

Rédacteurs en chef • Editors in Chief

Charles Kaplan ■ Alexis Mourre

Les
Cahiers
de
l'Arbitrage

The
Paris
Journal
of
International
Arbitration

2010 3

L.G.D.J

lextenso éditions

L'autorité de la chose jugée invoquée devant l'arbitre. Point de vue sous le prisme de l'ordre juridique français

Andrea PINNA

Docteur en droit, avocat au Barreau de Paris (Bredin Prat)

RÉSUMÉ

Cet article a pour objet de donner des éléments de réponse à la question de savoir ce que doit faire et ce que peut faire un arbitre, soumis au contrôle du juge français, lorsqu'une des parties présente un moyen ou un argument tendant à la prise en compte d'un jugement ou d'une sentence arbitrale ayant déjà statué au moins partiellement sur une question sur laquelle il est appelé à se prononcer.

Il ressort que si l'arbitre peut toujours procéder à un pronostic concernant les effets de la chose jugée dans le cadre d'une procédure précédente, il sera cependant soumis au contrôle du juge étatique.

Le contrôle a posteriori peut se révéler dangereux pour une sentence arbitrale qui ne peut entrer dans l'ordre juridique français que si elle n'est pas inconciliable avec des décisions de justice déjà accueillies.

Le système juridique français paraît néanmoins disposer des moyens pour appréhender ce risque a priori et dissiper l'incertitude qui pourrait être de nature à fragiliser l'efficacité de la sentence qui sera rendue.

ABSTRACT

This article seeks to answer the question of what are the rights and the duties of the arbitrator, subject to the review by French courts, where a party relies on a previous judgment or arbitral award which already ruled (at least partially) on an issue to be decided in the subsequent arbitral proceedings.

Although it is always possible for the Arbitral Tribunal to deal with the Res Judicata effect of a precedent ruling, this will be subject to the control of State courts.

Such a posteriori review may be dangerous for an arbitral award, which cannot be recognised or accepted in the French legal order if it is incompatible with previously recognised judicial decisions (or arbitral awards).

The French legal system seems however to provide the a priori procedural tools to avoid the such uncertainty, thus minimizing the risks that an arbitral award may not be recognized or enforced.

1. Que doit faire et que peut faire un arbitre lorsqu'une des parties présente un moyen ou un argument tendant à la prise en compte d'un jugement ou d'une sentence arbitrale ayant déjà statué au moins partiellement sur une question sur laquelle il est appelé à se prononcer ? Nombreuses études doctrinales ont abordé cette question sous l'angle de l'autorité de la chose jugée des sentences arbitrales et des jugements. Elles ont pour point commun de ne pas se situer dans un ordre juridique particulier. Sous couvert de la difficulté, voire l'impossibilité, de suivre un raisonnement de conflit de lois, l'approche a consisté pour l'essentiel à indiquer comment un arbitre raisonnable devrait se déterminer lorsque cette problématique se présentait à lui¹. Les récentes recommandations de l'Association de droit international sur le sujet en témoignent².

2. Il n'en demeure pas moins que les États qui mettent en place un système de contrôle des sentences au stade du recours en annulation ou de la procédure d'exécution de la sentence peuvent souhaiter vérifier comment un arbitre a résolu le problème de la prise en considération du jugement ou de la sentence arbitrale précédemment rendu. Une telle attitude du juge du contrôle peut surprendre de prime abord : à quel titre un juge d'un pays pourrait-il protéger une décision de justice qui émane d'un autre ordre juridique ? La contradiction n'est en réalité qu'apparente. En effet, certains jugements étrangers peuvent entrer dans l'ordonnement juridique du pays du juge du contrôle de la sentence. Parfois des formalités pour l'accueil de ces décisions sont nécessaires, mais parfois elles sont accueillies sans formalité préalable. Surtout, lorsque de telles décisions de justice ne devraient pas avoir d'effet dans le pays du siège d'un tribunal arbitral, le juge de l'annulation pourrait ne pas voir d'un bon œil leur prise en compte pour la solution d'un litige.

3. C'est à travers le prisme de la loi nationale et du contrôle du juge de l'annulation ou de l'exécution de la sentence que sont déterminés les pouvoirs et devoirs de l'arbitre face à des jugements et sentences précédemment rendus. Il est vrai qu'en théorie l'arbitre pourrait être soumis à des obligations quand bien même le juge étatique ne pourrait pas exercer de contrôle sur ce qui a été arbitré. Toutefois, une telle approche porte en elle l'hypocrisie qui consiste à considérer qu'une obligation juridique peut exister même en l'absence de toute sanction. Cette étude part du postulat que, en l'absence de tout contrôle et de possibilité d'annuler une sentence rendue en violation de telles prétendues obligations, l'arbitre peut, au moins *de facto*,

1. V. not. P. Mayer, « Litispendance, connexité et chose jugée dans l'arbitrage international », *Mélanges Cl. Raymond*, Litec, 2004, p. 185 ; B. Hanotiau, « L'autorité de la chose jugée des sentences arbitrales », *Bull. CCI, Suppl. 2003, L'arbitrage complexe*, p. 45 ; et du même auteur, *Complex Arbitrations*, Kluwer Law International 2005, p. 239 et s. Pour des approches prenant davantage le point de vue des systèmes juridiques nationaux et du contrôle des sentences ayant eu à connaître de la question, v. par ex. Ch. Suderlund, « *Lis Pendens, Res Judicata* and the Issue of Parallel Judicial Proceedings », 22 *J. Int'l Arb.* 4 [2005], p. 301.

2. « Recommandations de l'Association de droit international sur la litispendance et l'autorité de la chose jugée en arbitrage », *Rev. arb.* 2006, 1119 et le commentaire réservé de Ch. Seraglini, « 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. V. Ph. De Ly, A. Sheppard, « ILA Interim Report on *Res Judicata* and Arbitration », *Arb. Int'l* 2009-1, p. 36 et s. ; article suivi du « Final Report », p. 67.

mais c'est ce qui importe, juger comme il l'entend. Les directives et recommandations qui lui sont faites, aussi judicieuses et raisonnables qu'elles soient, ont une valeur positive limitée qui ne permet pas de dissiper complètement l'insécurité juridique à laquelle les plaideurs sont confrontés.

4. Ne pouvant pas étudier les exigences des juges chargés du contrôle de la sentence arbitrale de tous les pays, la présente étude se limitera aux exigences posées par le droit français et concernera principalement les sentences qui souhaitent entrer dans l'ordre juridique français, qu'elles soient rendues par un arbitre siégeant en France ou que leur exécution y soit recherchée. Cette seconde catégorie concerne les sentences rendues à l'étranger qui, après avoir reçu l'exequatur ou la reconnaissance en France, font l'objet d'un contrôle par le juge français en raison du recours contre la décision qui l'a accordé conformément à l'article 1502 CPC.

5. La problématique discutée dans cet article n'est pas aussi rare qu'elle pourrait paraître. Il est fréquent, notamment dans les contentieux relatifs au commerce international, qu'une instance arbitrale se situe dans le cadre d'un litige plus large, parfois même à l'échelle mondiale. Les différentes procédures arbitrales ou étatiques peuvent opposer les mêmes parties, mais souvent des parties différentes sont concernées, notamment lorsque le litige concerne des groupes internationaux de sociétés, dans le cadre duquel au sujet d'une même difficulté, la société mère comme les filiales peuvent prendre part à des instances localisées dans des pays différents³.

6. Un argument ou un moyen tiré d'un jugement ou d'une sentence précédemment rendus peuvent être présentés à l'arbitre de plusieurs façons⁴. On pense de prime abord à l'hypothèse de l'autorité négative de la chose jugée par laquelle une fin de non-recevoir est tirée d'une décision précédemment rendue à l'étranger sur la même demande. Confronté à cet argument, l'arbitre est, en vertu des principes du droit français de l'arbitrage, seul maître de la détermination de sa propre compétence et ne devrait pas être concerné par une décision de justice précédemment rendue. De deux choses l'une, soit la clause compromissoire lui attribue compétence et il doit alors rejeter la fin de non-recevoir, soit la convention d'arbitrage ne le désigne

3. La question se pose également, mais de façon originale, au sujet de procédures arbitrales en matière d'investissement, notamment lorsque différents tribunaux arbitraux sont saisis sur la base de différents traités bilatéraux de protection des investissements. Sur la question, v. par ex. N. Gallagher, « Parallel Proceedings, *Res Judicata* and *Lis Pendens* : Problems and Possible Solutions », in L.A. Mistelis, D.M. Lew (dir.), *Pervasive Problems in International Arbitration*, Kluwer Law International 2006, p. 329 ; B. Hamida, « L'arbitrage transnational face à un désordre procédural : La concurrence des procédures et les conflits de juridictions », 3 *Transnational Dispute Management* (2006), 2.

4. Il peut se produire que des arguments soient tirés de l'existence de procédures parallèles encore en cours. La question de la litispendance à laquelle cette situation renvoie, pose des problématiques particulières et la liberté de l'arbitre semble bien plus large que lorsqu'un arbitre est confronté à une décision étrangère définitive. En effet, cette dernière dotée de l'autorité de la chose jugée peut faire l'objet d'une reconnaissance incidente ou d'un exequatur, ce dont une instance en cours ne peut bénéficier. Si il arrive que des analogies puissent être faites entre les deux situations, il apparaît qu'elles doivent néanmoins être clairement distinguées, bien que cela ne soit pas l'avis d'une partie de la doctrine, v. not. P. Mayer, « Litispendance, connexité et chose jugée dans l'arbitrage international », art. préc. C'est la raison pour laquelle l'hypothèse de litispendance concernant un Tribunal arbitral saisi en second lieu ne sera pas traitée dans la présente étude.

re lorsqu'une des parties présente un
pte d'un jugement ou d'une sentence
nt sur une question sur laquelle il est
octrinales ont abordé cette question
entences arbitrales et des jugements.
r dans un ordre juridique particulier.
de suivre un raisonnement de conflit
al à indiquer comment un arbitre
problématique se présentait à lui¹.
de droit international sur le sujet en

qui mettent en place un système de
n annulation ou de la procédure
ifier comment un arbitre a résolu le
ement ou de la sentence arbitrale
u contrôle peut surprendre de prime
rotéger une décision de justice qui
on n'est en réalité qu'apparenté. En
dans l'ordonnement juridique
des formalités pour l'accueil de ces
ccueillies sans formalité préalable.
raient pas avoir d'effet dans le pays
n pourrait ne pas voir d'un bon œil

du contrôle du juge de l'annulation
minés les pouvoirs et devoirs de
llement rendus. Il est vrai qu'en
itions quand bien même le juge
qui a été arbitré. Toutefois, une
te à considérer qu'une obligation
te sanction. Cette étude part du
ossibilité d'annuler une sentence
l'arbitre peut, au moins *de facto*,

jugée dans l'arbitrage international »,
utorité de la chose jugée des sentences
o. 45 ; et du même auteur, *Complex*
s approches prenant davantage le point
sentences ayant eu à connaître de la
ata and the Issue of Parallel Judicial

al sur la litispendance et l'autorité de la
laire réservé de Ch. Seraglini, « Brèves
international sur la litispendance et
Ph. De Ly, A. Sheppard, « ILA Interim
et s. ; article suivi du « Final Report »,

pas et il doit se déclarer incompétent. L'arbitre se détermine donc en principe comme si le jugement étranger n'avait pas été rendu, celui-ci étant transparent à son égard⁵.

