et suggestions », *Rev. arb.* 1992.200.
- Note sous CJCE, C-393/92, 27 avr. 1994, *Commune d'Almelo et autres c. Energiebedrijf IJsselmij NV*, *Rev. arb.* 1995.506.

FRANCESKAKIS (Ph),

- Note sous Cass. civ. 22 janv. 1951, Weiller, *Rev. crit. DIP* 1957.491.
- in *Trav. Com. fr. DIP* 1966-1969, p. 149 s.

GAILLARD (E),

- Note sous Cass. civ. 1, 20 déc. 1993, n° 91-16.828, *Dalico*, *JDI* 1994.494.
- « L'exécution des sentences annulées dans leur pays d'origine », *JDI* 1998.645.
- « L'effet négatif de la compétence-compétence », in *Mélanges en l'honneur du Professeur Jean-François POUDRET*, Lausanne, 1999, p. 387 s.
- « Souveraineté et autonomie : réflexions sur les représentations de l'arbitrage international », *JDI* 2007.1163.
- « La jurisprudence de la Cour de cassation en matière d'arbitrage international », *Rev. arb.* 2007.697.
- « L'ordre juridique arbitral: Réalité, utilité et spécificité », *McGill Law Journal*, 2010, vol. 55, n° 4, p. 891-907.

- « L'apport de la pensée juridique française à l'arbitrage international », *JDI* 2017.529.
- « Les vertus de la méthode des règles matérielles appliquées à la convention d'arbitrage (les enseignements de l'affaire Kout Food) », *Rev. arb.* 2020.701.

GAILLARD (E), LAPASSE (P. de), « Le nouveau droit français de l'arbitrage interne et international » *D.* 2011.175.

GAUDEMET-TALLON (H),

- Note sous Cass. civ 1, 9 oct. 1990, *Rev. crit. DIP* 1991.135.
- Note sous Cass. civ. 1, 20 déc. 1993, n° 91-16.828, *Dalico*, *Rev. arb.* 1994.120.
- « La clause attributive de juridiction, un moyen d'échapper aux lois de police ? », in *Liber Amicorum Kurt SIEHR*, Eleven International Publishing, 2010, p. 707.
- « Fraude au jugement et abus de procédure », *Rev. crit. DIP* 2012.900.
- « Contrôle de la motivation et interdiction de la révision d'un jugement étranger », *Rev. crit. DIP* 2021.194.

GOLDMAN (B),

- « Les conflits de lois dans l'arbitrage international de droit privé », *Rec. cours la Haye*, 1963, t. 109.
- « La nouvelle réglementation française de l'arbitrage international », in *The Art of Arbitration Essays on International Arbitration*, *Liber Amicorum Pieter SANDERS*, Kluwer, 1982.
- Note sous Cass. civ 1, 9 oct. 1984, n° 83-11.355, *Norsolor*, *Rev. arb.* 1985.431.

GOUIFFRES (L), CHATELAIN (L), « L'annulation en France des sentences arbitrales rendues sur le fondement de traités d'investissement », *Rev. arb.* 2017.839

GUYOMAR (M), conclusion sous Trib. confl., 17 mai 2010, *Institut national de la santé et de la recherche médicale (INSERM) c. Fondation Letten F. Saugstad*, *Rev. arb.* 2010.275.

HAMMJE (P), note sous Cass. civ. 1, 17 févr. 2004, *Rev. crit. DIP* 2004.423.

HASCHER (D),

- « L'autorité de la chose jugée des sentences arbitrales », *Trav Com. Fr. DIP*, 2000-2002, p. 17 s.
- « La Cour de cassation française et l'arbitrage », *Rev. arb.* 2019.439.

HEUZÉ (V), « Faut-il confondre les clauses d'élection de for avec les conventions d'arbitrage dans les rapports internationaux ? », in *Mélanges en l'honneur du Professeur Pierre MAYER*, LGDJ, 2015, p. 295 s.

HOLLEAUX (D), « Les conséquences de la prohibition de la révision », *Trav. Com fr. DIP* 1981, p. 53 s.

HOLLEAUX (G) : « Conflits des autorités et des juridictions. Opportunité de la codification », *Trav. Com. fr. DIP*, séances du 20 et 21 mai 1955, Dalloz, 1956.

HUDAULT (J), « Sens et portée de la compétence du juge naturel dans l'ancien droit français », *Rec. crit. DIP* 1972.27.

IDOT (L), « Arbitrabilité des litiges intéressant l'ordre public », *Rev. arb.* 1991.478.

JARROSSON (Ch),

- *La notion d'arbitrage*, préf. B. OPPETIT, LGDJ, Paris, 1987.
- Note sous Cass. civ. 1, 23 mars 1994, n° 92-15.137, *Rev. arb.* 1994.326.
- « L'autorité de la chose jugée des sentences arbitrales », *Procédures*, 2007, Étude 17, n° 40, p. 36
- « Juger », in *Mélanges en l'honneur de Philippe Théry. Les coutures du droit*, LGDJ, 2022, p. 313 s.

- « L'intensité du contrôle de l'ordre public », in *L'ordre public et l'arbitrage*, É. LOQUIN et S. MANCIAUX (dir.), LexisNexis, Paris, 2014, p. 161 s.
- « Le juge, le temps et l'instance arbitrale en droit français », in *L'arbitre et le juge étatique. Études de droit comparé à la mémoire de Giuseppe Tarzia*, Bruylant, 2014, p. 95 s

JARROSSON (Ch.), IDOT (L), « Arbitrage », *Rep. Dr. Eur.*, Dalloz, 2018.

JAULT-SESEKE (F), « L'applicabilité d'une loi de police n'entrave pas le jeu de la clause attributive de juridiction », *D.* 2009.200.

JAULT-SESEKE (F), CLAVEL (S), « Droit international privé », *D.* 2018.966 ; *D.* 2019.1016 ; *D.* 2020.951 ; *D.* 2021. 923.

JAULT-SESEKE (F), GAUDEMET-TALLON (H), « Droit international privé », *D.* 2012.1228, 2014.1059, 2016. 1045, 2015.1056, 2017.1011.

JOURDAN-MARQUES (J), « Chronique d'arbitrage : l'arbitrage à l'épreuve du déséquilibre significatif » : *D. actu.* 17 avr. 2019, 19 juin 2019, 20 juill. 2020, 24 déc. 2020, 9 avr. 2021, 19 nov. 2021, 21 janv. 2022, 20 mai 2022, 13 juill. 2022, 28 oct. 2022, 30 mai 2023, 11 sept. 2023.

KINSCH (P), « La non-conformité du jugement étranger à l'ordre public international mise au diapason de la Convention européenne des droits de l'homme », note sous CEDH, 3 mai 2011, n° 56759/08, *Négrépontis-Giannisis c. Grèce*, *Rev. crit. DIP* 2011.817.

KLEINER (C), « Chapter 7: Country Report: France », in *Due Process as a Limit to Discretion in International Commercial Arbitration*, F. FERRARI, F. ROSENFELD, et al. (dir.), Kluwer Law International, 2020, p. 157 et s.

LAAZOUZI (M),

- « L'impérativité, l'arbitrage international des contrats administratifs et le conflit de lois. À propos de l'arrêt du Tribunal des conflits du 17 mai 2010, Inserm c/ Fondation Saugstad », *Rev. crit. DIP* 2010.653.

- « Monopole judiciaire de l'exequatur: la Cour de cassation s'oppose au Conseil d'Etat », note sous Cass. civ. 1, 8 juill. 2015, n° 13-25.846, *Société Ryanair et autre c. Syndicat mixte des aéroports de Charente (SMAC)*, *Rev. arb.* 2015.1133.
- « L'arbitre international et les rapports entre ordres juridiques », in *Traité des rapports entre ordres juridiques*, B. BONNET (dir.), LGDJ, 2016, p. 1025 s.

LAGARDE (P), « approche critique de la lex mercatoria », in *Le droit des relations économiques internationales, Études offertes à Berthold Golmdan*, Litec, 1982.

LARRIBÈRE (L), « Le contrôle limité du juge français d'une sentence arbitrale rendue sur le fondement d'un traité bilatéral d'investissement », *Gaz. Pal.* 3 mai 2022, n° 15, p. 18.

LAZAREFF (S), « L'arbitre face à l'ordre public. Suite...et non fin » in *Mélanges en l'honneur de Pierre Tercier*, Schulthess, 2008, p. 851 s.

LEMAIRE (S),

- « L'opposabilité de la sentence arbitrale aux tiers. Approche critique du droit français », in *Mélanges en l'honneur du Professeur Pierre Mayer*, LGDJ, 2015, p. 465 s.
- « L'intégration de la loi de police laotienne sur les investissements étrangers dans l'ordre public international de contrôle de la sentence », note sous CA Paris, 16 janv. 2018, n° 15/21703, *MK Group*, *Rev. arb.* 2018.409.

LOQUIN (É),

- *L'amiable composition en droit comparé et international. Contribution à l'étude du non-droit dans l'arbitrage commercial*, Librairies Techniques Paris, 1980.
- « La jurisprudence Hilmarton est toujours d'actualité », *RTD com.* 2007.682.
- « De l'obligation de concentrer les moyens à celle de concentrer les demandes dans l'arbitrage », *Rev. arb.* 2010.201.

- « L'exequatur et le contrôle en France des sentences arbitrales internationales tranchant les litiges relatifs à un marché public français », Note sous CE, 19 avr. 2013, *Syndicat mixte des aéroports de Charente*, *RTD com.* 2014.326.

MAINGUY (D), *L'exception au principe compétence-compétence dans les litiges internationaux de consommation*, *AJ contrat* 2020.485.

MARCHADIER (F), « L'intérêt à agir en exequatur devant le juge français n'est pas subordonné à la présence en France de biens appartenant au débiteur », note sous Cass. civ. 1, 26 juin 2019, n° 17-19.240, *Rev. crit. DIP* 2020.295.

MAYER (P),

- « Les lois de police étrangères », *JDI* 1981.307.
- « L'insertion de la sentence dans l'ordre juridique français », in *Droit et pratique de l'arbitrage international en France*, Feduci, 1984.
- « La sentence contraire à l'ordre public au fond », *Rev. arb.* 1994.615.
- Note sous Cass. civ. 1, 20 déc. 1993, n° 91-16.828, *Dalico*, *Rev. crit. DIP* 1994.663.
- « Litispendance, connexité, chose jugée dans l'arbitrage international », in *Liber Amicorum Claude REYMOND. Autour de l'arbitrage*, Litec, 2004.

MOTULSKY (H), «La nature juridique de l'arbitrage», in *Ecrits. Études et notes sur l'arbitrage*, t. II, Dalloz, Paris, 2010 [réimpression de l'édition de 1974].

MOURRE (A), « À propos des articles V et VII de la Convention de New York et de la reconnaissance des sentences annulées dans leurs pays d'origine : où va-t-on après les arrêts Termo Rio et Putrabali ? », *Rev. arb.* 2008.263.

