

Francia

Les principales tendances du nouveau droit français de l'arbitrage international*

Charles JARROSSON

Professeur à l'Université de Paris II Panthéon Assas
Directeur du Master Contentieux, arbitrage et modes alternatifs de règlement des conflits
Rédacteur en chef de la Revue de l'arbitrage

Summaire: I. Introduction. II. Les tendances confirmées. 1. Le maintien de la distinction arbitrage interne/arbitrage international. 2. La définition économique de l'internationalité de l'arbitrage. 3. L'absence de référence à la méthode des conflits de lois et la préférence pour les règles matérielles. III. Les tendances renforcées. 1. Le caractère universaliste des dispositions sur l'arbitrage international. 2. La liberté des parties. 3. Le renforcement de la collaboration du juge étatique à l'arbitrage. 4. Le renforcement des pouvoirs de l'arbitre. IV. Les tendances nouvelles. 1. L'accélération de l'exécution de la sentence. 2. La renonciation au recours en annulation. V. Conclusion.

I. Introduction

1. Comme tous les droits de l'arbitrage international, le droit français de l'arbitrage international n'est pas très ancien. L'histoire du droit de l'arbitrage montre qu'il n'existe presque pas de traces d'un régime spécifique de l'arbitrage international avant la Convention de Genève de 1923. La France a ratifié cette convention. Ensuite, à part les conventions signées à Genève en 1927, à New York en 1958 et à Washington en 1965, le droit français s'est surtout construit autour de décisions de jurisprudence, dont la plus célèbre est sûrement l'arrêt *Gosset* du 7 mai 1963¹ qui a proclamé l'autonomie de la clause compromissoire, dans la foulée du 1^{er} Congrès international de l'arbitrage qui avait eu lieu à Paris en 1961.

Il a fallu attendre le décret du 12 mai 1981 pour que l'arbitrage international en tant que tel entre dans le Code de procédure civile qui, depuis la codification napoléonienne de 1806, régissait l'arbitrage en général, c'est-à-dire l'arbitrage interne.

Trente ans après le décret de 1981, et à la lumière d'autant d'années d'une jurisprudence très riche, un nouveau décret vient d'être édicté, le 13 janvier 2011, et il est entré en vigueur le 1^{er} mai 2011.

* Texto revisado de la Conferencia pronunciada en la sede CIAMEN, Universidad CEU San Pablo, Madrid, el 25 de mayo de 2011

¹ Cass. civ., 7 mai 1963, *Rev. crit. dr. int. pr.*, 1963, p. 615, note H. Motulsky ; *Rev. arb.*, 1963, p. 60 ; *D.* 1963, p. 545, note J. Robert ; *JCP, éd. G* 1963, II, 13405, note B. Goldman ; *Journ. dr. int.*, 1964, p. 82, note Bredin.

2. Le très important développement de l'arbitrage dans le monde, c'est-à-dire à la fois de sa pratique et des études dont il a fait l'objet, a produit un phénomène d'effervescence doctrinale, d'hyperactivité chez les praticiens et les institutions d'arbitrage, d'accélération constante, de course à l'innovation, au perfectionnement de cette matière. Les législateurs participent à cette course à la modernité, où Pierre Lalive a vu le signe d'un "marketing législatif". Le décret français de 1981 était novateur, mais le droit suisse de 1987 l'a ensuite rejoint, la CNUDCI a proposé sa loi-type en 1985 et l'a modernisée en 2006. Depuis vingt ans, ce sont des dizaines de droits nationaux qui se sont dotés de législations nouvelles sur l'arbitrage international.

Le droit espagnol de l'arbitrage international est également récent (je laisse de côté la loi du 22 décembre 1953 qui n'en parlait pas); il a lui aussi été introduit en droit espagnol par le biais de la ratification de conventions internationales (l'Espagne a ratifié celle de Genève le 4 novembre 1975, et celle de New York le 11 juillet 1977), avant d'être véritablement régi par les lois du 5 décembre 1988², puis surtout du 23 décembre 2003³ qu'une loi du 20 mai 2011 est venue compléter et préciser.

3. Il m'a été demandé de m'interroger sur les tendances du nouveau droit français de l'arbitrage international; je le ferai en ne regardant pas seulement le contenu de ce droit, mais en faisant quelques références de droit comparé et notamment au droit espagnol. Je ne commenterai pas ici tout le droit français issu de la réforme⁴, mais me limiterai à ses principales tendances. Pour le reste, il suffit de se reporter à la lecture du texte dont la rédaction a été particulièrement soignée, et dont la lecture est aisée, même pour des juristes qui ne sont pas français.

Les tendances principales du nouveau droit français de l'arbitrage international peuvent être réparties en trois groupes; en effet, elles consistent, soit en une *confirmation* de tendances préexistantes (I), soit en un *renforcement* de celles-ci (II) ou bien encore en *l'apparition* de tendances nouvelles (III).

II. Les tendances confirmées

4. On peut distinguer trois grandes tendances, confirmées par le nouveau décret.

1. *Le maintien de la distinction arbitrage interne/arbitrage international*

5. C'est la tendance la plus apparente. Elle a toutefois été discutée au cours des travaux préparatoires. Les raisons de conserver un régime dualiste ne paraissaient pas évidentes. En effet, beaucoup d'avancées réalisées pour

² Elle figure en version française in *Rev. arb.*, 1989, p.353 et est commentée, *ibid.*, p. 189, par B.M. Cremades.

³ Elle figure en version française in *Rev. arb.*, 2004.459 et est commentée par F. Mantilla Serrano, *ibid.*, p. 225.