7. Toutefois, les choses ne sont pas aussi simples si la décision de justice a statué sur la convention d'arbitrage qui investit l'arbitre nouvellement saisi pour en déclarer la nullité ou l'inopposabilité⁶. Dans ce cas, le problème glisse de l'aspect négatif à l'aspect positif de l'autorité de la chose jugée : il n'est plus question de prendre en compte l'existence même d'une décision précédente pour empêcher la nouvelle procédure d'arbitrage, mais le contenu d'une telle décision, c'est-à-dire la déclaration de nullité de la convention d'arbitrage. Dans ce cas, la question que devra se poser l'arbitre est celle de savoir s'il doit lui-même se déterminer à nouveau sur la validité de la convention d'arbitrage ou simplement donner effet à la décision ayant déjà tranché la question de la validité de la convention d'arbitrage par la négative.

8. C'est donc de la question, communément désignée en France comme celle de l'autorité positive de la chose jugée ou de l'opposabilité des jugements et sentences, dont il sera principalement question. Il ne s'agit pas d'opposer une décision de justice comme fin de non-recevoir, mais de demander à l'arbitre de donner effet à ce qui a déjà été jugé par ailleurs, notamment au fond du litige. Tel est le cas notamment lorsqu'un juge étranger ou un arbitre a déjà statué sur le fait générateur de la responsabilité, sur la validité d'un contrat ou de l'une de ses clauses, ou sur le montant d'une dette. On le voit, l'appellation autorité positive de la chose jugée qui est généralement employée en France n'est pas toujours appropriée et il faudrait, au moins dans certains cas, parler d'effet substantiel des décisions de justice⁷. En tout cas, cet aspect de la question est inclus dans l'acceptation de l'autorité de la chose jugée employée par les articles 1476 et 480 du Code de procédure civile.

9. L'arbitre qui est confronté à la question de l'impact d'un jugement ou sentence précédemment rendus doit tout de suite savoir quelle est sa liberté de décision. Il peut avoir un pouvoir très large comme tendent à l'admettre au moins implicitement certains auteurs. Toutefois, il se situe également dans un domaine où sa décision pourra être contrôlée par le juge de l'annulation, notamment au titre de l'ordre public procédural et celui du respect de sa mission, voire du principe de la contradiction. L'alternative qui se présente à lui est à trois branches et il est nécessaire que l'arbitre

5. Ce serait donc davantage une question de compétence de l'arbitre et non pas une question de recevabilité de la demande. En ce sens, H. Muir Watt, « La rencontre dans l'espace de figures hybrides (variations autour du conflit international de décisions) », RGDP 1998, p. 711 et s. et 1999, p. 291, spéc. p. 296, n° 27.

6. Cette hypothèse pourra se présenter fréquemment depuis l'arrêt *West Tankers* (CJCE, 10 févr. 2009, *Allianz SpA, Generali SpA c. West Tankers Inc.*, aff. C-185/07, Rev. arb. 2009, 407, note S. Bollée ; Rev. crit. DIP 2009, 373, note H. Muir Watt) qui, dans l'espace juridique européen, a privé le juge du siège du pouvoir de protéger l'exclusivité de l'arbitrage organisé sur son territoire et a consacré corrélativement le droit à la saisine du juge étranger pour faire contrôler la compétence arbitrale. Un jugement étranger constatant accessoirement la nullité ou l'inefficacité d'une convention d'arbitrage devra, sous réserve notamment de la violation par le jugement étranger de l'ordre public international, être reconnu en France et pourrait obliger le juge de l'annulation à censurer une sentence arbitrale rendue en France par laquelle l'arbitre se retiendrait compétent, alors même que le juge français considérerait la convention d'arbitrage parfaitement valable.

7. V. surtout C. Bléry, *L'efficacité substantielle des jugements civils*, thèse, LGDJ, 2000. En arbitrage, Ch. Jarrosson, « L'autorité de la chose jugée des sentences arbitrales », Procédures, 2007-8, étude 17.

sâche préc
de donner
l'autre ext
signifie pa
auquel il se
ce faire, il
pourra évi
Troisième
où il jouit
dans le ca
large, plus
sachant pa

10. Pl
quelles si
première
précédem
siège du ti
si, en l'ab
mêmes d
précédem
précédem
de leur va
est le mēr
appartien
différenci

11. L
étranger
compéte
de l'arbit
le juge ét

12. I
contrôle

8. Ce
l'autorité
fonde sur
n° 06-191

9. Un
où il existe
cours, enc
condition
qui pourr
moment c
des accep

se détermine donc en principe comme lui-ci étant transparent à son égard⁵.

mples si la décision de justice a statué re nouvellement saisi pour en déclarer le problème glisse de l'aspect négatif à : il n'est plus question de prendre en cédente pour empêcher la nouvelle le décision, c'est-à-dire la déclaration e cas, la question que devra se poser léterminer à nouveau sur la validité de effet à la décision ayant déjà tranché rage par la négative.

t désignée en France comme celle de osabilité des jugements et sentences, as d'opposer une décision de justice à l'arbitre de donner effet à ce qui a du litige. Tel est le cas notamment statué sur le fait générateur de la une de ses clauses, ou sur le montant positive de la chose jugée qui est ujours appropriée et il faudrait, au l des décisions de justice⁷. En tout option de l'autorité de la chose jugée procédure civile.

l'impact d'un jugement ou sentence elle est sa liberté de décision. Il peut 'admettre au moins implicitement : dans un domaine où sa décision otamment au titre de l'ordre public re du principe de la contradiction. hes et il est nécessaire que l'arbitre

ce de l'arbitre et non pas une question de oncontre dans l'espace de figures hybrides JP 1998, p. 711 et s. et 1999, p. 291, spéc.

puis l'arrêt *West Tankers* (CJCE, 10 févr. 35/07, Rev. arb. 2009, 407, note S. Bollée ; ce juridique européen, a privé le juge du rganisé sur son territoire et a consacré re contrôler la compétence arbitrale. Un efficacité d'une convention d'arbitrage t étranger de l'ordre public international, tion à censurer une sentence arbitrale éent, alors même que le juge français

nts civils, thèse, LGDJ, 2000. En arbitrage, ales », Procédures, 2007-8, étude 17.

sache précisément dans quelle situation il se trouve. Premièrement, il peut être obligé de donner effet à la décision de justice précédemment rendue. Deuxièmement, à l'autre extrême, il peut se voir interdire d'y donner un quelconque effet. Cela ne signifie pas nécessairement qu'il ne pourra pas aboutir à un même résultat que celui auquel il serait parvenu s'il avait donné effet à la décision précédente, mais que, pour ce faire, il devra se déterminer lui-même au regard des prétentions des parties et ne pourra éviter ce détour en tenant pour acquis ce qui a déjà été jugé par ailleurs⁸. Troisièmement, entre ces deux extrêmes, l'arbitre se trouve dans une zone de liberté où il jouit de la faculté de choisir lui-même de donner effet ou non à ce qui a été jugé dans le cadre d'une précédente instance. Plus le domaine de liberté de l'arbitre est large, plus les justiciables seront placés dans une situation d'insécurité juridique ne sachant pas *a priori* quelle sera la solution qui sera retenue.

10. Plusieurs facteurs doivent être pris en considération pour déterminer dans quelles situations les arbitres confrontés à cette problématique se trouvent. La première est probablement le fait de savoir si le jugement ou la sentence précédemment rendus ont fait l'objet d'une reconnaissance dans le pays où est situé le siège du tribunal arbitral par des juridictions étatiques. La seconde est celle de savoir si, en l'absence d'une telle reconnaissance ou exequatur, les arbitres peuvent eux-mêmes décider de reconnaître par voie incidente des jugements ou sentences précédemment rendus. La troisième est celle de savoir si certaines décisions précédentes s'imposent aux arbitres sans aucune nécessité de vérification préalable de leur validité internationale. La quatrième est celle de savoir si le régime applicable est le même pour les jugements et pour les sentences arbitrales, ou bien si le fait qu'ils appartiennent à des justices de nature différente (publique et privée) entraîne des différences⁹.

11. Déterminer ce que l'arbitre est tenu de faire en présence d'un jugement étranger ou d'une sentence arbitrale (I) permet de connaître le domaine où sa compétence est liée et celui où il bénéficie d'un espace de liberté. Une fois les devoirs de l'arbitre déterminés, il sera question de la façon dont leur exercice est contrôlé par le juge étatique, au stade du contrôle de la sentence (II).

I. Les devoirs de l'arbitre

12. Le Tribunal arbitral, dont la sentence sera à un titre ou à un autre soumise au contrôle des juridictions françaises, doit en principe donner effet à un jugement

8. Comp. Pour une hypothèse de « renvoi » entre tribunaux où une sentence arbitrale invoquait l'autorité de chose jugée d'un jugement étatique et par la suite, le juge étatique, en instance d'appel, se fonde sur l'autorité de chose jugée de la sentence arbitrale, Cass. civ. 1^{re}, 2 avril 2008, inédit, pourvoi n° 06-19196.

9. Une fois que les devoirs et les pouvoirs de l'arbitre sont déterminés, et si l'on se trouve dans un cas où il existe une obligation de donner effet à une décision étrangère dans le cadre de l'instance arbitrale en cours, encore faudra-t-il déterminer les contours de cette obligation. Il s'agira notamment d'identifier les conditions auxquelles il faudrait donner effet à la décision étrangère, ainsi que les éléments de la décision qui pourront avoir un impact sur l'instance en cours, question qui pose nécessairement des difficultés du moment que d'un même concept (celui de l'autorité de la chose jugée) les systèmes juridiques retiennent des acceptions différentes.

étranger ou une sentence arbitrale qui ont été reconnus ou qui ont fait l'objet d'un exequatur dans l'ordre juridique français. S'il est vrai qu'il est généralement admis qu'un arbitre n'a pas de for, il n'empêche que l'ordonnancement juridique français (pays où sa sentence pourra être contrôlée) ne peut admettre qu'il existe des décisions contradictoires dans son espace. C'est ce qui justifie qu'un arbitre saisi postérieurement ne peut ignorer une décision de justice étrangère une fois accueillie dans l'ordre juridique français, puisqu'une fois cet accueil réalisé, tout se passe comme si la décision avait été rendue par un tribunal français.