MUIR WATT (H),

- Note sous Cass. civ. 1, 3 déc. 1996, n° 94-17.863, *Veuve Tordjeman c. M. Benard*, *Rev. crit. DIP* 1997.328.

- Note sous CA Paris, 29 sept. 2005, *Bechtel*, *Rev. arb.* 2006.695.
- Note sous Cass. civ. 1, 20 févr. 2007, n° 05-14.082, *Cornelissen*, *Rev. crit. DIP* 2007.420.

NIBOYET (J.-B.), *Traité de droit international privé*, Sirey, t. VI, 1949.

NYSSSEN (X), NATAF (S), « L'*infra petita* dans les sentences rendues en matière d'arbitrage international », *Rev. arb.* 2010.783.

ORTSCHEIDT (J), obs. sous CA Paris, 9 avr. 2009, n° 07/17769, *JCP E* 2009.2167.

OPPETIT (B),

- Note sous CA Paris, 25 mai 1990, *Fougerolle*, *Rev. crit. DIP* 1990.753.
- « Justice étatique et justice arbitrale », in *Études offertes à Pierre Bellet*, Litec, 1991, p. 415 s.

PATAUT (É), « De l'exequatur d'une condamnation pécuniaire en cas de dévaluation de la monnaie de paiement », note sous Cass. civ. 1, 19 sept. 2007, n° 06-17.096, *Bureau Vitas*, *Rev. crit. DIP* 2008.617.

PELLERIN (J),

- « Rôles et fonctions de la cour d'appel », *Rev. arb.* 2018.37.
- « Les recours contre les sentences », *Rev. arb.* 2022.251.

PERROT (R), note sous Cass. AP, 13 mars 2009, n°21-21.244, *RTD civ.* 2009.366.

PIGNARRE (L.-F.), « Convention d'arbitrage », *Rép. Droit civ.*, Dalloz, 2019.

PINSOLLE (Ph), « *La renonciation au recours en annulation en matière d'arbitrage international* » in *Mélanges en l'honneur du Professeur Pierre MAYER*, LGDJ, 2015, p. 697 s.

RACINE (J.-B.),

- *L'arbitrage commercial international et l'ordre public*, préf. Ph. FOUCARD, LGDJ, 1999.
- Note sous CA Paris, 20 juin 2002, *Société Ordatech c. Société W Management*, *Rev. arb.* 2002.982.
- « Réflexions sur l'autonomie de l'arbitrage commercial international », *Rev. arb.* 2005.305.
- « La sentence d'incompétence », *Rev. arb.* 2010.730.
- « Propos sur l'efficacité des sentences arbitrales en droit français après la réforme du 13 janvier 2011 », in *L'arbitre et le juge étatique. Études de droit comparé à la mémoire de Giuseppe Tarzia*, Bruylant, 2014, p. 433 s.
- Note sous CA Paris, 26 janvier 2021, n° 19/18582, *Monsieur Abdelmalek S. et autres c. UAE Real Estate Ltd. (URECO) et autres.*, *Rev. arb.* 2021.827.
- « Le contrôle de la conformité de la sentence à l'ordre public international: un état des lieux », *Rev. arb.* 2022.179.

SERAGLINI (Ch),

- « L'intensité du contrôle du respect par l'arbitre de l'ordre public », note sous CA Paris 14 juin 2001, *Tradigrain*, *Rev. arb.* 2001.781.
- « Du contrôle de l'impartialité et de l'indépendance d'un centre d'arbitrage », note sous Cass. civ. 1, 20 févr. 2001, n° 99-12.574, *Cubic Defense Systems c. Chambre de commerce internationale*, *Rev. crit. DIP* 2002.124.
- Note sous Cass. civ. 1, 30 mars 2004, n° 01-14.311, *Rev. arb.* 2005.96.
- « Brèves remarques sur les Recommandations de l'Association de droit international sur la litispendance et l'autorité de la chose jugée en arbitrage », *Rev. arb.* 2006.909.

- « Les effets de la sentence », *Rev. arb.* 2013.705.
- « Le droit applicable à l'autorité de la chose jugée dans l'arbitrage », *Rev. arb.* 2016.51.
- « Le contrôle par le juge de l'absence de contrariété de la sentence à l'ordre public international : le passé, le présent, le futur », *Rev. arb.* 2020.347.

SCHERER (M), « Les effets des jugements étrangers relatifs aux sentences arbitrales », in *Trav. Com fr. DIP* 2012-2014, p. 101 s.

SCHERER (M), « Effects of Foreign Judgments Relating to International Arbitral Awards: Is the 'Judgment Route' the Wrong Road? », *Journal of International Dispute Settlement*, vol. 4, n°3, 2013, p. 587.

VAREILLES-SOMMIÈRES (P. de),

- Note sous Cass. civ. 1, 8 juill. 2015, n° 13-25.846, *JDI* 2016.568.
- Note sous CA Paris, 21 mars 2017, *Ministère Yéménite du Pétrole et des Minerais c. Société Alkor Petroo Ltd. et autres*, *Rev. arb.* 2017.594.

WIEDERKEHR (G), « Le système des voies de recours judiciaire privé français », *RID comp.* 1989, numéro spécial, vol. 11, p. 225.

JURISPRUDENCE CITÉE

A) Cour de cassation

- **Cass. civ.**, 19 avr. 1819, *Holker c. Parker*, *Grands arrêts*, n°2, p. 11.
- **Cass. civ.**, 28 févr. 1860, S. 1860.1.1210, concl. A. DUPIN ; *Grands arrêts*, n°4
- **Cass. req.**, 22 juill. 1929, *JDI* 1930.1.120.
- **Cass. req.**, 3 mars 1930, *Hainard*, *Rev. dr. int. et comp.* 1931.329, note J.-P. NIBOYET.
- **Cass. req.**, 14 mai 1935, S. 1936.281, note C. ROUSSEAU.
- **Cass. civ.**, 25 mai 1948, *Lautour*, *Rev. crit. DIP* 1949.89, note H. BATIFFOL ; S. 1949.I.21, note J.-P. NIBOYET ; *D.* 1948.357, note P. LEREBOURS-PIGEONNIÈRE ; *JCP* 1948.II.4532, note M. VASSEUR ; *Grands arrêts*, n° 19.
- **Cass. civ.**, 22 janv. 1951, *Rev. crit. DIP* 1951.167, note Ph. FRANCESCAKIS, *Grands arrêts*, n° 24.
- **Cass. civ.**, 2 avr. 1957, *Rev. crit. DIP* 1957. 491, note Ph. FRANCESCAKIS.
- **Cass. civ. 1**, 7 mai 1963, *Gosset*, *Rev. crit. DIP* 1963.615, note H. MOTULSKY ; *Rev. arb.* 1963.60, note I. FADLALLAH ; *D.* 1963.545, note J. ROBERT ; *JCP* 1963.II.13405, note B. GOLDMAN ; *JDI* 1964.82, note J.-D. BREDIN ; *D.* HASCHER, *Les grandes décisions du droit de l'arbitrage commercial*, Dalloz, 2019, n°2.
- **Cass. civ. 1**, 7 janv. 1964, *Munzer*, *Grand arrêts* ; *Rev. crit. DIP* 1964.344, note H. BATIFFOL ; *JDI* 1964.302, note B. GOLDMAN.
- **Cass. civ. 1**, 10 mars 1969.
- **Cass. civ. 1**, 10 févr. 1971, *Bielski*, *Rev. crit. DIP* 1972.123.
- **Cass. civ. 1**, 11 janv. 1972, *CNFN*, *Rev. crit. DIP* 1973.115, note Ph. FOUCHARD.
- **Cass. civ. 1**, 26 nov. 1974, n° 73-13.820, *Miniera di Fragne*, *Rev. crit. DIP* 1975.491, note D. HOLLEAUX.
- **Cass. civ. 1**, 3 nov. 1977, n° 76-12.328.
- **Cass. civ. 1**, 3 janv. 1980, n° 78-14.037, *Rev. crit. DIP* 1980. 597, note D. HOLLEAUX ; *JDI* 1980.341, note A. HUET.
- **Cass. civ. 2**, 9 déc. 1981, *D.* 1983. 238, note J. ROBERT ; *Rev. arb.* 1982.183, note G. COUCHEZ.
- **Cass. civ.**, 3 nov. 1983, *Rev. crit. DIP* 1984.336, note M.-L. REVILLARD.

- **Cass. civ. 1**, 14 déc. 1983, n° 82-14.089, *Rev. arb.* 1984.483, note M.-C. RONDEAU-RIVIER.
- **Cass. civ. 1**, 9 oct. 1984, n°83-11.355, *Norsolor*, *Rev. arb.* 1985.431, note B. GOLDMAN
- **Cass. civ. 1**, 6 févr. 1985, n°83-11.241, *Simitch*, *D.* 1985.497, obs. B. AUDIT.
- **Cass. civ. 1**, 27 mai 1986, *D.* 1987.209, note P.-Y. GAUTIER.
- **Cass. civ. 1**, 12 nov. 1986, *Rev. crit. DIP* 1987.750, note C. KESSEDIAN
- **Cass. civ. 1**, 6 janv. 1987, *plateau des Pyramides*, *Rev. arb.* 1987. 469, note Ph. LEBOULANGER.
- **Cass. civ. 3**, 13 avr. 1988, n° 86-14.045, *RTD civ.* 1990. 150, obs. R. PERROT.
- **Cass. civ. 1**, 31 janv. 1990, *Rev. crit. DIP* 1990.748, note C. KESSEDIAN.
- **Cass. civ. 1**, 9 oct. 1991, *Rev. crit. DIP* 1992.516, note C. KESSEDIAN.
- **Cass. civ. 1**, 7 janv. 1992, *Rev. arb.* 1992.470, note P. BELLET ; *RTD com.* 1992.796 , obs. C. DUBARRY et É. LOQUIN.
- **Cass. civ. 1**, 27 janv. 1993, *D.* 1993.062, note J. MASSIP.
- **Cass. civ. 1**, 20 déc. 1993, n° 91-16.828, *Comité populaire de la municipalité de Khoms c. Soc. Dalico Contractors*, *Rev. crit. DIP* 1994.663, note P. MAYER ; *Rev. arb.* 1994.116, note H. GAUDEMET-TALLON ; *JDI* 1994.432, note E. GAILLARD, 1994.690, note É. LOQUIN ; *RTD com.* 1994.254, obs. J.-Cl. DUBARRY et É. LOQUIN.
- **Cass. civ. 1**, 23 mars 1994, n°92-15.137, *Hilmarton*, *Rev. arb.* 1994.327, note Ch. JARROSSON ; *Rev. crit. DIP* 1995.359, note B. OPPETIT ; *JDI* 1994.701, note E. GAILLARD ; *Rev. trim. dr. com.* 1994.702, obs. J.-C. DUBARRY et É. LOQUIN.
- **Cass. civ. 1**, 19 déc. 1995, n° 93-18.082, *BCCI-Paris*, *Rev. crit. DIP* 1996.714, note H. GAUDEMET-TALLON.
- **Cass. crim.**, 11 janv. 1996, n° 94-84.477, *David Daniel, ès qualités de syndic*, *Rev. soc.* 1996.584, note B. BOULOC.
- **Cass. crim.**, 11 juin 1996, n° 95-82.778, *D.* 1997.576, note E. AGOSTINI.
- **Cass. civ. 1**, 11 févr. 1997, n°95-11.402, *Soc. Virani Ltd. c. soc. Joubert Laurencin*, *Rev. crit. DIP* 1998.326, note P. MAYER.
- **Cass. civ. 1**, 21 mai 1997, n° 95-11.427, *Jaguar*, *Rev. arb.* 1997.537, note E. GAILLARD.
- **Cass. civ. 1**, 10 juin 1997, nos 95-18.402 et 95-18.403, *Hilmarton*, *Rev. arb.* 1997.376, note Ph. FOUCHARD ; *JDI* 1997.1033, note E. GAILLARD.
- **Cass. civ. 1**, 6 oct. 1998, n° 96-14.173.
- **Cass. civ. 1**, 5 janv. 1999, n° 96-21.430, *Zanzi*, *Rev. crit. DIP* 1999.546, note D. BUREAU, *Rev. arb.* 1999.260, note Ph. FOUCHARD.
- **Cass. civ. 1**, 20 févr. 2001, n° 99-12.574, *Cubic Defense Systems c. Chambre de commerce internationale*, *Rev. crit. DIP* 2002.124, note Ch. SERAGLINI.
- **Cass. com.**, 9 avr. 2002, n° 98-16.829, *JCP G* 2003.105, obs. Ch. SERAGLINI, *RTD. com.* 2003.62, note É. LOQUIN ; *D.* 2003.2470, obs. Th CLAY ; *D.* 2003.1117, note L. DEGOS.