13. La question qui se pose a alors trait à la façon dont sont accueillis les jugements étrangers (A) et les sentences arbitrales (B) dans l'ordre juridique français. Les conditions de leur accueil sont différentes et, malgré la présence dans le Code de procédure civile français de deux articles rédigés dans des termes similaires (les articles 480 et 1476), le régime juridique finalement applicable diffère¹⁰. Cela semble trouver son explication dans le fait que les sentences arbitrales ne sont pas assimilées par le droit français à des jugements étrangers et comme tels appartenant à un ordre juridique donné, mais à des actes privés¹¹. Une telle analyse pourrait pourtant être revisitée¹².

A. L'accueil des jugements étrangers dans l'ordre juridique français et leur autorité de chose jugée

14. L'article 480 CPC dispose que « *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* ». Cette autorité de la chose jugée, dans son volet négatif comme positif, s'impose nécessairement à l'arbitre. Toutefois, la disposition de l'article 480 CPC concerne les jugements rendus par les juridictions françaises. En ce qui concerne les jugements rendus à l'étranger, leur autorité de chose jugée en France est en principe subordonnée à leur accueil et au contrôle par les juridictions nationales de leur régularité internationale¹³.

15. Dans certains cas, des jugements étrangers peuvent produire un effet indépendamment de tout contrôle par les juridictions françaises de leur régularité internationale : c'est l'effet de fait ou l'effet de titre. La jurisprudence récente de la Cour de cassation semble attribuer à l'effet de fait un domaine large en soustrayant

10. En ce sens, Ch. Jarrosson, « L'autorité de la chose jugée des sentences arbitrales », *Procédures*, 2007-8, étude 17.

11. Pour cette analyse, v. P. Mayer, « L'insertion de la sentence dans l'ordre juridique français », in *Le droit et la pratique de l'arbitrage international en France*, Feduci 1984, p. 81 et s. V. aussi, S. Bollée, « L'extension du domaine de la méthode de reconnaissance unilatérale », *Rev. crit. DIP*, 2007, 307.

12. Sur cette question, 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.

13. Sur le fait que l'autorité de la chose jugée et l'efficacité substantielle sont des effets des jugements étrangers soumis à vérification de leur régularité internationale, v. D. Bureau, H. Muir Watt, *Droit international privé*, T.1, PUF 2007, n° 246 et s.

au contrôle étatique certains effets de jugements étrangers¹⁴. Dans cette hypothèse, l'accueil de jugements étrangers n'étant pas soumis au contrôle de leur régularité internationale et ayant dès lors un effet *de plano* en France, les arbitres ne peuvent les ignorer. Il résulte de l'élargissement jurisprudentiel de l'effet de fait des décisions étrangères une diminution de la liberté de l'arbitre. Il n'en demeure pas moins qu'il est aujourd'hui impératif de délimiter la catégorie des effets automatiques des jugements étrangers de la catégorie de ceux qui sont soumis à vérification préalable de la régularité internationale. Ainsi, au regard de la jurisprudence précitée, se pose la question de l'effet d'un jugement qui sanctionnerait la nullité d'un contrat ou d'une partie de celui-ci au sujet duquel l'arbitre siégeant en France est saisi. Il semble qu'en l'état actuel du droit positif l'effet en France d'une telle annulation doive toujours être soumis à un contrôle de régularité par reconnaissance ou exequatur.

16. Ce contrôle de régularité du jugement étranger est soumis à des conditions et à des procédures plus ou moins lourdes selon que le jugement émane d'un tribunal d'un pays de l'Union européenne, de l'espace économique européen ou d'un pays tiers. Toutefois, le droit commun et le droit communautaire coïncident en décidant que les jugements étrangers peuvent avoir une efficacité en France principalement par le biais de l'exequatur¹⁵. Les règles de conflits de juridictions françaises admettent cependant que les jugements étrangers puissent être reconnus sans qu'il soit nécessaire de passer par la voie lourde de la procédure d'exequatur¹⁶. C'est la procédure dite de la reconnaissance incidente qui permet à un juge français, devant lequel est présentée une fin de non-recevoir tirée de l'autorité de la chose jugée ou de l'efficacité substantielle d'un jugement étranger, de procéder au contrôle de la régularité internationale de celui-ci. Dans l'hypothèse de la présente étude toutefois ce n'est pas un juge étatique français qui est confronté à une telle fin de non-recevoir, mais un arbitre, ce qui rend problématique la reconnaissance incidente.

17. Le droit français ne permet pas à un juge non-étatique de procéder à une reconnaissance incidente. Il est vrai que le contrôle à titre incident de la régularité internationale d'un jugement étranger peut être opéré par tout juge devant lequel ce jugement est invoqué pour contester son pouvoir de juger¹⁷, donc même s'il n'était

14. V. par ex. Cass. com. 4 oct. 2005, Rev. crit. DIP 2006, 405, note H. Muir Watt ; JDI 2006, 601, note G. Cuniberti, considérant que la décision étrangère ordonnant la vente en justice du navire et le consécutif transfert de propriété de celui-ci était un simple fait juridique que les juridictions françaises doivent prendre en considération. Cass. civ. 1^{re}, 11 juill. 2006, Rev. crit. DIP 2007, 414, note H. Muir Watt ; JDI 2007, 554, note E. Fohrer-Dedeurwaerder, qui a retenu la même qualification au sujet d'ordonnances anglaises homologuant des transferts de créances.

15. Il faut remarquer que la demande d'exequatur d'un jugement étranger peut ne pas avoir pour seul objet l'obtention de l'exécution forcée de celui-ci en France, mais elle peut être formulée à des fins purement déclaratoires, comme l'a admis l'arrêt *Garino*, Cass. civ. 1^{re}, 22 janv. 1980, JDI 1980, 341, note A. Huet ; Rev. crit. DIP 1980, 597, note D. Holleaux ; D. 1981, IR, 161, obs. B. Audit. C'est aussi la solution du Règlement 2001/44, cf. article 33.2.

16. En droit commun l'exequatur ne peut être obtenu qu'après une assignation et une procédure contentieuse à l'occasion de laquelle la régularité du jugement étranger est vérifiée. Une étude de cas a montré qu'une telle procédure est d'une durée moyenne de neuf mois en première instance, M.-L. Niboyet, L. Sinopoli, F. de Bérard, « 1.390 décisions inédites rendues de 1999 à 2001 sur l'exequatur en France des jugements étrangers », Gaz. Pal., 17 juin 2004 n° 169, p. 4.

17. Cass. civ. 1^{re}, 10 mai 2007, Bull. civ. I, n° 171, LPA, 6 nov. 2007, p. 15 ; Defrénois 2007, 1313, obs. J. Massip ; JCP 2007, act. 242, obs. A. Devers.

qui ont fait l'objet d'un est généralement admis ment juridique français u'il existe des décisions qu'un arbitre saisi gère une fois accueillie réalisé, tout se passe

ont sont accueillis les ordre juridique français. sence dans le Code de termes similaires (les diffère¹⁰. Cela semble ne sont pas assimilées appartenant à un ordre pourrait pourtant être

idique français

he dans son dispositif de procédure, une fin orité de la chose jugée la chose jugée, dans l'arbitre. Toutefois, la us par les juridictions leur autorité de chose et au contrôle par les

nt produire un effet ses de leur régularité udence récente de la : large en soustrayant

s arbitrales », Procédures,

dre juridique français », in 31 et s. V. aussi, S. Bollée, crit. DIP, 2007, 307.

vention de New York et on après les arrêts *Termo*

tielle sont des effets des D. Bureau, H. Muir Watt,

pas compétent pour conférer l'exequatur au jugement étranger, mais une reconnaissance incidente par l'arbitre demeure impossible parce que celui-ci n'est pas investi du pouvoir de décider de l'accueil d'une décision étrangère dans un espace judiciaire national au nom duquel il ne rend pas la justice¹⁸. L'arbitre peut se limiter à faire un pronostic de l'éventuel accueil du jugement étranger¹⁹, mais sa décision à cet égard pourra être soumise au juge de l'annulation ou de l'exécution de la sentence²⁰.

18. La question qui se pose à l'arbitre saisi d'une telle fin de non-recevoir est donc de savoir si, pour être obligé de prendre en compte un jugement étranger, l'exequatur est nécessaire. La réponse est aujourd'hui tributaire du débat ancien, mais toujours pas résolu, de la reconnaissance de plein droit, donc sans vérification, de jugements étrangers patrimoniaux et déclaratifs. Une jurisprudence ancienne refuse une telle reconnaissance catégoriquement²¹. Toutefois, l'évolution qu'a connue l'exception de litispendance internationale, qui permet une prise en compte de l'instance engagée à l'étranger, sans qu'aucun contrôle ne puisse être exercé en l'absence d'un jugement²², a conduit la doctrine à considérer qu'*a fortiori* un jugement étranger même déclaratif et rendu en matière patrimoniale peut être invoqué à l'appui d'une exception de chose jugée²³. Cela aboutit à un alignement du droit commun, sur la solution admise en droit communautaire qui considère qu'un jugement rendu dans un État membre est reconnu de plein droit dans les autres États membres²⁴.

19. Les présupposés pratiques pour qu'une telle question puisse se poser et donc être résolue ne sont pas réunis dans le cadre d'un contentieux étatique habituel, la reconnaissance incidente étant toujours possible. La question se pose nécessairement en revanche lorsque c'est devant un arbitre que l'exception de chose jugée est portée, alors que le jugement étranger sur lequel elle est fondée n'est pas revêtu de l'exequatur. Le dilemme auquel un arbitre siégeant en France est confronté est le suivant : soit il doit prendre en compte le jugement étranger en considérant qu'il bénéficie de la reconnaissance de plein droit, soit il peut procéder lui-même à la reconnaissance incidente, soit il ignore le jugement étranger en considérant qu'il n'est pas rentré dans l'ordre juridique français et, comme tel, inexistant à son égard.

18. En ce sens au sujet de la reconnaissance de sentences arbitrales, D. Hascher, « L'autorité de la chose jugée des sentences arbitrales », TCFDIP 2001-2001, Pedone 2004, p. 17, spéc. p. 28 : « Si l'arbitre peut statuer, ce n'est toutefois pas dans le but de refuser l'accueil à la sentence car la reconnaissance suppose, même quand elle est de plein droit, un passage de la décision de l'ordre juridique d'origine à l'ordre juridique du for dans lequel son insertion est recherchée ».

19. Sur le pronostic de validité internationale, cf. P. Mayer, « Litispendance, connexité et chose jugée dans l'arbitrage international », *Mélanges Cl. Raymond*, Litec, 2004, p. 185, spéc. p. 199.

20. Le pronostic de validité internationale peut s'accompagner par l'arbitre d'une reconnaissance incidente dans le seul ordre juridique arbitral qu'il constitue, dès lors sans rayonnement au delà de l'instance dans laquelle il évolue.

21. Cass. civ., 26 juin 1905, *Negrotto*, JDI 1905, 1014 concl. Baudouin ; D.P. 1905, 1, 513, concl. Baudouin, note Thaller ; S. 1905, 1, 433, note Lyon-Caen.

22. Cass. civ. 1^{re}, 26 nov. 1974, *Sté Miniera di Fragne*, JDI 1975, 108 note Ponsard ; Rev. crit. DIP 1975, 491, note D. Holleaux.

23. D. Bureau, H. Muir Watt, *Droit international privé*, T.1, PUF 2007, n° 287.

24. Article 33.1 du Règlement 2001/44 « Les décisions rendues dans un État membre sont reconnues dans les autres États membres, sans qu'il soit nécessaire de recourir à aucune procédure ». Des procédures spécifiques sont prévues lorsque la régularité internationale d'un jugement est mise en cause dans l'espace judiciaire européen, v. *infra*.

ement étranger, mais une
sible parce que celui-ci n'est
sion étrangère dans un espace
e¹⁸. L'arbitre peut se limiter à
nger¹⁹, mais sa décision à cet
'exécution de la sentence²⁰.

fin de non-recevoir est donc
gement étranger, l'exequatur
débat ancien, mais toujours
ns vérification, de jugements
e ancienne refuse une telle
n qu'a connue l'exception de
npte de l'instance engagée à
exercé en l'absence d'un
rtiori un jugement étranger
être invoqué à l'appui d'une
nt du droit commun, sur la
l'un jugement rendu dans un
s membres²⁴.

tion puisse se poser et donc
ntieux étatique habituel, la
tion se pose nécessairement
n de chose jugée est portée,
ndée n'est pas revêtu de
France est confronté est le
anger en considérant qu'il
ut procéder lui-même à la
er en considérant qu'il n'est
xistant à son égard.

¹⁸ D. Hascher, « L'autorité de la
2004, p. 17, spéc. p. 28 : « Si
l'accueil à la sentence car la
ssage de la décision de l'ordre
recherchée ».

¹⁹ dépendance, connexité et chose
4, p. 185, spéc. p. 199.

²⁰ l'arbitre d'une reconnaissance
sans rayonnement au delà de

quin ; D.P. 1905, 1, 513, concl.

²¹ 28 note Ponsard ; Rev. crit. DIP

17, n° 287.

²² s dans un État membre sont
recourir à aucune procédure ».
tale d'un jugement est mise en

20. C'est la première branche de l'alternative qui devrait, *a priori*, avoir la préférence parce que le jugement étranger doit pouvoir bénéficier de la reconnaissance de plein droit et comme tel présumé, bien que de façon réfragable, internationalement régulier. De prime abord, la solution peut surprendre puisque l'arbitre ne semble pas en mesure d'apprécier lui-même la régularité du jugement étranger. Or, on sait que la reconnaissance de plein droit est en soi fragile puisqu'elle peut faire l'objet d'une contestation et être contredite par un contrôle subséquent par une juridiction étatique qui pourrait, de façon rétroactive, anéantir les effets en France d'un présumé sur lequel s'est fondé l'arbitre. Il n'est donc pas rare de voir les arbitres spéculer sur le sort futur d'une décision étrangère dans l'ordre juridique du siège de l'arbitrage. Tel a notamment été le cas dans l'affaire *Minera Condesa*²⁵ dans laquelle des arbitres siégeant en Suisse ont été confrontés à un argument d'incompétence tiré d'un jugement péruvien privant d'efficacité une convention d'arbitrage. Alors que la question de l'accueil en Suisse du jugement péruvien n'avait pas encore été posée devant les juridictions helvétiques, les arbitres ont estimé que ce jugement ne pouvait pas être reconnu et se sont déclarés compétents. Au stade du contrôle, le Tribunal fédéral a refusé d'annuler la sentence, mais seulement après avoir constaté que les arbitres avaient correctement apprécié le fait que la décision péruvienne ne pouvait pas être accueillie en Suisse et que la convention d'arbitrage investissait les arbitres. La sentence aurait en revanche été annulée dans le cas contraire²⁶.

21. Sans courir le risque de fragiliser la sentence, le système juridique dispose des moyens préalables pour que l'arbitre sache comment se déterminer sans faire dépendre la validité de sa sentence d'un événement postérieur sur lequel il n'a aucune emprise. Le défendeur à l'exception de chose jugée ou d'efficacité substantielle dispose en effet d'un moyen de faire contrôler la régularité internationale d'un jugement étranger dans le cadre d'une instance autonome par le biais de l'action déclaratoire en (in)opposabilité, qui a été admise par la Cour de cassation à partir de 1951²⁷.

22. En vertu de cette action, dont l'intérêt est celui de mettre fin à l'incertitude sur la régularité internationale d'un jugement étranger qui bénéficie d'une reconnaissance de plein droit, le défendeur à une telle fin de non-recevoir, qui n'a

²⁵ Tribunal fédéral suisse, 19 déc. 1997, *Compania Minera Condesa SA et Compania de Minas Buenaventura SA v. BRGM Pérou S.A.S et Tribunal CIA*, ATF 124 III 83 ; Bull. ASA 1998, 365, note J.-M. Vulliemin. Sur cet arrêt, v. F. Perret, « Parallel Actions Pending before an Arbitral Tribunal and a State Court : The Solution under Swiss Law », 16 Arb. Int'l 3 [2000], p. 333.

²⁶ C'est ce qu'a décidé le Tribunal fédéral dans une décision récente concernant un conflit entre un jugement étatique suisse (donc déjà intégré à l'ordre juridique) et une sentence arbitrale rendue sous l'égide du Tribunal arbitral du sport, TF 13 avril 2010, *Club Atlético de Madrid SAD c. Sport Lisboa E Benfica - Futebol SAD & FIFA*, 4A 490/2009, et les observations de A. Rigozzi dans ce numéro des Cahiers de l'arbitrage (*infra*). Dans cette affaire, la sentence a été annulée au motif qu'une sentence qui ne respecte pas l'autorité de chose jugée viole l'ordre public.

²⁷ Cass. civ. 1^{re}, 22 janv. 1951, *Weiller*, Rev. crit. DIP 1951, 167, note Ph. Francescakis ; JCP 1951, II, 6151, note Sarraute et Tager. Sur cette action, D. Bureau, H. Muir Watt, *Droit international privé*, T.1, PUF 2007, n° 288 ; H. Batiffol, P. Lagarde, *Droit international privé*, T.2, LGDJ 1983, n° 749 ; B. Audit, *Droit international privé*, 5^e éd. 2008, n° 496-497. Pour des exemples jurisprudentiels, v. TGI Paris, 7 févr. 1986, *Air Afrique*, Rev. crit. DIP 1986, 547, note H. Gaudemet-Tallon ; JDI 1987, 976, note P. Mayer ; Cass. civ. 1^{re}, 18 oct. 1988, Rev. crit. DIP 1989, 527, note P. Lagarde.

aucun intérêt à en demander l'exequatur, peut demander au juge français de procéder au contrôle de la régularité internationale du jugement étranger²⁸. Dès lors, il n'est aucunement nécessaire qu'un tribunal arbitral saisi d'une fin de non-recevoir ait le pouvoir de se prononcer sur la régularité internationale du jugement étranger. Confronté à une contestation du défendeur et à un argument tiré de la chose jugée ou de l'efficacité substantielle d'un jugement étranger, l'arbitre peut inviter les parties à faire trancher cette question préalable par le juge étatique français, notamment parce qu'il s'agit du pays où se situe le siège du tribunal arbitral²⁹. Il n'en a pas l'obligation, mais face à la fragilité de la reconnaissance de plein droit et au risque encouru par la sentence à venir, il pourrait être intéressant pour l'arbitre de demander aux parties de faire trancher le point avant de rendre sa sentence au fond.

23. L'action déclaratoire en opposabilité ou en inopposabilité d'un jugement étranger n'étant pas une action attitrée, l'arbitre pourrait justifier d'un intérêt à agir et dès lors saisir lui-même le juge étatique de cette question³⁰. Il semble en effet que l'arbitre ait un intérêt à voir constater la régularité ou l'irrégularité d'un jugement étranger puisqu'une telle constatation le met en situation d'exercer au mieux sa mission. Cette action déclaratoire en (in)opposabilité donnerait lieu à une situation qui pourrait, de prime abord, paraître étrange, l'arbitre délivrant une assignation à l'encontre des mêmes plaideurs qui l'ont investi du pouvoir de juger. Une telle situation n'est pourtant pas inédite puisque lorsque l'arbitre décide de se tourner vers le juge d'appui, notamment pour demander une prorogation du délai d'arbitrage, il est déjà tenu d'assigner les plaideurs³¹.

24. Il en résulte que l'arbitre a en principe l'obligation de donner effet à un jugement étranger alors même que celui-ci est seulement présumé régulier et que la vérification de cette régularité n'a pas encore eu lieu. L'arbitre n'est toutefois pas démuné et, pour éviter de faire courir à sa sentence le risque d'une déclaration d'irrégularité en France, peut lui-même prendre l'initiative de provoquer la vérification par le juge français.

25. Lorsqu'en revanche une sentence arbitrale déjà rendue est invoquée devant l'arbitre, la question semble se poser en des termes différents que pour les jugements.

28. En droit commun, l'action déclaratoire en inopposabilité d'un jugement étranger obéit au régime et aux modalités d'une demande d'exequatur. Le droit communautaire admet une telle action de façon explicite, cf. Règlement 2001/44, article 33.2.

29. Bien entendu, si la volonté des parties concorde dans le sens de l'efficacité ou de l'absence d'efficacité d'une décision étrangère, cette volonté devra, dans la limite des droits dont les parties ont la libre disposition, être reconnue par l'arbitre.

30. Pour un exemple de recevabilité de l'action par un tiers au jugement objet de l'action, Trib. civ. Seine, 1^{er} juill. 1965, Gaz. Pal. 1965, 2, 411 ; TGI Paris, 10 févr. 1993, JDI 1993, 599, note C. Kessedjian ; Rev. crit. DIP 1993, 664, note H. Gaudemet-Tallon.

31. L'article 1457 CPC prévoit en effet que le Président du Tribunal doit être saisi comme en matière de référé et la jurisprudence a pu juger qu'une saisine par voie de requête était irrégulière, Cass. civ. 2^e, 19 mai 1999, S. Bourey et M. Poincheval *ès qual. c. société Scintelle et autre*, Rev. arb. 1999, 593, note A. Hory.