- **Cass. civ. 1**, 9 déc. 2003, n° 01-13.341, *Gouvernement de la Fédération de Russie c. Noga*, *Rev. arb.* 2004.339, note S. BOLLÉE ; *D.* 2004.3186, obs. Th. CLAY ; *RTD com.* 2004.258, obs. É. LOQUIN ; *RTD civ.* 2004.547, obs. Ph. THÉRY ; *JCP* 2004.I.133, n° 11, obs. L. CADIET.
- **Cass. civ. 1**, 17 févr. 2004, n° 02-11.618 et 01-11.549 (2 arrêts), *Khirredine Rahmani et Aït Amer*, *Rev. crit. DIP* 2004.423, note P. HAMMJE ; *D.* 2004. Chron. 815, obs. P. COURBE ; *JDI* 2004.1200, note L. GANNAGÉ ; *JCP* 2004.II.10128, note H. FULCHIRON.
- **Cass. civ. 1**, 30 mars 2004, n° 91-16.828, *Rado*, *Rev. crit. DIP* 1994.663, note P. MAYER ; *Rev. arb.* 1994.116, note H. GAUDEMET-TALLON ; *JDI* 1994.432, note E. GAILLARD, 1994.690, note É. LOQUIN ; *RTD com.* 1994.254, obs. J.-Cl. DUBARRY et É. LOQUIN.
- **Cass. civ. 1**, 27 avr. 2004, nos 01-13.831 et 01-15.974, *RTD com.* 2005. 486, obs. É. LOQUIN.
- **Civ. 1**, 1er fév. 2005, nos 01-13.742 et 02-15.237, *Nioc*, *Rev. crit. DIP* 2006.140, note Th. CLAY ; *Rev. arb.* 2005.693, note H. MUIR WATT ; *Gaz. Pal.* 28 mai 2005, p. 37, note F.-X. TRAIN ; *RTD com.* 2005.266, obs. É. LOQUIN.
- **Cass. soc.**, 28 juin 2005, n° 03-45.042 , *Rev. crit. DIP* 2006.159, note F. JAULT-SESEKE ; *D.* 2005.3050, obs. Th. CLAY ; *JDI* 2006.616, obs. S. SANA-CHAILLÉ de NÉRÉ ; *JCP* 2005.1945, obs. J. BÉGUIN.
- **Cass. civ. 1**, 31 janv. 2006, n° 04-20.689, *Kanazoe*, *D.* 2007.1759, obs. P. COURBE et F. JAULT-SESEKE.
- **Cass. civ. 1**, 23 mai 2006, *D.* 2006.1846, n° 04-12.777, *Prieur*, note P. CALLÉ.
- **Cass. com.** 13 juin 2006, n° 03-16.695, *JCP* 2006.187, note Ch. SERAGLINI.
- **Cass. civ. 1**, 4 juill. 2006, n° 05-11.591 , *Rev. arb.* 2006. 959, note F.-X. TRAIN.
- **Cass. AP**, 7 juill. 2006, n° 04-10.672, *Cesaréo*, *D.* 2006.2135, note L. WEILLER ; *RTD civ.* 2006. 825, obs. R. PERROT.
- **Cass. civ. 2**, 12 oct. 2006, n° 04-19.062, *Rev. arb.* 2008.429, note G. CUNIBERTI ; *D.* 2006.3026, obs. Th. CLAY, 2007.896, obs. D. VIGNEAU ; *RTD civ.* 2007.283, obs. R. PERROT.
- **Cass. civ. 1**, 28 nov. 2006, n° 04-19.031, *JDI* 2007.543, note H. PÉROZ.
- **Cass. com.** 23 janv. 2007, n° 05-19.523, *Prodim et autre c. société Distribution Casino France*, *Rev. arb.* 2007.769, note P. MAYER ; *RTD civ.* 2007.383, obs. R. PERROT.
- **Cass. civ. 1**, 10 mai 2007, n° 06-11.323, *D.* 2007.2690, obs. M. DOUCHY-LOUDOT.
- **Cass. civ. 1**, 22 mai 2007, n° 04-14.716, *Fercométal*, *D.* 2007.1596, obs. I. GALLMEISTER
- **Cass. civ. 1**, 29 juin 2007, n° 05-18.053, *Putrabali*, *Rev. crit. DIP* 2008.109, note S. BOLLÉE ; *Rev. arb.* 2007.507, rapport J.-P. ANCEL, note E. GAILLARD ; *P.A.*, 2007, n° 192, p. 20, note M. de BOISSESON ; *JDI* 2007.1236, note Th. CLAY ; *Gaz. Pal.* 21-22 nov. 2007, n° 326, p. 14, note Ph. PINSOLLE ; *JCP* 2007.II.216, obs. Ch. SERAGLINI.
- **Cass. civ. 1**, 19 sept. 2007 n° 06-17.096, *Bureau Vitas*, *Rev. crit. DIP* 2008.617, note É. PATAUT ; *D.* 2011.3023, obs. Th. CLAY ; *RTD com.* 2012.526, obs. É. LOQUIN.

- **Cass. civ. 1**, 28 mai 2008, n° 07-13.266, *Société G et A Distribution c. Société Prodim*, *JCP* 2008.II.10170, note G. BOLARD ; *Rev. arb.* 2008.461, note L. WEILLER, 2010.201, note É. LOQUIN.
- **Cass. civ. 1**, 4 juin 2008, n° 06-15.320, *Cytec*, *D.* 2008.2560, obs. S. BOLLÉE ; *D.* 2008.3111, obs. Th. CLAY ; *Rev. arb.* 2008.473, note I. FADLALLAH.
- **Cass. com.**, 2 déc. 2008, nos 07-17.539 et 07-19.201 *Société ITM entreprises et autre c/ Société Prodim et autre*, nos 07-17.539 et 07-19.201, *Rev. arb.* 2009.327, note P. MAYER.
- **Cass. AP**, 27 févr. 2009, n° 07-19.841.
- **Cass. AP**, 13 mars 2009, n° 08-16.033, *JCP* 2009.II.10077, obs. Y.-M. SÉRINET ; *RTD civ.* 2009. 366, obs. R. PERROT.
- **Cass. civ. 2**, 6 mai 2010, n° 09-14.737, *RTD civ.* 2010.615, obs. R. PERROT.
- **Cass. civ. 1**, 23 juin 2010, nos 08-16.858 et 09-12.399, *Rev. arb.* 2011.443, note C. CHAINAIS, *D.* 2010.2933, obs. Th. CLAY.
- **Cass. civ. 1**, 6 oct. 2010, n° 08-20.563, *Abela*, *Rev. arb.* 2010.813, note F.-X. TRAIN ; *Cah. arb.* 2011.443, note J.-B. RACINE ; *Rev. crit. DIP* 2011.85, note F. JAULT-SESEKE ; *JCP* 2010.1028, note P. CHEVALIER ; *JCP* 2010.1286, obs. J. ORTSCHIEDT ; *D.* 2010.2441, obs. X. DELPECH ; *D.* 2010.2933, obs. Th. CLAY.
- **Cass. civ. 2**, 23 juin 2011, n° 10-20.564, *Procédures*, Comm. 294, note R. PERROT.
- **Cass. com.**, 20 sept. 2011, n° 10-22.888, *D.* 2011.2345, obs. X. DELPECH ; *RTD civ.* 2011.760, obs. B. FAGES ; *JCP G* 2011.1397, S. AMRANI-MEKKI ; *RDC* 2013.701, obs. L. USUNIER.
- **Cass. civ.1**, 12 oct. 2011, n° 09-72439, *Groupe Antoine Tabet*, *Rev. arb.* 2012.85, note F.-X TRAIN ; *D.* 2011.3023, obs. Th. CLAY.
- **Cass. civ. 1**, 12 oct. 2011, n° 11-11.058, *El Neftegaz*, *Rev. crit. DIP* 2012.121, note H. MUIR WATT ; *JCP* 2012.1140, obs. Ch. Seraglini ; *RTD com.* 2012.522, obs. É. LOQUIN ; *D.* 2011.3023, obs. Th. CLAY ; *D.* 2012.2331, obs. S. BOLLÉE.
- **Cass. civ. 1**, 26 oct. 2011, n° 09-71.369, *JDI* 2012.176, note J. GUILLAUME.
- **Cass. soc.**, 30 nov. 2011, nos 11-12.905 et 11-12.906.
- **Cass. civ. 1**, 1er févr. 2012, *Rev. arb.* 2012.91, note É. LOQUIN.
- **Cass. civ. 1**, 6 mars 2013, n° 12-15.375, *Rev. arb.* 2013.404, note J. PELLERIN ; *JCP G* 2013.1098, note D. MOURALIS.
- **Cass. civ. 1**, 28 mars 2013, n° 11-11.320, *Rev. arb.* 2013.411, note C. DEBOURG.
- **Cass. civ. 1**, 12 févr. 2014, n° 10-17.076, *Procédures* 2014, comm. 107, note L. WEILLER ; *Rev. arb.* 2014.389, note D. VIDAL ; *D.* 2014.1967, obs. S. BOLLÉE, p. 2541, obs. Th. CLAY ; *Cah. arb.* 2014.585, note L.-C. DELANOY ; *JCP G* 2014.474, avis P. CHEVALIER, p. 475, note D. MOURALIS ; *JDI* 2015, comm. 5, note P. de VAREILLES-SOMMIÈRES.
- **Cass. civ. 1**, 5 mars 2014, n° 12-29.112, *JCP* 2014.520, obs. B. LE BARS.

- **Cass. civ. 1**, 30 avr. 2014, n° 12-23.712, *D. actu.* 14 mai 2014, obs. F. MÉLIN.
- **Cass. civ. 1**, 12 juin 2014, n° 13-11.257.
- **Cass. civ. 1**, 25 juin 2014, n° 11-26.529, *GAT, Rev. arb.* 2015. 75, note S. BOLLÉE.
- **Cass. civ. 1**, 18 mars 2015, n° 13-22.391, *Blow Pack, D.* 2015.2597, obs. Th. CLAY.
- **Cass. civ 1**, 18 mars 2015, nos 14-14.550 et 14-15.617.
- **Cass. civ. 1**, 16 avr. 2015, n° 14-13.280, *D. actu.* 4 mai 2015, obs. M. KÉBIR.
- **Cass. civ. 1**, 8 juill. 2015, n° 13-25.846, *D.* 2015.2031, obs. S. BOLLÉE, p. 2241, édito P. CASSIA, p. 2588, obs. Th. CLAY ; *JCP G* 2015, doct. 1370, n° 5, obs. Ch. SERAGLINI ; *Procédures* 2015, ét. 9, chron. L. WEILLER ; *Rev. arb.* 2015.1133, note M. LAAZOUZI ; *RTD com.* 2016.71, obs. É. LOQUIN ; *JDI* 2016, comm. 8, note P. de VAREILLES-SOMMIÈRES ; *AJDA* 2016.671, note F. LOMBARD.
- **Cass. civ. 1**, 8 juill. 2015, n° 14-17.880, *JCP* 2015.982, obs. H. BOSSE-PLATIÈRE et M. FARGE.
- **Cass. civ. 1**, 9 sept. 2015, n° 14-13.641, *D. actu.* 18 sept. 2015, obs. F. MÉLIN.
- **Cass. civ. 1**, 16 déc. 2015, n° 14-26.279.
- **Cass. com.**, 26 janv. 2016, n° 14-17.672.
- **Cass. com.**, 2 févr. 2016, n° 14-23.921, *Société NC Numericable c. Société Orange, Rev. arb.* 2016.812, note S. BOLLÉE.
- **Cass. civ. 1**, 11 mai 2016, n° 14-29.767, *Soc. Système U centrale régionale sud c/ LéopoldG et a.*, *Rev. arb.* 2016.648 ; *RTD com.* 2016.698, obs. É. LOQUIN.
- **Cass. civ. 1**, 20 avr. 2017, n° 16-11.413, *D.* 2017. 2559, obs. Th. CLAY.
- **Cass. soc.**, 4 sept. 2017, n° 15-26.737.
- **Cass. com.**, 10 janv. 2018, n° 16-20.416, *Gibsonia, Rev. crit. DIP* 2019.177, note L. d'AVOUT ; *D.* 2018. 966, obs. S. CLAVEL et F. JAULT-SESEKE, p. 1934, obs. d'AVOUT et S. BOLLÉE.
- **Cass. civ. 1**, 28 févr. 2018, n° 16-27.823.
- **Cass. civ. 2**, 15 mars 2018, n° 17-21.991, n° 17-21.992, n° 17-21.993, n° 17-21.994, n° 17-21.997 et n° 17-21.998 (6 arrêts).
- **Cass. civ. 2**, 22 mars 2018, n° 17-11.980.
- **Cass. civ. 1**, 15 mai 2018, n° 17-17.546, *D. actu.* 4 juin 2018, obs. F. MÉLIN ; *JCP* 2018.919, note F. MAILHÉ ; *D.* 2018.1016, obs. S. CLAVEL ; 2019.1016, obs. F. JAULT-SESEKE ; *Rev. crit. DIP* 2019.194, note D. SINDRES ; *JDI* 2019. comm. 10, note M.-E. ANCEL.
- **Cass. civ. 3**, 28 mars 2019, n° 17-17.501, *D.* 2019.1511, obs. M.-P. DUMONT.
- **Cass. civ. 1**, 26 juin 2019, n° 17-19.240, *D.* 2019.1956, obs. L. d'AVOUT, S. BOLLÉE et É. FARNOUX, 2020.964, note V. PARISOT ; *JDI* 2020, chron. 5, p. 801, obs. K. MEHTIYEVA ; *Rev. crit. DIP* 2020.295, note F. MARCHADIER.

- **Cass. civ. 1**, 11 juill. 2019, n° 17-20.423, *Société Damietta International Port Company SAE c. société Archidoron Construction et autres*, *Rev. arb.* 2020.770, note B. ZAJDELA ; *JCP E* 2019, comm. 1542, Ph. CASSON ; *Procédures*, 2019, comm. 259, note I. WEILLER ; *RDC* 2020.52, obs. X. BOUCOBZA et Y.-M. SERINET ; *Gaz. Pal* 19 nov. 2019, n° 40, p. 22, obs. D. BENSUAUDE ; *D.* 2019.2435, obs. Th. CLAY ; *D. actu.* 23 juill. 2019, obs. J. JOURDAN-MARQUES.
- **Cass. civ. 1**, 15 janv. 2020, n° 18-24.261, *D.* 2020.699, note J. GUILLAUMÉ ; *AJ fam.* 2020.179, obs. P. SALVAGE-GEREST ; *JCP* 2020, n° 584, note N. NORD.
- **Cass. civ. 1**, 24 juin 2020, n° 19-12.701, *Kem One*, *D. actu.* 9 avr. 2021, obs. J. JOURDAN-MARQUES.
- **Cass. civ. 1**, 16 sept. 2020, n° 19-11.621.
- **Cass. civ. 1**, 30 sept. 2020, n° 18-19.241, *PWC*, *D.* 2020.1949, note D. MOULARIS ; *AJ contrat* 2020.485, note D. MAINGUY ; *RTD civ.* 2020.845, obs. L. USUNIER.
- **Cass. com.**, 12 nov. 2020, n° 19-18.849, *IPSA Holding*, *Rev. arb.* 2021.241, note D. BUREAU ; *Rev. crit. DIP* 2022.63, note É. FARNOUX, *D.* 2020.2484, obs. Th. CLAY.
- **Cass. civ. 1**, 2 déc. 2020, n° 19-15.396, *D. actu.* 24 déc. 2020, obs. J. JOURDAN-MARQUES.
- **Cass. civ. 2**, 10 déc. 2020, n° 19-12.140, *D. actu.* 19 janv. 2021, obs. C. BLÉRY.
- **Cass. civ. 1**, 26 mai 2021, n° 19-23.996, *Procédures* 2021, comm. 225, L. WEILER.
- **Cass. civ. 1**, 9 juin 2021, n° 19-25.534.
- **Cass. civ. 2**, 4 nov. 2021, n° 19-24.924.
- **Cass. civ. 1**, 9 mars 2022, n° 20-21.572.
- **Cass. civ. 1**, 23 mars 2022, n° 17-17.981, *Belokon*, *Rev. arb.* 2022.951, note M. AUDIT et S. BOLLÉE ; *D. actu.* 10 mai 2022, obs. V. CHANTEBOUT.
- **Cass. civ. 1**, 7 sept. 2022, n° 20-22.118.
- **Cass. civ. 3**, 16 nov. 2022, n° 21-21.244, *RTD civ.* 2009.366.
- **Cass. civ. 1**, 7 déc. 2022, n° 21-15.390.
- **Cass. civ. 1**, 1^{er} févr. 2023, n° 21-25.024.
- **Cass. civ. 1**, 13 avr. 2023, n° 21-50.053, *D. actu.* 30 mai 2023, obs. J. JOURDAN-MARQUES.
- **Cass. civ. 1**, 17 mai 2023, n° 21-18.406, *Albania BEG*, *D. actu.* 11 sept. 2023, obs. J. JOURDAN-MARQUES.
- **Cass. civ. 1**, 7 juin 2023, n° 22-12.757, *Lucas*, *D. actu.* 11 sept. 2023, obs. J. JOURDAN-MARQUES.

B) Cours d'appel

- **CA Paris**, 10 nov. 1971, *JDI* 1973.329, note A. HUET.
- **CA Paris**, 26 juin 1981, *Soc. L.T.D. Benvenuti et Bonfant c. le gouvernement de la république populaire du Congo*, *JDI* 1981.843, note B. OPPETIT.
- **CA Paris**, 18 févr. 1986, *Aïta c. Ojeh*, *Rev. arb.* 1986.583, note G. FLECHEUX.
- **CA Paris**, 10 nov. 1987, *Rev. arb.* 1989.669, note A.-D. BOUSQUET.
- **CA Paris**, 24 nov. 1989, *La belle créole*, *Rev. arb.* 1990.176, note Ph. KAHN.
- **CA Paris**, 5 avr. 1990, *Rev. arb.* 1992.110, note H. SYNDET.
- **CA Versailles**, 23 janv. 1991, *Société Bomar Oil c. ETAP*, *Rev. arb.* 1991.291.
- **CA Paris**, 29 mars 1991, *Ganz*, *Rev. arb.* 1991.478, note L. IDOT.
- **CA Paris**, 2 févr. 1993, n° 92/14017, *Unichips Finanziaria c. Gesnouin*, *Rev. arb.* 1993.265, note D. HASCHER.
- **CA Paris**, 19 mai 1993, n° 92/21091, *Labinal*, *Rev. arb.* 1993.645, note Ch. JARROSSON.
- **CA Paris**, 30 sept. 1993, *Rev. arb.* 1994.359, note D. BUREAU ; *Rev. crit. DIP* 1994.349, note V. HEUZÉ.
- **CA Paris**, 13 juin 1996, *Rev. arb.* 1997.251, note E. GAILLARD. *JDI* 1997.151, note É. LOQUIN.
- **CA Paris**, 1er juill. 1999, *Sté Braspetro Oil Services c. GMRA*, *Rev. arb.* 1999.834, note Ch. JARROSSON.
- **CA Paris**, 14 juin 2001, *Compagnie commerciale André c. Tradigrain France Tradigrain*, *Rev. arb.* 2001.773, note Ch. SERAGLINI.
- **CA Paris**, 20 juin 2002, *Société Ordatech c. Société W Management*, *Rev. arb.* 2002.982, note J.-B. RACINE.
- **CA Paris**, 27 juin 2002, *Rev. arb.* 2003.427, note C. LEGROS.
- **CA Paris**, 11 sept. 2003, *Rev. arb.* 2004.140.
- **CA Paris**, 4 mars 2004, *Rev. arb.* 2005.143, note F.-X. TRAIN.
- **CA Paris**, 17 juin 2004, n° 2002/20314, *Miss France*, *Rev. arb.* 2006.161, note T. AZZI.
- **CA Paris**, 17 juin 2004, n°2002/20314, *Le Parmentier et autre c. société Miss France et autre*, *Rev. arb.* 2006.161, note T. AZZI.
- **CA Paris**, 18 nov. 2004, *Thalès, Air Défense c. GIE Euromissile*, *Rev. arb.* 2005.529, note L. G. RADICATI di BROZOLO ; *Rev. crit. DIP* 2006.104, note S. BOLLÉE ; *JDI* 2005.357, note A. MOURRE ; *JCP G* 2005.I.134, n° 8, obs. Ch. SERAGLINI ; *D.* 2005.3058, obs. Th. CLAY ; *RTD com.* 2005.263, obs. É. LOQUIN.
- **CA Paris**, 21 avr. 2005, n° 2005/03004, *JCP G* 2005, n° 5, obs. Ch. SERAGLINI