B. L'accueil des sentences arbitrales dans l'ordre juridique français et leur autorité de chose jugée

26. L'article 1476 du Code de procédure civile dispose que « la sentence arbitrale a, dès qu'elle est rendue, l'autorité de la chose jugée relativement à la contestation qu'elle tranche ». Cette disposition semble de prime abord adopter la même solution que l'article 480 CPC propre aux jugements étatiques. Toutefois, l'article 1500 CPC prévoit qu'elle s'applique également en matière internationale. Il est certain que la première volonté du codificateur était de conférer aux sentences rendues en France en matière d'arbitrage international la même autorité de la chose jugée qu'aux sentences purement internes. Toutefois cet article se situe dans un Chapitre 1^{er} intitulé « La reconnaissance et l'exécution forcée des sentences arbitrales rendues à l'étranger ou en matière d'arbitrage international », ce qui signifie qu'elle s'applique également aux sentences rendues à l'étranger en matière d'arbitrage interne. C'est d'ailleurs ce qu'a confirmé la jurisprudence³².

27. Il ne faut pas en déduire que l'autorité de la chose jugée des sentences en France n'est soumise à aucune formalité ou aucun contrôle. L'article 1498 CPC retient d'ailleurs que la reconnaissance des sentences arbitrales est soumise à la condition que leur existence soit établie et surtout qu'une reconnaissance ne soit pas manifestement contraire à l'ordre public international, en suivant donc une logique propre aux conflits de juridictions³³. Il ne résulte toutefois pas de cette disposition qu'une sentence arbitrale ne peut bénéficier, contrairement aux jugements étrangers, d'une reconnaissance de plein droit. En effet, la reconnaissance par le juge étatique, soumise à la condition préalable de la vérification de sa conformité à l'ordre public international, n'est nécessaire comme pour les jugements étrangers qu'en cas de contestation³⁴. Il s'agit alors d'un contrôle *a minima* puisque la reconnaissance ne peut être refusée que si elle est manifestement contraire à l'ordre public international, renvoyant ainsi aux irrégularités qui « crèvent les yeux » dont il a été largement question en jurisprudence et doctrine ces derniers temps³⁵.

28. Un jugement a paru considérer pourtant qu'une reconnaissance par la justice étatique était nécessaire pour conférer à la sentence arbitrale l'autorité de la chose jugée³⁶. La solution a été justement contestée au motif qu'alors même qu'elle n'a pas fait l'objet d'une reconnaissance ou d'un exequatur la sentence a, en vertu de l'article

32. Cass. civ. 1^{re}, 17 oct. 2000, Bull. civ. I, n° 243, Rev. arb. 2000, 648, note P. Mayer.

33. Un auteur a contesté l'application de la logique des conflits de juridictions pour la reconnaissance des sentences arbitrales en France, S. Bollée, *Les méthodes du droit international privé à l'épreuve des sentences arbitrales*, thèse, Economica 2004.

34. Ph. Fouchard, « L'arbitrage international en France après le décret du 12 mai 1981 », *JDI*, 1982, 374, spéc. p. 405.

35. Pour les arguments d'une critique du contrôle minimum du juge de la reconnaissance et les raisons qui militent en faveur d'un contrôle normal de l'article 1502 CPC, v. D. Bureau, Rev. arb. 2002, 455, spéc. 466-468, note sous T. com. Nanterre, 5 sept. 2001, *Sté Technip France*.

36. T. com. Nanterre, 5 sept. 2001, *Sté Technip France*, Rev. arb. 2002, 455 note D. Bureau : « ce Tribunal est en mesure d'accorder la reconnaissance des sentences arbitrales évoquées dans la présente instance et de leur conférer ainsi l'autorité de la chose jugée ».

juge français de procéder
anger²⁸. Dès lors, il n'est
fin de non-recevoir ait le
du jugement étranger.
tiré de la chose jugée ou
peut inviter les parties à
ançais, notamment parce
Il n'en a pas l'obligation,
au risque encouru par la
demander aux parties de

osabilité d'un jugement
ifier d'un intérêt à agir et
⁴⁰. Il semble en effet que
égularité d'un jugement
d'exercer au mieux sa
eraient lieu à une situation
ivrant une assignation à
voir de juger. Une telle
décide de se tourner vers
du délai d'arbitrage, il est

in de donner effet à un
ésumé régulier et que la
bitre n'est toutefois pas
isque d'une déclaration
ative de provoquer la

due est invoquée devant
que pour les jugements.

jugement étranger obéit au
aire admet une telle action de

e l'efficacité ou de l'absence
s droits dont les parties ont la

ent objet de l'action, Trib. civ.
393, 599, note C. Kessedjian ;

it être saisi comme en matière
était irrégulière, Cass. civ. 2^e,
tre, Rev. arb. 1999, 593, note

ARTICLES

1476 CPC, autorité de la chose jugée dès qu'elle est rendue³⁷. La formule employée par le Tribunal de commerce de Nanterre est donc malheureuse, et il aurait fallu à la place souligner que la reconnaissance a pour effet de consolider l'autorité de la chose jugée, supprimant son caractère précaire et provisoire, puisque suspendu au contrôle du juge étatique³⁸.

29. Il en résulte qu'un arbitre qui se trouve confronté à un argument tiré de la chose jugée ou de l'efficacité substantielle d'une sentence précédemment rendue ne sera pas obligé de donner effet à celle-ci tant qu'elle n'est pas accueillie en France et pourra se déterminer comme il l'entend, mais il sera suspendu au contrôle *a posteriori* du juge étatique. Il en résulte pour autant qu'une sentence peut être invoquée dans un litige au soutien de la prétention d'une des parties alors même qu'elle n'aurait pas été au préalable exécutée ou reconnue en France³⁹.

30. On pourrait penser que de l'invocation d'une sentence non exécutée ou non reconnue par un juge étatique est rare, tant les conditions d'accueil d'une sentence en France sont légères et plus rapides que celles requises pour l'accueil des jugements étrangers. Toutefois, les décisions qui l'accordent peuvent faire l'objet d'un recours devant la Cour d'appel conformément à l'article 1502 CPC, ce qui suspend l'exécution de la sentence arbitrale (article 1506 CPC). Cela peut expliquer que la partie qui décide d'invoquer une sentence dans le cadre d'une procédure d'arbitrage subséquente pourrait ne pas avoir intérêt à en demander préalablement la reconnaissance ou l'exécution.

31. Comme pour les jugements étrangers, la demande d'exécution ou de reconnaissance est une action banale et peut être demandée par toute personne qui y a un intérêt⁴⁰. Cela ne signifie par nécessairement qu'à l'instar des jugements étrangers, une action en déclaration d'(in)opposabilité puisse être intentée contre une sentence arbitrale rendue à l'étranger. Il est vrai que l'arbitre semble justifier d'un intérêt à agir parce que la déclaration d'(in)opposabilité en France serait de nature à dissiper une incertitude quant à la régularité de la sentence dans le pays requis : la décision que le juge étatique rendra lui permettra ainsi de se déterminer précisément sur la recevabilité de la fin de non-recevoir tirée de l'autorité de la chose jugée ou de l'efficacité substantielle.

37. Ch. Jarrosson, « L'autorité de la chose jugée des sentences arbitrales », *Procédures*, 2007-8, étude 17, spéc. n° 46-47.

38. Sur le caractère précaire et provisoire de la reconnaissance de plein droit avant le contrôle d'un juge étatique, v. A. Huet, « Les procédures de reconnaissance et d'exécution des jugements étrangers et des sentences arbitrales », *JDI* 1988, 5.

39. En ce sens également, P. Mayer, « L'insertion de la sentence dans l'ordre juridique français », in *Le droit et la pratique de l'arbitrage international en France*, Feduci 1984, p. 81 et s., spéc. n° 11 qui souligne que la solution inverse serait contraire à l'autorité de la chose jugée immédiate consacrée par l'article 1484 CPC.

40. V. par ex. CA. Paris, 5 déc. 1963, D. 1964, 582, note J. Robert ; *JCP* 1964, II, 13481, note Nepveu, qui décide que l'exécution d'une sentence arbitrale peut être demandée par la partie succombante du moment qu'elle y a un intérêt, en montrant ainsi qu'une demande d'exécution n'a pas pour seule fin en droit français d'obtenir l'exécution forcée d'une sentence. V. toutefois, CA Paris (1^{er} Ch. suppl.), 10 nov. 1987, *Rev. arb.* 1989, 668, note A.-D. Bousquet, qui déclare irrecevable pour défaut d'intérêt à agir au sens de l'article 546 CPC, l'appel diligenté par une partie contre l'ordonnance d'exécution qu'elle avait elle-même sollicité.

32. Il a t
d'une senter
1981 a eu pr
les unifier a
Cela pourra
sentence pr
étranger, de
instance : de
contestation
ce qui accoi
ne vaudrait j
demander l'
priver.

33. La r
limiter les re
été rendues
résulté le pr
arbitrales. S
celle qui est
qu'en l'absé
alors même
d'une proce
compétence
principe du
action en c
présente au
certitude le
le principe

41. TGI I
1990, 693, no

42. Les a
1476 du nouv
l'autorité de la
rendues à l'étr
être reconnue
puisse être co.
de toute cont
l'arbitrage du
possibles, les
l'ordonnance
Attendu qu'er
instance cons
une action pn
paralyser en f
contestation
conformémer.

32. Il a toutefois été jugé qu'une partie n'est pas recevable à agir en inopposabilité d'une sentence arbitrale rendue à l'étranger au motif que la réforme de l'arbitrage de 1981 a eu pour objet de réduire le nombre de recours possibles, de les simplifier et de les unifier autour du recours contre l'ordonnance d'exequatur ou de la sentence⁴¹. Cela pourrait laisser penser que l'arbitre ne dispose pas lorsqu'il est confronté à une sentence précédemment rendue, contrairement à ce qui se passe pour le jugement étranger, de l'action déclaratoire en (in)opposabilité. Toutefois, le Tribunal de grande instance de Paris a justifié sa décision du 22 novembre 1989 au motif que la contestation de la reconnaissance de plein droit peut être soulevée par voie incidente, ce qui accorde à la partie concernée un recours efficace⁴². Une telle argumentation ne vaudrait pas pour l'arbitre qui n'a pas d'autre voie pour dissiper l'incertitude que de demander l'appui des juridictions étatiques et la logique ne semble pas devoir l'en priver.

33. La réforme de l'arbitrage en France en 1981 a été guidée par la volonté de limiter les recours possibles contre les sentences arbitrales, y compris lorsqu'elles ont été rendues à l'étranger, dans le but d'éviter les comportements dilatoires. Il en est résulté le principe du caractère limitatif des voies de recours contre les sentences arbitrales. S'agissant des sentences rendues à l'étranger la seule voie de recours est celle qui est intentée contre l'ordonnance d'exequatur. La conséquence naturelle est qu'en l'absence de demande d'exequatur, aucune voie de recours ne serait ouverte alors même qu'une sentence rendue à l'étranger pourrait être invoquée dans le cadre d'une procédure arbitrale qui se déroule en France et, comme telle, soumise à la compétence du juge de l'annulation en France. Il nous semble toutefois que le principe du « *numerus clausus* » des voies de recours ne devrait pas s'opposer à une action en déclaration d'(in)opposabilité intentée dans ce contexte, puisqu'elle ne présente aucun caractère dilatoire, mais au contraire permet de connaître avec certitude le sort qui doit être réservé en France à une sentence rendue à l'étranger. Or, le principe du « *numerus clausus* » a été introduit pour mettre un terme à des abus

41. TGI Paris, 22 nov. 1989, *Sté Acteurs Auteurs Associés c/ Sté Hemdale Film Corp.*, Rev. arb. 1990, 693, note B. Moreau ; Rev. crit. DIP 1991, 107, note M.-N. Jobard-Bachelier.