- **CA Paris**, 29 sept. 2005, n° 2004/07635, *International Bechtel Co. LLC c. Direction Générale de l'aviation civile de l'Émirat de Dubaï*, *Rev. arb.* 2006.695, note H. MUIR WATT.
- **CA Paris**, 24 nov. 2005, *Société BVBA Interstyle Belgium c. Société Cat et Co*, *Rev. arb.* 2006.718, note S. BOLLÉE.
- **CA Paris**, 15 juin 2006, n° 04/21652, *Fincantieri*, *Rev. arb.* 2007.87, note S. BOLLÉE, *Europe*, août-septembre 2006, p. 28, obs. L. IDOT ; *D.* 2006.3035, obs. Th. CLAY.
- **CA Paris**, 9 avr. 2009, *JCP E* 2009.2167, obs. J. ORTSCHIEDT.
- **CA Paris**, 18 mars 2010, *Société Prodim S.A.S c. société G et A Distribution*, *Rev. arb.* 2010.347, 2010.201, note É. LOQUIN.
- **CA Paris**, 25 mars 2010, n° 08/23901, *Société Commercial Caribbean Niquel (CCN) c. société overseas mining investments limited (OMI)*, *Rev. arb.* 2010.443, note C. CHAINAIS.
- **CA Paris**, 17 juin 2010, *SARL African Petroleum Consultants (APC) c. société Nationale de Raffinage (Sonara)*, *Rev. arb.* 2010.949, note S. BOLLÉE.
- **CA Paris**, 1er juill. 2010, n° 09/10069, *Thalès*, *Rev. arb.* 2010.856, note B. AUDIT.
- **CA Paris**, 9 sept. 2010, n° 09/13550, *Marriott c. Jnah Devlopment*, *Rev. arb.* 2011.970, note C. DEBOURG.
- **CA Paris**, 17 janv. 2012, n° 10/21349, *Planor Afrique*, *Rev. arb.* 2012.569, note M.-L. NIBOYET.
- **CA Paris**, 4 déc. 2012, n° 11/07800, *Planor Afrique*, *Rev. arb.* 2013.411, note C. DEBOURG.
- **CA Paris**, 15 janv. 2013, n° 11/03911, *Sibirskiy Cement*, *Rev. arb.* 2013. 779, note S. BOLLÉE.
- **CA Paris**, 18 juin 2013, n° 12/00480, *Rev. arb.* 2013.1028, note Th. BERNARD.
- **CA Paris**, 8 oct. 2013, n° 12/18722, *A Iberia Lineas Aereas de Espana c. SARL Pan Atlantic*, somm. in *Rev. arb.* 2015.1216.
- **CA Paris**, 3 avr. 2014, n° 13/22288, *Farmex Technologies c. République d'Arménie Foreign Financing Projects Management Center of the Ministry of Finance*, *Rev. arb.* 2015.110, note Ph. LEBOULANGER.
- **CA Paris**, 24 juin 2014, n° 12/21397.
- **CA Paris**, 8 déc. 2016, n° 15/11736.
- **CA Paris**, 24 janv. 2017, n° 15/01186.
- **CA Paris**, 21 févr. 2017, n° 15/01650, *Belokon*, *D.* 2017. 2054, obs. L. d'AVOUT et S. BOLLÉE ; p. 2559, obs. Th. CLAY ; *RTD com.* 2019. 42, obs. É. LOQUIN ; 2020. 283, obs. É. LOQUIN ; *Rev. arb.* 2017. 915, note M. AUDIT et S. BOLLÉE ; *JCP* 2017.1326, n° 5, obs. C. SERAGLINI ; *JDI* 2017. Comm. 20, p. 1361 (3e esp.), note E. GAILLARD ; *RDC* 2017.304, obs. X. BOUCOBZA et Y.-M. SERINET.
- **CA Basse-Terre**, 26 juin 2017, n° 13/01483, *D.* 2017 .2559, obs. Th. CLAY.

- **CA Paris**, 16 janv. 2018, n° 15/21703, *MK Group*, *Rev. arb.* 2018.409, note S. LEMAIRE.
- **CA Paris**, 20 déc. 2018, *JDI* 2019.18, note S. BOLLÉE ; *Rev. arb.* 2019.472, note J.-B. RACINE.
- **CA Paris**, 2 avr. 2019, n° 16/00136, *D. actu.* 17 avr. 2019, obs. J. JOURDAN-MARQUES.
- **CA Paris**, 18 avr. 2019, n° 18/02905, *D. actu.* 7 juin 2019, obs. J. JOURDAN-MARQUES.
- **CA Paris**, 14 mai 2019, n° 17/0913, *D. actu.* 19 juin 2019, obs. J. JOURDAN-MARQUES.
- **CA Paris**, 21 mai 2019, n° 17/19850, *D. actu.* 28 juin 2019, obs. L. WEILLER.
- **CA Paris**, 28 mai 2019, n° 16/11182, *Alstom Transport SA c. Alstom Network UK Ltd*, *Rev. arb.* 2019.850, note E. GAILLARD ; *D.* 2019.1956, obs. S. Bollée, p. 2435, obs. Th. CLAY.
- **CA Paris**, 26 janv. 2021, n° 19/18582, *Monsieur Abdelmalek S. et autres c. UAE Real Estate Ltd. (URECO) et autres.*, *Rev. arb.* 2021.827, note J.-B. RACINE.
- **CA Paris**, 26 janv. 2021, n° 19/10666, *Vidatel*, *D. actu.* 30 avr. 2021, obs. J. JOURDAN-MARQUES.
- **CA Paris**, 4 mai 2021, *Albania BEG*.
- **CA Paris**, 29 sept. 2021, n° 19/11695, *Nestlé Central and West Africa Ltd*, *Rev. arb.* 2021.687.
- **CA Paris**, 5 oct. 2021, n° 19/16601, *Ministère yéménite du Pétrole, Procédures 2021*, comm. 225, L. WEILLER.
- **CA Paris**, 19 oct. 2021, *Monster Energy*, n° 18/01254, *D. actu.* 19 nov. 2021, obs. J. JOURDAN-MARQUES.
- **CA Paris**, 23 nov. 2021, n° 19/19007, *HD Holding*.
- **CA Paris**, 11 janv. 2022, n° 19/19201, *Rev. arb.* 2022.519.
- **CA Paris**, 11 janv. 2022, n° 20/17923, *D. actu.* 21 janv. 2022, obs. J. JOURDAN-MARQUES.
- **CA Paris**, 3 avr. 2022, n° 21/06587.
- **CA Paris**, 10 janv. 2023, n° 20/18330, *D. actu.* 14 mars 2023, obs. J. JOURDAN-MARQUES.
- **CA Paris**, 27 juin 2023, n° 22/02752, *Garcia*, *D. actu.* 11 sept. 2023, obs. J. JOURDAN-MARQUES.

C) Autres décisions françaises

- **TGI Paris**, 17 févr. 1971, *Rev. crit. DIP* 1972.297, note Ph. FRANCESKAKIS.
- **TGI Paris**, 22 nov. 1989, *AAA c. Hemdale Films Corporation*, *Rev. arb.* 1990.693, note B. MOREAU ; *Rev. crit. DIP* 1991.107, note M.-N. JOBARD-BACHELLIER ;

I. FADLALLAH et D. HASCHER, *Les grandes décisions du droit de l'arbitrage commercial*, Dalloz, 2019, n° 39, p. 285 et s.

- **TGI Paris**, 2 févr. 1996, *Rev. arb.* 1998.471, obs. É. LOQUIN.
- **Trib. com. Nanterre**, 5 sept. 2001, *Société Technip France c. Société Banque extérieure d'Algérie et autres*, *Rev. arb.* 2002.462, note D. BUREAU.
- **Trib. confl.**, 17 mai 2010, n° 3754, *Rev. arb.* 2010.253, note B. AUDIT, *AJDA* 2010.1564, note P. CASSIA.
- **CE**, 19 avr. 2013, n° 352750, *Syndicat. mixte des aéroports de Charente*.
- **Trib. confl.**, 11 avr. 2016, *Fosmax*, *Rev. arb.* 2016.1140, note J. BILLEMONT ; *D.* 2016.2025, obs. S. BOLLÉE ; *JCP G* 2016.900, n° 5, obs. Ch. SERAGLINI ; *Cah. arb.* 2016.977, note M. LAZOUZI et S. LEMAIRE.
- **CE**, 9 nov. 2016, n°388806, *Société Fosmax LNG*, *D.* 2017.2054, obs. L. d'AVOUT et S. BOLLÉE.
- **TGI Paris**, 25 avr. 2017, *Deleplanque*, *Cah. arb.* 2017.481, note S. BOLLÉE.
- **Trib. confl.**, 24 avr. 2017, n° C4075, *Smac c. Ryanair*, *JDI Clunet* 2019. 97, note P. de VAREILLES-SOMMIÈRES, *JDA* 2017.981 chron. G. ODINET et S. ROUSSEL ; *D.* 2017.2054 obs. L. d'AVOUT et S. BOLLÉE, p. 2559, obs. Th. CLAY.
- **CAA Douai**, 20 oct. 2020, n° 18DA00431.
- **Trib. adm. Poitiers**, 15 déc. 2020, n° 1900269, *RFDA*, 2021, n°2, p. 340, note M. LAHOVAZI.
- **CAA Bordeaux**, 30 mars 2022, n° 21BX00596.
- **CE**, 17 oct. 2023, n° 465761, *Ryanair designated activity company (Sté)*, *AJDA* 2023. 1861 ; *D. actu.* 13 nov. 2023, obs. J. JOURDAN-MARQUES

D) Décisions étrangères

- **U.S Supreme Court**, *Wilko v. Swan*, 346 U.S. 427 (1953).
- **England and Wales Court of Appeal**, *ABCI c. Banque Franco-Tunisienne* [2003] EWCA Civ 205, [2003] 2 Lloyd's Rep 146.
- **England and Wales High Court**, *Nomihod Securities inc v Mobile Telesystems Finance SA* [2011] EWHC 2143 (Comm).
- **English and Wales Cour of Appeal**, *Yukos Capital SARL v OJSC Rosneft Oil Company* [2012] EWCA Civ. 855.
- **District Court for the Southern District New York**, 27 août 2013, *Corporación Mexicana de Mantenimiento Integral (Commisa) v. Pemex-Exploración y Producción (PEP)*, *Cah. arb.* 2013.1027, note L. G. RADICATI di BROZOLO.

- **District court for the Western District of New York**, *Sutherland Global Services v. Adam Technologies*, 2016 WL 494155 (2nd Cir. 2016).

E) Cour Européenne des Droits de l'Homme

- **CEDH**, 20 juill. 2001, n° 30882/96, *Pellegrini c. Italie*, *Rev. crit. DIP* 2004.106, note L.-L. CHRISTIAN.
- **CEDH**, 26 juin 2003, n° 48206/99, *Maire c. Portugal*, *Europe* 2003. Comm. 302, obs. N. DEFFAINS.
- **CEDH**, 28 juin 2007, n° 76240/01, *Wagner et J.M.W.L. c. Luxembourg*, *D.* 2007.2700, note F. MARCHADIER.
- **CEDH**, 29 avr. 2008, n° 18648/04, *McDonald c. France*, *Rev. crit. DIP* 2008.830; *JDI* 2009.195, note F. MARCHADIER.
- **CEDH**, 3 mai 2011, n° 56759/08, *Négrépontis-Giannisis c. Grèce*, *Rev. crit. DIP* 2011.817, note P. KINSCH.
- **CEDH**, 1^{er} mars 2016, *Tabbane c. Suisse*, n° 41069/12, *D.* 2016.2025, obs. L. d'AVOUT et S. BOLLÉE.

F) Sentences arbitrales

- **Sentence**, affaire CCI n° 5281, 28 avril 1989, *A v B, C, D and E*, in *ASA Bull.* 1989.313
- **Sentence CCI**, affaire n°. **5983**, 31 octobre 1989, in *ASA Bull.* 1993.507.
- **Sentence partielle**, Affaire CCI, n°. **6697**, 26 décembre 1990 *Société Casa c. Société Cambior*, *Rev. arb.* 1992.135
- **Sentence partielle**, affaire CCI, n°. **10439**, 11 octobre 2000, *X (société de droit des États-Unis v République fédérale de Yougoslavie et République de Serbie*, *Rev. arb.* 2004.421.

INDEX APLPHABÉTIQUE

Les chiffres renvoient aux numéros de paragraphe

A

Action sur voie de recours :

- Introduction d'une nouvelle instance par l'exercice d'une action sur voie de recours : 342
- Notion générale d'action : 325 s.
- Ouverture de l'action sur voie de recours aux seules parties au jugement : 335
- Qualité à agir : 335 s.
- Qualification appliquée à l'appel de l'ordonnance d'exequatur : 395 s.
- Qualification appliquée au recours en annulation : 346 s.
- Spécificités de l'action sur voie de recours : 329 s.

Albania BEG (arrêt) : 75

Appel de l'ordonnance d'exequatur :

- Dérogation à la théorie de l'appel : 403
- Différence avec le recours en annulation : 396

- Rapprochement avec le recours en annulation 397 s.

Annulation de la sentence arbitrale :

- Contribution à la résolution du litige : 184 s.
- Différences avec le refus d'exequatur : 177 s.
- Effets : 173 s.
- Incompatibilité avec la qualification de voie de recours pour recours en annulation : 181
- Par le juge étranger : 194 s.
- Par le juge français : 170 s.
- Par le tribunal arbitral : 205 s.

Autonomie de l'arbitrage :

- Notion : 1
- Limites : 13 s.

Autorité de la chose jugée :

- Principe d'*autorité de plano* de la sentence arbitrale : 47 s.

- Incertitude autour de l'autorité *de plano* de la sentence rendue à l'étranger : 79
- Jugement étranger : 34
- Loi applicable à l'autorité de la chose jugée de la sentence : 49 s.

C

Coexistence entre le recours en annulation et l'exequatur : 355 s.

- Devant le juge administratif : 357
- Devant le juge judiciaire : 358 s.

Compétence du tribunal arbitral :

- Modalités de contrôle : 292 s.
- Principe de compétence-compétence : 137 s.

Constitution du tribunal arbitral : 241 s.

Convention d'arbitrage :

- Effets : 137 s.
- Efficacité à la suite du refus d'exequatur de la sentence : 135 s.
- Efficacité à la suite de l'annulation de la sentence : 176
- Nouveaux cas d'inapplicabilité manifeste proposés : 152 s.

Convention de New York du 10 juin 1958 pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères : 4, 306, 424

E

Exequatur :

- Aptitude du Tribunal judiciaire à accorder incidemment l'exequatur : 410-411
- Aux fins d'exécution forcée : 31, 37 s.
- Aux fins de reconnaissance : 33 s, 57 s.
- Caractère objectif du contentieux : 223 s.
- Délimitation incertaine du contrôle : 298 s.
- Intérêt à agir : 406
- Proposition d'un contrôle plein de la régularité de la sentence en première instance : 408-409
- Proposition de déclarer incompetent le juge administratif : 311 s.
- Unicité de la procédure : 131 s.

Estoppel :

- Notion : 432
- Différences avec la renonciation : 435 s.

H

Hilmarton-Putrabali : 90, 89198 s., 207 s., 405, 463

I

IPSA Holding (arrêt) : 68 s.

- Critique : 0-81
- Incidence sur la qualification de l'appel de l'ordonnance d'exequatur 382
- Incidence possible de la solution à l'égard des tiers : 354
- Opportunité : 83 s.
- Présentation : 74
- Portée : 75 s,

Inopposabilité :

- Admission en droit commun : 35
- Prohibition en droit de l'arbitrage international : 60
- Proximité avec l'appel de l'ordonnance d'exequatur : 398 s.

J

Juge administratif :

- Action en exequatur devant le juge administratif : 386
- Compétence dérogatoire reconnue par le Tribunal des conflits : 6
- Contrôle de l'ordre public international 257 s.

- Proposition de rendre le juge administratif incompetent pour connaître du contentieux de l'exequatur : 311
- Recours en annulation : 357, 369 s.

Loi de police :

- Contrôle du respect par le tribunal arbitral de la loi de police étrangère : 255
- Contrôle du respect par le tribunal arbitral de la loi de police française : 258

M

Mission du tribunal arbitral :

- Présentation de la condition de régularité : 244 s.
- Proposition de supprimer ce contrôle dans le cadre de la procédure d'exequatur : 284 s.

O

Ordre public :

- Approche retenue devant le juge judiciaire : 251 s.
- Approche retenue devant le juge administratif : 257 s.
- Ordre public transnational : 253 s.

Ordonnance d'exequatur :

- Autorité de la chose jugée : 254 s.
- Contrôle du juge : 45 s., 76 s., 130 s., 196, 391.
- Risque d'inconciliabilité entre les ordonnances : 405

P

Pouvoirs du juge étatique

- Étendue illimitée du contrôle : 304 s.
- Rapprochement entre recours en annulation et exequatur : 173

R

Recours en annulation

- Action introductive d'instance : 363 s.
- Qualification d'action sur voie de recours : 346 s.
- Qualité à agir : 349
- Recours à des règles spéciales : 223 s.
- Similarité du contrôle devant le juge de l'exequatur et de l'annulation : 5 et s.

Respect du principe du contradictoire : 246 s.

Recevabilité des griefs

- Conditions : 432 s.

- Devant le juge de l'annulation : 449 s.
- Devant le juge de l'exequatur : 455 s.

Recevabilité des moyens : 440 s.

Reconnaissance incidente :

- du jugement étranger : 33 s.
- de la sentence arbitrale : 45 s.

Renonciation au recours en annulation :

- Présentation : 372 s.
- Critique : 382 s.

Représentations de l'arbitrage international :

- Les différentes représentations : 10
- Limite à la représentation délocalisatrice : 11, 188 s, 263, 319

Régularité de la sentence :

- Charge de la preuve : 414 s.
- Compétence exclusive du juge du for : 113, 270
- Conditions : 231 s.
- Exigences tirées du caractère objectif du contentieux de l'exequatur : 223 et s.
- Loi de police française : 355
- Loi de police étrangère : 258

S

Sentences arbitrales :

- d'incompétence : 164
- risque d'inconciliabilité : 90 s.

T

Tiers :

- Effets des sentences à l'égard des tiers : 351 **Erreur ! Source du renvoi introuvable.** s.
- La tierce opposition et sa qualification d'action sur voie de recours 338
- Voie procédurale proposée pour les tiers : 354

V

Validation de la sentence arbitrale :

- Effets de la décision de validation rendue par le juge français : 94 s.
- Inefficacité internationale du jugement étranger de validation : 108 s.
- Rapprochement avec l'exequatur : 99 s.

Voies de recours :

- Notion d'action sur voie de recours : 329 s.
- Contribution à la résolution du litige : 170
- Régime procédural : 329 s.

TABLE DES MATIÈRES

Avertissement	v
Remerciements.....	ix
Plan sommaire.....	xi
Principales abréviations	xiii

INTRODUCTION.....1

§ 1. Observation préliminaire : la confusion entre le recours en annulation et l'exequatur en droit français de l'arbitrage international	4
A. Constat de confusion.....	4
1. Des modalités de contrôle identiques.....	4
a) Examen des motifs d'annulation de la sentence dans le cadre de la procédure d'exequatur	4
b) Application des mêmes règles procédurales.....	10
2. Identité des effets reconnus aux décisions relatives à l'annulation et à l'exequatur	10
B. Causes de la confusion.....	12
C. Incertitudes.....	15
§ 2. Hypothèse de recherche: le recours au droit commun comme moyen de clarifier les régimes juridiques applicables au recours en annulation et à l'exequatur	17
A. Démonstration envisagée.....	17
B. Méthodologie	20
1. Délimitation et originalité de la recherche	20
2. Démarche suivie.....	27

PREMIÈRE PARTIE : La distinction du recours en annulation et de l'exequatur par l'étude de leurs finalités29

TITRE I : L'attribution justifiée d'effets identiques aux décisions d'exequatur et de validation de la sentence arbitrale.....31

Chapitre I - L'équivalence des fonctions de l'exequatur en droit commun et en droit de l'arbitrage international31

Section 1	La double fonction de l'exequatur en droit commun	33
§ 1.	L'exécution forcée du jugement étranger.....	36
§ 2.	La reconnaissance du jugement étranger.....	37
A.	Intéret de la reconnaissance	37
B.	La consécration de l'exequatur à toutes fins utiles.....	46
Section 2	La double fonction de l'exequatur en droit de l'arbitrage international	49
§ 1.	L'exécution forcée de la sentence arbitrale	50
A.	La seule fonction expressément accordée à l'exequatur	50
1.	L'ordonnance d'exequatur : un prérequis à l'exécution forcée de la sentence arbitrale.....	50
2.	La reconnaissance de la sentence sans exequatur	52
a)	Présentation de la solution	52
b)	Justification de la solution	50
i.	Intérêt de la reconnaissance	50
ii.	Question de la loi applicable à l'autorité de la chose jugée de la sentence arbitrale.....	56
α.	Les limites à l'application des règles de l'« ordre arbitral international »	57
β.	L'application de la loi française à défaut de volonté contraire des parties.....	60
B.	Paramètres suggérant une appréciation stricte de la fonction de l'exequatur en droit de l'arbitrage international.....	61
1.	L'admission d'une action spéciale en reconnaissance de la sentence arbitrale	61
2.	L'immutabilité de la fonction de l'exequatur en droit de l'arbitrage international	66
§ 2.	La reconnaissance de la sentence arbitrale	72