42. Les attendus principaux de ce jugement méritent d'être repris ici : « *Mais attendu que si l'article 1476 du nouveau Code de procédure civile dispose que la sentence arbitrale a, dès qu'elle est rendue, l'autorité de la chose jugée, ce qui lui confère de plano une reconnaissance en France, pour les sentences rendues à l'étranger ou en matière d'arbitrage international (article 1498 NCPC), cette effectivité ne peut être reconnue au profit de celui qui s'en prévaut et donc de celui qui l'invoque à son profit, qu'autant que puisse être constaté par le juge saisi, « prima facie » et comme pour la procédure d'exequatur, l'absence de toute contrariété manifeste à l'ordre public international ; Que, d'autre part, par la réforme de l'arbitrage du 12 mai 1981, le législateur 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, qui en l'espèce, sont limitées à cinq cas d'ouverture (article 1502-NCPC) ; Attendu qu'en l'état de ces textes, dérogeant du droit commun, admettre la recevabilité de la présente instance consisterait à créer, au profit de la personne contre laquelle peut être exécutée une sentence, une action principale non prévue par l'article 1498 du nouveau Code de procédure civile, de nature à paralyser en fait les effets d'une décision arbitrale revêtue de l'autorité de la chose jugée, alors que la contestation relative à cette reconnaissance de plein droit peut être élevée par voie incidente, conformément aux prévisions de l'article 1498 du nouveau Code de procédure civile.* »

37. La formule employée euse, et il aurait fallu à la lder l'autorité de la chose ue suspendu au contrôle

à un argument tiré de la récédemment rendue ne is accueillie en France et u au contrôle à *posteriori* ut être invoquée dans un ie qu'elle n'aurait pas été

nce non exequaturée ou iditions d'accueil d'une quises pour l'accueil des ueuvent faire l'objet d'un 02 CPC, ce qui suspend la peut expliquer que la ie procédure d'arbitrage nder préalablement la

ide d'exequatur ou dé par toute personne qui y l'instar des jugements être intentée contre une ré semble justifier d'un France serait de nature à dans le pays requis : la déterminer précisément de la chose jugée ou de

rales », Procédures, 2007-8,

n droit avant le contrôle d'un n des jugements étrangers et

'ordre juridique français », in l, p. 81 et s., spéc. n° 11 qui ée immédiate consacrée par

; JCP 1964, II, 13481, note tre demandé par la partie emande d'exequatur n'a pas V. toutefois, CA Paris (1^e Ch. lare irrecevable pour défaut partie contre l'ordonnance

souvent relevés sous l'empire du droit antérieur⁴³, et aucunement pour empêcher de réduire la fragilité des sentences rendues en France.

34. C'est pour cette raison que, au lendemain de la réforme de 1981, une partie de la doctrine s'est prononcée pour la possibilité de telles actions en (in)opposabilité des sentences rendues à l'étranger, à l'instar de ce qui est possible pour les jugements étrangers. D'ailleurs, depuis que la sentence arbitrale internationale a été qualifiée par l'arrêt *Putrabali* de décision de justice internationale⁴⁴, et donc nécessairement davantage assimilée à un jugement étranger, la justification traditionnelle de la différence de traitement tend à s'estomper.

35. Qu'il formule lui-même une demande de reconnaissance devant les juridictions étatiques ou que les parties en aient l'initiative, en cas de recours contre la décision qui reconnaîtrait ou qui refuserait de reconnaître une sentence arbitrale précédemment rendue, l'autorité ou l'absence d'autorité ne sera définitive que lorsque la décision statuant sur le recours sera elle-même définitive⁴⁵. Dès lors, l'arbitre qui se déterminerait avant de connaître la position définitive du juge français prendrait un risque. Tel est le cas, soit qu'il se fonde sur une sentence arbitrale dont le sort est incertain pendant l'appel de la décision qui la reconnaît ou lui confère l'exequatur, soit qu'il refuse de se fonder sur une telle sentence. Il sera d'ailleurs d'autant plus difficile pour lui de spéculer de façon éclairée sur l'accueil définitif de la sentence arbitrale en France que la vérification à laquelle procède le juge de première instance avant d'accorder la reconnaissance ou l'exequatur à une sentence arbitrale est particulièrement légère.

36. Pour bien déterminer l'étendue de l'obligation de l'arbitre confronté à des jugements ou des sentences précédemment rendus, il convient de déterminer le régime du contrôle mis en œuvre par le juge français.

II. Le contrôle du devoir de l'arbitre

37. Le contrôle de ce qu'a fait l'arbitre pourra intervenir que l'accueil de la décision de justice précédemment rendue soit clairement défini ou que celle-ci bénéficie seulement de l'autorité provisoire et précaire découlant de la reconnaissance de plein droit.

38. Si le jugement étranger ou la sentence arbitrale a déjà fait l'objet d'une décision définitive quant à son accueil en France, il suffit de vérifier la compatibilité

43. V. par ex. J.-D. Bredin, « La paralysie des sentences arbitrales étrangères par l'abus des voies de recours », *JDI* 1962, 638.

44. Cass. civ. 1^{re}, 29 juin 2007, *Putrabali* (premier arrêt), *Bull. civ. I*, n° 250 ; pourvoi n° 05-18053 : « la sentence internationale, qui n'est rattachée à aucun ordre juridique étatique, est une décision de justice internationale » ; *Rev. arb.* 2007, 507, rapp. J.-P. Ancel, note E. Gaillard ; *JDI* 2007, 1236, note Th. Clay ; *Gaz. Pal. (Cahiers de l'arbitrage)* 21-22 nov. 2007, p. 14, note Ph. Pinsolle ; *JCP* 2007, 1, 216, obs. Ch. Seraglini ; *LPA* 2007, n° 192, p. 20 note M. de Boissésou ; *Rev. crit. DIP* 2008, 109, note S. Bollée. V. aussi, L. Degos, « La consécration de l'arbitrage en tant que justice internationale autonome (à propos des arrêts *Putrabali* du 29 juin 2007) », *D.* 2008, 1429.

45. Ch. Jarrosson, art. précité, spéc. n° 11.

des deux décisions. En cas de compatibilité, la sentence postérieure ne pourra faire l'objet d'une annulation sur ce point. En cas, d'incompatibilité c'est la décision antérieure qui l'emporte et la sentence postérieure sera assurément annulée.

39. Si la décision de justice précédemment rendue n'a pas fait l'objet de la vérification des conditions d'accueil en France par le juge étatique avant que la sentence ait été rendue et donc avant le recours (en annulation ou contre l'ordonnance d'exequatur), c'est au juge du contrôle qu'il appartient de statuer lui-même sur la reconnaissance incidente de la décision précédemment rendue. Puisque la décision de l'arbitre sur cette question ne s'impose pas à lui, l'arbitre peut alors se trouver dans une situation compliquée, ayant l'obligation de ne pas se tromper dans son pronostic. Que se passe-t-il s'il s'est trompé ? Y a-t-il moyen de prononcer la nullité de la sentence arbitrale ? Quel est le grief qui fonderait l'annulation de la sentence ?

40. La différence de contrôle à laquelle la sentence donne prise dépend de ce qu'a décidé l'arbitre. Soit celui-ci a refusé à tort de donner effet à une décision précédemment rendue qui pourtant aurait dû s'imposer à lui (A), soit il a donné effet à tort à une décision à laquelle l'accueil dans l'ordre juridique français a été refusé (B).

A. La sentence qui a refusé à tort de donner effet à une décision étrangère accueillie en France

41. Depuis les affaires *Hilmarton*⁴⁶, *Bechtel*⁴⁷ et *Putrabali*⁴⁸, il est acquis que la conception française de l'ordre public est allergique à la coexistence dans l'ordre juridique français de deux sentences arbitrales ou d'un jugement et d'une sentence arbitrale qui retiendraient des solutions contradictoires.

42. Il n'est pas nécessaire de revenir dans le cadre de la présente étude sur l'importante controverse doctrinale à laquelle ces arrêts ont donné lieu au sujet de la reconnaissance d'une sentence arbitrale rendue à l'étranger et annulée dans son pays d'origine. Ce qu'il faut retenir c'est que, dans la logique de cette jurisprudence mais dépassant le cas particulier dans lequel elle a été rendue, le principe posé est qu'entre

46. Sur l'affaire *Hilmarton*, v. l'arrêt qui ne fait pas de distinction selon que la décision étrangère est une sentence ou un jugement rendu par, Cass. civ. 1^{re}, 10 juin 1997, Bull. civ. I, n° 195 ; Rev. arb. 1997, 376, note Ph. Fouchard : « 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 ».

47. CA Paris, 29 sept. 2005, *Bechtel c/ Department of Civil Aviation del Gobierno de Dubai*, Rev. arb., 2006, 695, note H. Muir Watt ; Rev. crit. DIP, 2007, 387, note A. Szekely ; Stockholm International Arbitration Review 2005-3, 151, notes A. Mourre et Ph. Pinsolle.

48. Cass. civ. 1^{re}, 29 juin 2007, *Putrabali* (deuxième arrêt), Bull. civ. I, n° 251 ; préc. Cet arrêt considère que « 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 ». La référence à l'autorité de la chose jugée de l'ordonnance d'exequatur de la sentence annulée dans son pays d'origine faite par la Cour de cassation en 2007, semble contredire l'analyse proposée par le professeur Muir Watt selon lequel la raison pour laquelle l'annulation au pays du siège ne peut déployer ses effets en France réside dans la seule incompétence de l'auteur de la décision d'annulation, « La rencontre dans l'espace de figures hybrides (variations autour du conflit international de décisions) », RGDP 1998, p. 711 s. et 1999, p. 291 s., spéc. p. 299 s.

aucunement pour empêcher de

réforme de 1981, une partie de
actions en (in)opposabilité des
est possible pour les jugements
internationale a été qualifiée
ale⁴⁴, et donc nécessairement
ratification traditionnelle de la

reconnaissance devant les
ative, en cas de recours contre
naître une sentence arbitrale
torité ne sera définitive que
même définitive⁴⁵. Dès lors,
ion définitive du juge français
une sentence arbitrale dont le
la reconnaît ou lui confère
e sentence. Il sera d'ailleurs
rée sur l'accueil définitif de la
e procède le juge de première
iatur à une sentence arbitrale

de l'arbitre confronté à des
l convient de déterminer le

l'arbitre

revenir que l'accueil de la
tent défini ou que celle-ci
récaire découlant de la

e a déjà fait l'objet d'une
de vérifier la compatibilité

étrangères par l'abus des voies de

l, n° 250 ; pourvoi n° 05-18053 :
ue étatique, est une décision de
. Gaillard ; JDI 2007, 1236, note
e Ph. Pinsolle ; JCP 2007, 1, 216,
ev. crit. DIP 2008, 109, note S.
stice internationale autonome (à

deux décisions contradictoires, celle qui l'emporte est la première qui est accueillie dans l'ordre juridique français⁴⁹. Cette jurisprudence s'applique parfaitement à la situation étudiée ici qui n'est que celle d'un conflit entre deux décisions de justice contradictoires qui prétendent être intégrées à l'ordre juridique français. Elle ne fait à tel point pas de doute que la difficulté de l'efficacité à donner à une sentence annulée dans le pays du siège de l'arbitrage, qui était au centre de ces affaires, n'est pas principalement en jeu ici. En sanctionnant la violation par l'arbitre postérieurement saisi de l'autorité de la chose jugée ou de son absence d'un jugement étranger, le juge du contrôle de la sentence ne donne pas effet à l'ordre public étranger. C'est bien l'ordre public français qui est en jeu, puisqu'il s'agit d'empêcher que dans son espace territorial deux décisions contradictoires coexistent⁵⁰.