A.	L'admission de l'exequatur à toutes fins utiles de la sentence arbitrale	72
1.	Paramètres commandant l'admission.....	73
2.	Consécration jurisprudentielle	74
B.	L'exequatur : seule action en reconnaissance de la sentence arbitrale rendue à l'étranger.....	77
1.	La suppression de la procédure en reconnaissance de la sentence rendue à l'étranger	77
a)	La nécessité de recourir à l'exequatur pour faire reconnaître une sentence arbitrale rendue à l'étranger.....	78
i.	Présentation de la solution.....	78
ii.	Approche critique	86
b)	Facteurs propres à l'arbitrage international expliquant l'opportunité de la solution	89
i.	La prévention du risque de contrariété de décisions	89
ii.	La prise en compte de l'attitude du débiteur	93
2.	Intérêt identique de l'exequatur à toutes fins utiles en droit de l'arbitrage international et en droit commun	90
	Conclusion du Chapitre I.....	99

Chapitre II - La similarité entre les effets du jugement de validation de la sentence arbitrale et ceux reconnus en droit commun à la décision rejetant une action sur voie de recours..... 101

Section 1	Justification de la solution consistant à conférer l'exequatur à la sentence arbitrale validée en France	103
§ 1.	Opportunité de la solution	100
§ 2.	Une solution en adéquation avec la qualification du recours en annulation en tant que voie de recours	101
A.	Rapprochement, en droit commun, entre les effets de la décision rejetant une action sur voie de recours et ceux reconnus à la décision d'exequatur.....	106
1.	L'absence d'efficacité substantielle propre à la décision rejetant une action sur voie de recours	106
2.	L'efficacité procédurale de la décision rejetant une action sur voie de recours : rapprochement avec la décision d'exequatur.....	108
B.	Déduction en droit de l'arbitrage international.....	111
Section 2	L'inaptitude du jugement étranger de validation à être reconnu en France	114

§ 1. Présentation de la jurisprudence française	114
A. La reconnaissance, en droit antérieur, d'effets internationaux au jugement étranger de validation	115
B. Revirement de jurisprudence	115
§ 2. Justification de la solution	117
A. Une prise en compte du rôle du juge français de l'exequatur	118
B. Une prise en compte de la qualification du recours en annulation en tant que voie de recours.....	119
Conclusion du Chapitre II	123
Conclusion du Titre I	125

TITRE II - La nécessité de distinguer les effets des décisions de refus d'exequatur et d'annulation de la sentence arbitrale..... 127

Chapitre I - La conformité des effets de la décision de refus d'exequatur de la sentence arbitrale avec le caractère objectif du contentieux de l'exequatur 129

Section 1 La neutralisation de l'ensemble des effets normatifs de la sentence arbitrale irrégulière.....	130
§ 1. En théorie : la variabilité des effets de la décision de refus d'exequatur sur la sentence irrégulière	132
A. Présentation de la question	132
B. Paramètre suggérant de limiter les effets du refus d'exequatur aux fins d'exécution	133
§ 2. En pratique : l'invariabilité des effets de la décision de refus d'exequatur sur la sentence arbitrale irrégulière.....	135
Section 2 Les effets de certaines décisions de refus d'exequatur sur la convention d'arbitrage	138
§ 1. L'inefficacité de la convention d'arbitrage en cas d'incompétence du tribunal arbitral	139
§ 2. L'efficacité de la convention d'arbitrage en l'absence d'incompétence du tribunal arbitral	143
A. L'étude de la question en droit positif	143
1. Argument tiré de l'analyse du droit légiféré	144
2. Incertitudes en jurisprudence	145
B. Suggestions en droit prospectif.....	148
1. L'introduction d'un nouveau cas d'inapplicabilité manifeste de la convention d'arbitrage	149

a) Proposition : appréciation de la possibilité pour les parties de saisir le tribunal arbitral du litige tranché par la sentence inefficace en France ..	149
b) Raisons rendant nécessaire l'admission de la proposition.....	153
i. L'impossibilité pour les parties de saisir le juge d'appui suite au refus d'exequatur d'une sentence en France	153
α. Paramètres suggérant d'autoriser l'intervention du juge français d'appui	153
β. L'inopposabilité de la décision de refus d'exequatur au tribunal arbitral.....	156
ii. La réticence du tribunal arbitral à remplacer une sentence inefficace en France	159
2. L'efficacité sans condition de la sentence d'incompétence	160
Conclusion du Chapitre I	163

Chapitre II - Le jugement d'annulation de la sentence : une décision invalidante rendue sur voie de recours en devenir **165**

Section 1	L'annulation de la sentence par le juge français	166
§ 1.	L'incompatibilité entre les effets du jugement français d'annulation de la sentence et ceux reconnus à la décision rendue sur voies de recours invalidant un jugement français.....	166
A.	Participation de la décision rendue sur voie de recours au remplacement du jugement annulé.....	167
B.	Le défaut de participation du jugement d'annulation au remplacement de la sentence arbitrale	169
1.	Le rapprochement entre les effets des décisions d'annulation et de refus d'exequatur.....	170
2.	La reconnaissance d'une particularité propre à l'annulation	171
a)	L'opposabilité au tribunal arbitral de la décision d'annulation de la sentence arbitrale	171
i.	Présentation.....	171
ii.	Conséquence : l'impossibilité totale pour le juge français de remplacer une sentence annulée pour un motif autre que l'incompétence du tribunal arbitral.....	173
b)	Une particularité insusceptible de rapprocher la nature du jugement d'annulation de celle de la décision rendue sur voie de recours	176
§ 2.	Vers l'attribution au jugement d'annulation des effets propres aux décisions invalidantes rendues sur voie de recours	177
A.	Paramètres commandant de favoriser le remplacement de la sentence par le jugement d'annulation.....	177

B.	Proposition : autoriser le juge de l'annulation à renvoyer l'affaire tranchée par la sentence viciée devant le tribunal arbitral	179
1.	Les obstacles à l'admission du mécanisme de renvoi	180
2.	La levée des obstacles par la prise en compte de la volonté des parties	182
Section 2	L'annulation de la sentence par une juridiction autre que française	185
§ 1.	L'exclusion du jugement étranger d'annulation de la catégorie des décisions rendues sur voies de recours	185
A.	L'inaptitude du juge étranger à anéantir une sentence en droit positif	185
1.	La possibilité d'établir l'existence d'une sentence malgré son annulation à l'étranger	186
2.	Amalgame entre le jugement étranger d'annulation et la décision étrangère de refus d'exequatur	189
B.	Le refus du juge français à revenir sur sa jurisprudence	191
§ 2.	Les effets de l'annulation de la sentence par le tribunal arbitral	192
A.	L'impossibilité de principe pour le tribunal arbitral d'anéantir une sentence arbitrale	193
1.	Le remplacement de la sentence annulée par le tribunal arbitral	193
2.	L'efficacité en France de la sentence annulée malgré son remplacement	194
B.	Vers la reconnaissance en droit prospectif du pouvoir du tribunal arbitral de disposer de la sentence	196
1.	Une proposition en conformité avec la représentation délocalisatrice de l'arbitrage international	196
2.	L'intérêt de la proposition : favoriser l'harmonie internationale des solutions	199
	Conclusion du Chapitre II	201
	Conclusion du Titre II	203
	Conclusion de la Partie I	205

SECONDE PARTIE : La distinction du recours en annulation et de l'exequatur par l'étude des modalités de leur mise en œuvre..... 207

TITRE I - Vers un contrôle de la sentence arbitrale adapté au caractère objectif du contentieux de l'exequatur..... 209

Chapitre I - L'inadaptation des modalités de contrôle de la sentence arbitrale au caractère objectif du contentieux de l'exequatur..... 211

Section 1	Les exigences tirées du caractère objectif du contentieux de l'exequatur en droit commun	212
§ 1.	La limitation des conditions de régularité du jugement étranger.....	213
§ 2.	Le contrôle des conditions de régularité au regard de « règles spéciales »	216
A.	Présentation.....	216
B.	Contraste avec la démarche suivie par le juge saisi sur voie de recours	219
Section 2	L'absence de recours par le juge français à des « règles spéciales » dans le cadre du contentieux post-arbitral	220
§ 1.	Les quatre premiers griefs de l'article 1520 CPC	221
A.	Les conditions relatives au tribunal arbitral en tant qu'organe	221
1.	La compétence du tribunal arbitral	222
a)	Présentation.....	222
b)	Les règles au regard desquelles la compétence du tribunal arbitral est appréciée	226
i.	La prétendue mise à l'écart du droit français par l'application de règles matérielles.....	226
ii.	La prééminence du droit français	228
2.	La régularité de la constitution du tribunal arbitral.....	231
B.	Le contrôle des obligations du tribunal arbitral	233
1.	Le respect par le tribunal arbitral de sa mission.....	233
2.	Le respect du principe du contradictoire.....	236
§ 2.	Le contrôle de la conformité de la sentence arbitrale à l'ordre public international	238
A.	Devant le juge judiciaire	239
1.	Présentation du contrôle	239

2. Le contenu de l'ordre public international en droit de l'arbitrage international	240
a) Ressemblance avec le droit commun de l'exequatur.....	240
b) Divergences avec le droit commun de l'exequatur.....	245
B. Devant le juge administratif.....	250
1. Présentation générale du contrôle	250
2. L'absence de prise en compte du caractère objectif du contentieux de l'exequatur	251
Conclusion du Chapitre I.....	255

Chapitre II - Proposition imparfaite d'amendement des modalités de contrôle de la sentence arbitrale par le juge de l'exequatur **257**

Section 1 La limitation des motifs de refus d'exequatur : transposition en droit de l'arbitrage international des solutions du droit commun.....	258
§ 1. La possibilité de distinguer le contrôle de la sentence selon la procédure engagée	259
§ 2. La prise en compte de l'approche consacrée en droit commun de l'exequatur	260
A. Le rejet de la thèse excluant les solutions du droit commun	261
1. Exposé de la thèse de Jérémy Jourdan-Marques.....	261
2. Approche critique.....	262
B. La limitation des motifs de refus d'exequatur proposée.....	265
1. Les deux motifs à retenir.....	265
a) L'incompétence du tribunal arbitral	265
i. La notion de « compétence » en droit de l'arbitrage international	266
ii. Le contrôle de la compétence du tribunal arbitral	269
b) Le défaut de conformité de la sentence à l'ordre public international	270
2. Analyse de la proposition.....	272
a) Les effets de la proposition sur le contrôle de la sentence	272
i. La prise en compte des griefs énoncés aux articles 1520,2° et 1520,4° CPC.....	272
ii. L'exclusion du grief prévu à l'article 1520,3° CPC tiré de la violation par le tribunal arbitral de sa mission	273
α. Le dépassement par le tribunal arbitral de l'objet du litige	274
β. Le non-respect par le tribunal arbitral des règles choisies par les parties.....	276

b) L'intérêt de limiter les motifs de refus d'exequatur de la sentence .	277
Section 2 L'impossible identification de « règles spéciales » : les limites à la transposition en droit de l'arbitrage international des solutions retenues en droit commun	278
§ 1. La nécessité de contrôler la convention d'arbitrage pour apprécier la compétence du tribunal arbitral	279
§ 2. Les contours imprécis de l'ordre public international	282
A. En droit commun	282
1. L'ordre public international : une notion nécessairement abstraite	282
2. L'impossible délimitation du contrôle exercé par le juge de l'exequatur	283
B. En droit de l'arbitrage international.....	287
1. Les incertitudes autour de la notion d'ordre public international	287
a) Présentation.....	288
b) L'insuffisance des remèdes proposés	296
2. Propositions concrètes.....	298
a) L'incompétence du juge administratif pour connaître du contentieux de l'exequatur	298
b) Le retour à une conception traditionnelle de l'ordre public international	301
Conclusion du Chapitre II	303
Conclusion du Titre I.....	305
TITRE II - La prédominance des règles procédurales applicables aux voies de recours dans le contentieux post-arbitral	307
Chapitre I - La recevabilité du recours en annulation et de l'appel de l'ordonnance d'exequatur	309
Section 1 L'application au recours en annulation des règles procédurales propres aux voies de recours	311
§ 1. L'étude de la qualification du recours en annulation en tant qu'action sur voie de recours	311
A. Présentation de la notion d'action sur voie de recours	312
1. Droit d'action et droit substantiel.....	312
a) Thèse prônant la mixtion des deux droits	312
b) Deux droits distincts, mais liés	314

2.	Les spécificités de l'action sur voie de recours.....	315
a)	Une action ouverte aux seules parties à une décision de justice	316
i.	Présentation.....	317
α.	Risque lié à l'ouverture des voies de recours aux tiers.....	317
β.	La nécessité d'interdire aux parties de contester un jugement en dehors des voies de recours	318
ii.	L'exclusion de la tierce opposition de la catégorie des actions sur voies de recours.....	319
α.	La relativité de l'autorité de la chose jugée.....	319
β.	La possibilité pour les tiers de contester une décision de justice sans engager une voie de recours	321
b)	L'introduction d'une nouvelle instance par l'exercice d'une voie de recours	324
B.	La qualification imparfaite du recours en annulation en tant qu'action sur voie de recours.....	326
1.	Le recours en annulation : seule action permettant au juge étatique de contrôler la sentence arbitrale ?	327
a)	Une action ouverte exclusivement aux parties à la sentence arbitrale	327
i.	Présentation.....	327
ii.	La situation des tiers.....	328
b)	La coexistence avec les procédures de reconnaissance et d'exequatur : les limites à la qualification d'action sur voie de recours pour le recours en annulation	334
i.	Forme regrettable de la coexistence devant le juge administratif .	335
ii.	Opportunité de la coexistence devant le juge judiciaire.....	336
2.	L'introduction d'une nouvelle instance par l'exercice du recours en annulation.....	340
a)	Devant le juge judiciaire	340
i.	Rapprochement avec l'appel	340
ii.	Hypothèse exceptionnelle d'un recours en annulation exercé à titre incident.....	342
b)	Devant le juge administratif.....	344
§ 2.	La renonciation au recours en annulation : un révélateur des limites à la qualification de voie de recours pour le recours en annulation	346
A.	La renonciation par acquiescement à la sentence arbitrale : un mécanisme cohérent	346

B.	La renonciation conventionnelle au recours en annulation : un mécanisme incohérent	347
1.	Une renonciation à une action sans anéantissement du droit pour les parties de contester la régularité de la sentence arbitrale.....	349
a)	L'ouverture de l'appel de l'ordonnance d'exequatur de la sentence rendue en France.....	350
b)	Une solution incompatible avec la qualification du recours en annulation en tant qu'action sur voie de recours	352
2.	Vers l'interdiction de renoncer au recours en annulation	354
Section 2	L'intrusion des règles procédurales propres aux voies de recours dans la procédure d'exequatur de la sentence rendue à l'étranger.....	357
§ 1.	Rapprochement critiquable entre l'appel de l'ordonnance d'exequatur et le recours en annulation	360
A.	Présentation de l'approche retenue	360
1.	L'introduction de la véritable instance en exequatur par l'appel de l'ordonnance d'exequatur	360
2.	L'appel de l'ordonnance d'exequatur apparenté à une action sur voie de recours contre la sentence arbitrale.....	362
a)	L'impossibilité de qualifier l'appel de l'ordonnance d'exequatur d'action sur voie de recours contre la sentence arbitrale	363
b)	Proximité entre l'appel de l'ordonnance d'exequatur et le recours en annulation	364
i	Présentation.....	364
ii	Comparaison avec l'action en exequatur de droit commun	367
B.	Critiques.....	369
1.	La privation du double degré de juridiction.....	369
2.	L'ordonnance d'exequatur dépouillée de son autorité de la chose jugée	370
§ 2.	Propositions en droit prospectif.....	372
A.	L'inopportunité de modifier la procédure d'exequatur en première instance.....	373
B.	La possibilité pour le Tribunal judiciaire d'accorder incidemment l'exequatur à une sentence	375
Conclusion du Chapitre I.....		377
 Chapitre II - Le rôle des parties et du juge		379
Section 1	La charge de la preuve pesant sur la partie contestatrice	379
§ 1.	Une solution adaptée au recours en annulation	380

§ 2. Une solution inévitable devant le juge de l'exequatur	382
A. Présentation de l'approche.....	382
1. Difficultés liées à la répartition de la charge de la preuve entre les parties	382
2. Incidence de la règle retenue en droit de l'arbitrage international sur le rôle du juge de l'exequatur	384
B. Une approche imposée par la convention de new york.....	386
Section 2 La nécessité d'invoquer les griefs devant le tribunal arbitral pour s'en prévaloir devant le juge étatique	387
§ 1. Présentation de l'approche.....	390
A. L'incidence du principe de la renonciation et de la règle de l'estoppel sur la recevabilité des griefs de l'article 1520 CPC devant le juge étatique	390
1. Exposé de la solution de principe.....	391
a) Originalité de l'estoppel en droit de l'arbitrage international	391
b) Frontière ténue entre renonciation et estoppel.....	392
2. Cas du grief tiré de la contrariété de la sentence à l'ordre public international de fond	396
B. L'incidence du principe de la renonciation et de la règle de l'estoppel sur la recevabilité des moyens et éléments de preuve devant le juge étatique	398
1. L'inapplication du principe de la renonciation aux moyens et éléments de preuve nouveaux relatifs à la compétence du tribunal arbitral	398
2. Proposition d'appliquer la règle de l'estoppel pour apprécier la recevabilité des moyens et éléments de preuve nouveaux relatifs à la compétence du tribunal arbitral	401
a) Risque résultant de l'admission des moyens et éléments de preuve nouveaux.....	401
b) L'aptitude de la règle de l'estoppel à limiter la recevabilité des moyens et éléments de preuve nouveaux.....	402
§ 2. L'étude de la compatibilité de l'approche avec les spécificités du contentieux post-arbitral	404
A. Une approche adaptée au recours en annulation.....	404
1. La possibilité de restreindre la recevabilité d'éléments nouveaux dans le cadre des voies de recours.....	404
a) Présentation.....	404
b) Considérations prises en compte pour déterminer la recevabilité d'éléments nouveaux devant le juge saisi d'une voie de recours.....	406
2. La conformité des solutions du droit positif avec la qualification de voie de recours pour le recours en annulation	408

B. L'inadaptation de l'approche avec les particularités de la procédure d'exequatur	411
Conclusion du Chapitre II	417
Conclusion du Titre II	419
Conclusion de la Partie II.....	421
Conclusion générale	423
Bibliographie.....	429
Jurisprudence citée.....	455
Index alphabétique	467
Table des matières.....	473

LA DISTINCTION ENTRE RECOURS EN ANNULATION ET EXEQUATUR EN DROIT FRANÇAIS DE L'ARBITRAGE INTERNATIONAL

S'interroger sur la distinction entre le recours en annulation et l'exequatur, c'est poser la question du régime juridique applicable à chacun de ces mécanismes de contrôle de la sentence arbitrale. Ces derniers paraissent, par hypothèse, différenciés puisqu'ils relèvent de deux catégories de procédures que le droit français ne confond pas : les voies de recours et l'exequatur. L'application des règles du droit processuel français commande donc en principe de ne pas confondre le recours en annulation, qui est une voie de recours, avec l'exequatur. Or, s'il est bien une notion qui innerve tous les pans du droit français de l'arbitrage international, c'est celle d' « autonomie ». Il en résulte que malgré la référence expresse à des notions bien connues du droit commun – *i.e* l'exequatur et la voie de recours pour le recours en annulation –, celles-ci paraissent recevoir une acception spéciale en droit français de l'arbitrage international. Gommant les différences qui séparent traditionnellement les voies de recours de l'exequatur, le droit français de l'arbitrage international semble à bien des égards confondre le recours en annulation et l'exequatur. Émerge ainsi l'idée que les sentences arbitrales font l'objet d'une procédure de contrôle unique. Une confusion certaine entre le recours en annulation et l'exequatur existe en droit français de l'arbitrage international, elle est à l'origine de nombreuses incertitudes. Pour remédier à ce constat, l'étude propose l'application aux sentences arbitrales des règles du droit commun, relatives aux voies de recours et à l'exequatur.

MOTS-CLÉS : Arbitrage international – Droit international privé – Procédure civile – Recours en annulation – Exequatur – Contrôle de la sentence arbitrale – Voie de recours – Distinction.

THE DISTINCTION BETWEEN ACTION FOR ANNULMENT AND EXEQUATUR IN FRENCH INTERNATIONAL ARBITRATION LAW

Questioning the distinction between action for annulment and exequatur raises the question of the legal regime applicable to each of these mechanisms for reviewing arbitral awards. By their very nature, these mechanisms appear to be distinct given that they fall into two categories of procedures that French law does not conflate: « voies de recours » (judicial remedies) and exequatur. The application of the rules of French procedural law therefore requires, in principle, to distinguish between the action for annulment, which is a « voie de recours », and exequatur. However, if there is one notion that underlies all aspects of French international arbitration law, it is that of “autonomy”. The result is that, despite the express reference to well-known notions of French procedural law – *i.e.*, exequatur and « voie de recours » – a special meaning appears to be ascribed to those notions under French international arbitration law. By erasing the differences which traditionally separate the « voies de recours » from exequatur, French international arbitration law seems in many respects to conflate the action for annulment and exequatur. Thus emerges the idea that arbitral awards are subject to a single review procedure. This confusion is at the origin of numerous uncertainties. To overcome this situation, the study proposes to apply the rules of French law relating to « voies de recours » and exequatur, to arbitral awards.

KEYWORDS : International arbitration – Private international law – Civil procedure – Annulment – Exequatur – Control of the arbitral award – Judicial remedies – Distinction.