43. Le critère de la chronologie de l'accueil des décisions contradictoires posé par la jurisprudence *Hilmarton* ne semble créer de difficulté lorsque le jugement ou la sentence précédente ont fait l'objet d'une reconnaissance ou d'un exequatur avant la saisine du juge du contrôle de la sentence postérieure. Dans ce cas, c'est nécessairement la décision précédente qui l'emporte. La question se pose, en revanche, en des termes bien plus complexes lorsque la décision antérieure est appelée à faire l'objet d'une reconnaissance incidente par le juge de l'annulation. Si entre-temps la sentence postérieure en date a fait l'objet d'une reconnaissance ou d'un exequatur, c'est elle qui l'emporte et elle n'encourra pas le risque d'annulation. Cela signifie que l'arbitre pourra sans difficulté refuser de donner effet à une décision précédente du moment que la sentence postérieure sera revêtue de l'exequatur avant l'autre. Pourtant, n'étant pas maître du calendrier, la sentence arbitrale court un risque si l'arbitre siégeant postérieurement ne s'emploie pas à dissiper l'incertitude relative au sort de la décision précédente avant de rendre sa sentence. L'action déclaratoire en (in)opposabilité du moment qu'elle était également à la disposition de l'arbitre permettrait d'éviter de laisser la validité de sa sentence dépendre de l'aléa du calendrier⁵¹.

44. En revanche, si aucune des deux décisions n'a encore été accueillie dans l'ordre juridique français, de sérieuses difficultés se posent. Dans le cas où chacune des deux décisions aurait pu en théorie être accueillie si elle avait été présentée seule au juge français (conditions de régularité internationales remplies), se pose la question de savoir laquelle de ces deux décisions doit être reconnue si elles sont présentées simultanément. Celles-ci ne pouvant coexister dans l'ordre juridique français en raison de leur contradiction, il sera nécessaire de déterminer celle qui sera accueillie et celle qui ne le sera pas.

49. Cf. 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.

50. Outre la violation de l'ordre public, on pourrait penser que l'arbitre pourrait dans ce cas être sanctionné pour avoir statué sans convention d'arbitrage ou pour non-respect de sa mission puisqu'il statuerait à nouveau sur quelque chose qui a été définitivement jugé, ce qu'il ne semble pas pouvoir faire. En ce sens, D. Hascher, « L'autorité de la chose jugée des sentences arbitrales », TCFDIP 2001-2004, Pedone 2004, p. 17, spéc. p. 29 ; Ch. Jarrosson, art. préc., n° 28.

51. V. *supra*.

45. L'autorité articles 4 pourvus c avons vu consolidé conférée : peut être r statuant si effet rétro aurait dès dépourvu l'autorité deux déci leur recon

46. C solutions importanc détriment jamais été juridique contrôle d sens qui es qui confèr rendues »,

47. Ce contradict jugée ou arbitrale à justice en d'une telle jugement e

52. En c international l'article 147t étatiques étra autorité de ci autorité rétrc découler que considérée c

53. Un : chose jugée international international

54. L'inc devant le pré arbitral pourr

est la première qui est accueillie. Cette règle s'applique parfaitement à la situation entre deux décisions de justice de l'ordre juridique français. Elle ne fait à l'égard de la décision étrangère, n'est pas opposable au centre de ces affaires, n'est pas opposable à l'arbitre postérieurement à la décision d'un jugement étranger, le juge français n'est pas en mesure de contrôler l'ordre public étranger. C'est bien l'absence de l'empêcher que dans son espace

des décisions contradictoires posé par la difficulté lorsque le jugement ou la sentence ou d'un exequatur avant la décision postérieure. Dans ce cas, c'est la date de la décision qui est déterminante. La question se pose, en fait, lorsque la décision antérieure est opposable par le juge de l'annulation. Si elle est opposable d'une reconnaissance ou d'un exequatur, il n'y a pas le risque d'annulation. Cela ne peut donner effet à une décision étrangère revêtue de l'exequatur avant la décision arbitrale court un risque de voir sa décision s'effriter à dissiper l'incertitude relative à la décision. L'action déclaratoire en fait est à la disposition de l'arbitre et la sentence dépendre de l'aléa du

n'a encore été accueillie dans les décisions. Dans le cas où chacune des décisions (si elle avait été présentée seule ou avec les autres), se pose la question de savoir si elle est connue si elles sont présentées dans l'ordre juridique français en fait, la décision qui sera accueillie

1. Convention de New York et de la Convention de Genève. Où va-t-on après les arrêts *Termo Rio* ?

que l'arbitre pourrait dans ce cas être opposable au non-respect de sa mission puisqu'il n'est pas, ce qu'il ne semble pas pouvoir faire. Les décisions arbitrales », TCFDIP 2001-2001,

45. La réponse à cette question semble tributaire de l'analyse que l'on fait de l'autorité de la chose jugée des jugements étrangers et des sentences arbitrales. Si les articles 480 et 1496 du Code de procédure civile indiquent que ceux-ci en sont pourvus dès qu'ils sont rendus, c'est le premier en date qui devrait l'emporter. Nous avons vu que la reconnaissance de plein droit est précaire et provisoire et qu'elle n'est consolidée qu'une fois que les juges étatiques se sont prononcés. L'efficacité précaire conférée au jugement ou à la sentence arbitrale par la reconnaissance de plein droit peut être remise en cause par une décision des juridictions françaises. Le juge français statuant sur la reconnaissance d'une décision étrangère ou internationale aurait un effet rétroactif et, une fois intervenue, la sentence arbitrale ou le jugement étranger aurait dès qu'il a été rendu l'autorité de la chose jugée ou, dès cette date, en serait dépourvu⁵². Cette analyse de la rétroactivité consolidant ou anéantissant *ab initio* l'autorité des décisions de justice oblige le juge du contrôle auquel sont présentées deux décisions contradictoires, mais également remplissant les autres conditions de leur reconnaissance, à préférer celle qui a été rendue la première.

46. Ce n'est qu'en apparence que cette analyse semble contredite par les solutions retenues dans les affaires *Hilmarton* et *Putrabali* qui attachent une importance toute particulière à l'intégration dans l'ordre juridique français, au détriment de la date à laquelle elles sont rendues. Dans ces affaires, le juge français n'a jamais été confronté au choix entre deux sentences non encore entrées dans l'ordre juridique français. C'est, en revanche, la situation qui se présenterait au juge du contrôle de la sentence. Le fait pour lui de retenir la décision première en date, a un sens qui est celui de donner une utilité aux dispositions des articles 480 et 1476 CPC qui confèrent aux jugements et sentences l'autorité de la chose jugée « dès qu'elles sont rendues », sans soumettre cette autorité à la condition de leur reconnaissance⁵³.

47. Ce critère de départage fondé sur la date du prononcé des décisions contradictoires devrait conduire l'arbitre confronté à un argument tiré de la chose jugée ou de l'efficacité substantielle d'un jugement étranger ou d'une sentence arbitrale à attendre, pour rendre sa propre sentence, que l'accueil de la décision de justice en France soit définitivement résolu⁵⁴. À défaut pour lui d'attendre la levée d'une telle incertitude, l'arbitre fragiliserait sa sentence s'il refusait de donner effet au jugement étranger ou à la sentence arbitrale auxquels ne pourrait être opposé aucun

52. En ce sens explicitement, B. Goldman, « La nouvelle réglementation française de l'arbitrage international », *Mélanges P. Sanders*, Kluwer, 1982, p. 153, spéc. p. 170, qui considère au sujet de l'article 1476 CPC, mais rien ne permet de penser qu'il doit en aller autrement pour les jugements étatiques étrangers, que cette disposition ne peut « signifier que la sentence étrangère ou internationale a autorité de chose jugée avant même d'avoir été reconnue, mais que la reconnaissance lui confère cette autorité rétroactivement, à la date où elle a été rendue ». Inversement, il semble naturellement en découler que la sentence arbitrale ou le jugement étranger, à laquelle la reconnaissance est refusée, sera considérée comme n'ayant jamais eu d'autorité de la chose jugée en France.

53. Un auteur a pourtant considéré que la reconnaissance était une condition de l'autorité de la chose jugée des sentences arbitrales en matière internationale, J. Robert, « L'arbitrage en matière internationale », D. 1981, chr. p. 209, spéc. p. 213. *Contra*, P. Bellet, E. Mezger, « L'arbitrage international dans le nouveau Code de procédure civile », *Rev. crit. DIP* 1981, 610, spéc. p. 650.

54. L'incertitude dans laquelle il se trouve autrement est un argument qui pourrait être avancé devant le président du TGI à l'appui d'une demande de prorogation du délai d'arbitrage que le Tribunal arbitral pourrait introduire en application de l'article 1456 CPC.

motif de refus de reconnaissance en France. Il en irait de même si l'arbitre acceptait à tort de donner effet en France à une décision de justice qui se verrait par la suite refuser l'exequatur ou la reconnaissance.

B. La sentence qui a donné effet à tort à une décision précédente dont l'accueil a été refusé dans l'ordre juridique français

48. Dans l'hypothèse d'une sentence arbitrale qui donnerait effet à une décision précédemment rendue à laquelle le juge français refuse la reconnaissance, la solution est similaire. La contradiction de décisions n'opposera toutefois pas ici deux sentences arbitrales ou la sentence arbitrale et le jugement étrangers invoqués devant l'arbitre. La contradiction opposera la sentence arbitrale, qui a donné effet à une décision de justice précédente, à une décision émanant du juge étatique français refusant l'accueil de cette même décision de justice en France. Le même grief d'annulation que celui retenu dans l'hypothèse précédemment envisagée (le refus erroné de donner effet à la décision de justice antérieure) trouve à s'appliquer lorsque l'arbitre a commis l'erreur inverse en donnant effet à une décision dont l'accueil dans l'ordre juridique français a pourtant été refusé. En effet, si la jurisprudence française a abandonné le contrôle de la contradiction de motifs⁵⁵, le contrôle de la contradiction entre deux décisions continue à être prévu par le biais de l'exigence de la conformité de la sentence à l'ordre public⁵⁶, en prenant à son compte la proposition faite par Dominique Hascher⁵⁷.

49. S'il suffit donc de renvoyer à la sous-partie précédente pour ce qui est du grief de violation de l'ordre public, et du critère d'antériorité posé pour régler la contradiction de décisions, il faut ici préciser que la sentence par laquelle l'arbitre a donné erronément effet à une décision de justice précédemment rendue pourrait être annulée pour non-respect du principe de la contradiction. En effet, l'arbitre ne pourrait pas, au motif erroné, qu'une question aurait été déjà tranchée, priver une des parties du droit de faire entendre ses prétentions⁵⁸. De surcroît, un arbitre qui refuserait de trancher une question et adopterait ce qui a été précédemment jugé, mais qui n'aurait pas dû avoir effet en France, dépasserait probablement sa mission.

50. C'est la question de la vérification d'une contradiction de décisions dans l'ordre juridique français qui se présente sous un jour différent si l'arbitre postérieurement saisi avait décidé de donner effet à une décision de justice insusceptible d'être reconnue en France. Il semble alors que le critère de la première reconnaissance adopté par la jurisprudence *Hilmarton* ne puisse trouver application et que la sentence ayant donné effet à une décision précédente pourrait être annulée

55. V. par ex. Cass. civ. 1^{re}, 11 mai 1999, pourvoi n° 95-18190; Rev. arb. 1999, 811, note E. Gaillard.

56. V. *a contrario* et au sujet de l'autorité de la chose jugée, CA Paris, 1^{re} ch. C, 10 mars 2005, *SA Sucres et denrées c. Sté Multitrade Cairo*, Rev. arb. 2006, 456, note M. Mignot, qui considère qu'une sentence arbitrale rendue à l'étranger « n'étant pas inconciliable avec une décision rendue en France la violation alléguée de l'ordre public n'est pas établie ».

57. D. Hascher, « L'autorité de la chose jugée des sentences arbitrales », TCFDIP 2001-2001, Pedone 2004, p. 17, spéc. p. 32.

58. D. Hascher, art. préc., p. 29.

alors mé
d'entrée
décision
France.
une déc
c'est jus
France
postérie

51.

prononc
Mais qu
viendrai
ci pourr
Pour qu
sentenc
dans le r
saisi de:
celle-ci
sujette a

52.

jugemei
« d'orig
accordé
l'exequ:
jurispru
guidé d:
rendue
S'agissa
être dét
arbitrale
censure
suite ce
conséq:
étranger
effet à u

59. C
est bien n
derniers s
dans le d

60. J
750, note
C. Kessec

61. I

note préc

62. I

nécessair

soit passé

alors même que ce n'est que postérieurement que la seconde est confrontée à un refus d'entrée dans l'ordre juridique français. En effet, dans la logique *Hilmarton*, une décision ne peut pas être reconnue si elle en contredit une qui a déjà été accueillie en France. L'inverse n'est pas vrai, le juge étatique n'est aucunement obligé d'accueillir une décision de justice qui va dans le même sens qu'une sentence déjà accueillie ! Or, c'est justement ce à quoi serait confronté un juge étatique appelé à reconnaître en France une sentence arbitrale ou un jugement étranger auxquels une sentence postérieure aurait déjà donné effet.

51. Si la décision précédente était accueillie, il en résulterait que l'arbitre qui s'est prononcé en second a correctement statué et aucune sanction ne serait encourue. Mais que se passe-t-il dans le cas contraire ? Dans ce cas, un présupposé de la sentence viendrait à disparaître avec effet rétroactif. Se pose alors la question de savoir si celle-ci pourrait alors être annulée par voie de conséquence ou être affectée de caducité. Pour qu'un tel effet puisse se produire, encore faudrait-il qu'un recours contre la sentence soit possible. Puisqu'en droit français le recours en annulation est possible dans le mois de la signification de la sentence exequaturée, ce sera au juge du contrôle saisi de se prononcer sur la reconnaissance incidente d'une telle décision de justice. Si celle-ci est refusée et si une contradiction de décisions est avérée, la sentence arbitrale soumise au contrôle encourrait alors l'annulation.

52. Il existe une différence supplémentaire entre traitement des sentences et jugements lorsque ceux-ci ont fait l'objet d'une annulation dans leur pays « d'origine ». S'il s'agit d'une sentence arbitrale, aucune conséquence ne sera accordée à cette annulation du moment que la sentence est revêtue en France de l'exequatur avant le jugement l'annulant, ce qui est l'apport principal de la jurisprudence *Hilmarton*⁵⁹. En conséquence, l'arbitre postérieurement saisi devra être guidé dans sa décision concernant l'accueil d'une sentence arbitrale précédemment rendue par la seule attitude de l'ordre juridique français à l'égard de cette sentence. S'agissant d'un jugement étranger, son éventuelle censure dans le pays d'origine peut être déterminante puisque, contrairement à ce qui est retenu pour les sentences arbitrales à la suite de la jurisprudence *Hilmarton*, le droit français accorde à cette censure plein effet⁶⁰. Dès lors, un exequatur accordé à un jugement étranger, par la suite censuré par une juridiction étrangère supérieure, disparaît, par voie de conséquence⁶¹, et l'arbitre siégeant en France qui se serait fondé sur ce jugement étranger se trouverait considérablement fragilisé. Il semble alors qu'avant de donner effet à un jugement étranger, même exequaturé en France⁶², l'arbitre devrait vérifier si

59. Ce sera le plus souvent le cas du moment que la procédure d'accueil des sentences étrangères est bien moins lourde et plus rapide que celui des jugements étatiques étrangers et cela même lorsque ces derniers sont rendus par des États membres de l'Union européenne en raison de l'exclusion de l'arbitrage dans le domaine d'application du Règlement 2001/44.

60. Jurisprudence constante, Cass. civ. 1^{re}, 12 nov. 1986, Bull. civ. n° 261 ; Rev. crit. DIP 1987, 750, note C. Kessedjian ; Cass. civ. 1^{re}, 31 janv. 1990, Bull. civ. I, n° 28 ; Rev. crit. DIP 1990, 748, note C. Kessedjian ; Cass. civ. 1^{re}, 4 avr. 1991, Bull. civ. I, n° 112.

61. Le concept de « caducité faute d'objet » est généralement utilisé, cf. jurisprudence citée à la note précédente.

62. En règle générale pour qu'un jugement étranger puisse être exequaturé en France il est nécessaire que celui-ci soit susceptible d'exécution dans son pays d'origine, mais il n'est pas requis qu'il soit passé en force de chose jugée. Cf. aussi les articles 38.1 et 46.1 du Règlement 2001/44.

ne si l'arbitre acceptait à errait par la suite refuser

précédente français

ait effet à une décision
naissance, la solution
pas ici deux sentences
qués devant l'arbitre.
ffet à une décision de
çais refusant l'accueil
annulation que celui
né de donner effet à la
itre a commis l'erreur
e juridique français a
andonné le contrôle
entre deux décisions
la sentence à l'ordre
ique Hascher⁵⁷.

ur ce qui est du grief
osé pour régler la
r laquelle l'arbitre a
rendue pourrait être
l'arbitre ne pourrait
iver une des parties
re qui refuserait de
é, mais qui n'aurait

de décisions dans
férent si l'arbitre
cision de justice
ère de la première
ouver application
rrait être annulée

rb. 1999, 811, note

C, 10 mars 2005, SA
qui considère qu'une
i rendue en France la

TCFDIP 2001-2001,

celui-ci est devenu définitif et passé en force de chose jugée dans son pays d'origine et, dans le cas contraire, pour exclure tout risque d'annulation de sa sentence, il devrait attendre l'issue du recours dont il est l'objet avant de décider de lui donner effet ou pas.

**

53. De cette discussion, il résulte que l'arbitre dispose d'une liberté seulement apparente quant à la détermination de l'effet à donner à un jugement étranger ou à une sentence arbitrale précédemment rendus. Certes, tant que de telles décisions n'ont pas fait l'objet d'une reconnaissance ou d'un exequatur en France, l'arbitre peut parier lui-même sur le futur accueil qui leur sera réservé par les juridictions françaises.

54. Toutefois, du moment que les parties n'ont pas élevé de contestation à ce sujet, la décision que l'arbitre prendra ne s'imposera nullement au juge qui devra décider de l'accueil de la décision de justice précédemment rendue en France. L'arbitre postérieurement saisi n'est en effet pas doté du pouvoir de reconnaître par voie incidente un jugement étranger ou une sentence arbitrale, prérogative réservée aux juridictions de l'État requis. Ce que l'arbitre aura décidé pourra faire *a posteriori* l'objet d'un contrôle de la part du juge étatique si les parties n'entendent pas se soumettre volontairement à la chose arbitrée. Ce pari que l'arbitre fait sur l'avenir peut paraître risqué et la sanction serait presque automatique si une contradiction de décisions se vérifiait. En effet, la seule circonstance susceptible de mettre l'arbitre à l'abri d'une annulation pour contradiction de décisions se vérifierait lorsque sa propre sentence serait accueillie dans l'ordre juridique français avant que le sort de la décision précédemment rendue soit déterminé⁶³, circonstance soumise à l'aléa d'un calendrier que l'arbitre ne peut en principe pas maîtriser⁶⁴. C'est pour cette raison qu'il peut ne pas être inutile que l'arbitre, avant de rendre sa propre sentence, prenne lui-même l'initiative de faire trancher définitivement par les juridictions françaises la question de l'accueil de la décision étrangère ou arbitrale invoquée devant lui.

63. Dans ce cas, il faut distinguer deux hypothèses. Si la sentence postérieurement rendue contredit la décision étrangère, c'est cette dernière qui ne pourrait pas être reconnue ou exequaturée en France. Si en revanche, l'arbitre adopte la solution retenue par la décision étrangère, le juge français de l'accueil pourrait toujours refuser de reconnaître la décision étrangère en créant donc un conflit de décisions *a posteriori*, ce qui fragilise encore davantage la sentence postérieurement rendue.

64. On pourrait envisager l'hypothèse de l'arbitre qui, après avoir rendu sa sentence, en sollicite lui-même l'exequatur en France pour la consolider, bien que cela ne paraisse pas une solution satisfaisante.

L
L

La qu
ou ur
recot
cette
excep
présé
admi
L'obj
prée:
évolu

The c
as to
"Cor
this
adm
perf
follo
cont
adm
purp
to pr

L
de ri
large
jugé
l'arb
c'est
pou

Les C