⁴ *Vid.* Ch. Jarrosson et J. Pellerin, "Le nouveau droit français de l'arbitrage après le décret du 13 janvier 2011", *Rev. arb.*, 2011, p. 5.

l'arbitrage international pouvaient être étendues sans dommage à l'arbitrage interne⁵; la Cour de cassation venait d'ailleurs de décider de concentrer tout le contentieux de l'arbitrage devant la même 1^{re} chambre, alors qu'auparavant une autre chambre (la 2^e) connaissait du contentieux de l'arbitrage interne. En droit comparé, beaucoup de droits, notamment ceux qui, comme le droit espagnol, sont inspirés par la loi-type de la CNUDCI, n'éprouvent plus le besoin de distinguer l'arbitrage interne et l'arbitrage international ou tout au moins n'en font pas une *summa divisio*. Le droit espagnol contient cependant certaines dispositions qui sont spécifiques à l'arbitrage international et qui sont plus souples.

Dès lors qu'il a été acquis que l'on conserverait le dualisme, la voie a été libre pour aller encore plus loin dans la spécificité de l'arbitrage international comme on le verra.

2. La définition économique de l'internationalité de l'arbitrage

6. Cette définition est traditionnelle en droit français ; elle a en effet été empruntée dès 1981 à la définition que la jurisprudence française avait donnée du contrat international dans les années 1920. Ainsi, comme le prévoit aujourd'hui l'article 1504 "*est international l'arbitrage qui met en cause des intérêts du commerce international*". Cette définition économique est en droit français la *seule* retenue par les textes ; elle a pu être critiquée, car elle n'est pas toujours simple à appliquer. Il est vrai qu'elle continue de susciter de la jurisprudence, mais si l'on observe bien celle-ci, on voit que les difficultés apparaissent en général dans des affaires où les parties (leurs conseils) et les arbitres ne sont pas des spécialistes de l'arbitrage : cela signifie que, spontanément, c'est la définition juridique, fondée sur des éléments de rattachement à plusieurs lois qui vient à l'esprit.

La définition économique de l'internationalité de l'arbitrage trouve un écho en droit espagnol, qui pourtant retient d'abord dans l'article 3.1.a une définition juridique (le domicile des parties dans des Etats différents au moment de la conclusion de la clause), avant, de viser dans l'article 3.1.c) "*la relation juridique dont découle le différend met en cause les intérêts du commerce international*". La différence réside donc dans le fait que la définition économique est *exclusive* en droit français, tandis qu'elle ne constitue qu'un critère parmi d'autres de l'internationalité en droit espagnol.

3. L'absence de référence à la méthode des conflits de lois et la préférence pour les règles matérielles

7. Ce silence constitue une autre caractéristique du droit français. C'est la loi d'autonomie qui est retenue pour la procédure comme pour le fond et, à défaut de choix, les textes retiennent la *méthode directe* : le choix des arbitres se faisant ici encore sans l'intermédiaire nécessaire d'une règle de conflit.

⁵ Sur cet aspect de la question, *vid.* Ch. Jarrosson, "L'apport de l'arbitrage international à l'arbitrage interne", *Etudes offertes à A. Plantey*, Pédone, 1995, p. 233.

Une des règles matérielles traditionnelles, celle de l'aptitude à compromettre des personnes morales de droit public, posée par la Cour de cassation en 1966 dans un célèbre arrêt *Galakis*⁶, n'a pas été reprise par le décret car, pour des raisons d'ordre constitutionnel : il a été considéré qu'elle était du domaine de la loi, alors que le droit de l'arbitrage relève du domaine du décret. Toutefois, cette règle reste évidemment en vigueur et correspond à l'article 2.2 de la loi espagnole qui s'est inspiré de la loi suisse (art. 177 LDIP).

Une autre règle matérielle, elle aussi d'origine jurisprudentielle, intègre les textes (art. 1447) : c'est celle déjà citée de l'autonomie de la clause compromissoire, issue de l'arrêt *Gosset*. La solution a ici encore un écho en droit espagnol (*vid.* l'art. 22.1, 2^e et 3^e phrases). Une question se pose désormais : la règle matérielle existe-t-elle encore, dès lors que son contenu a été inséré dans le texte du décret ? La réponse est affirmative : la règle matérielle existe toujours. Le caractère matériel de la règle, dans son aspect méthodologique d'exception à la règle de conflit, perdure, même si son champ d'application nécessaire s'est réduit : la jurisprudence française considérera, même si le droit français n'est pas choisi par les parties, que la clause compromissoire est autonome : c'est là le domaine d'application résiduel de la règle matérielle.

8. Toutes les règles matérielles n'ont pas été intégrées dans les textes, certaines, sont restées en dehors, comme par exemple la règle selon laquelle la jurisprudence étend la clause compromissoire à la partie qui ne l'a pas signée mais qui s'est comportée comme une véritable partie et dont la formulation est souvent celle-ci : "la clause compromissoire insérée dans un contrat international a une validité et une efficacité propres qui commandent d'en étendre l'application aux parties directement impliquées dans l'exécution du contrat et dans les litiges qui peuvent en résulter"⁷. La raison de cette absence d'insertion dans le décret est qu'il était difficile de synthétiser la jurisprudence dans un texte, lorsque l'application de la règle dépend largement des circonstances de fait.

Ces règles matérielles donnent un caractère universaliste au droit français de l'arbitrage, parce que le juge français les appliquera en matière d'arbitrage international sans passer par la recherche de la loi applicable. Mais avec cette considération sur l'universalisme, on aborde déjà le deuxième groupe de tendances.

III. Les tendances renforcées

9. Le décret a cherché à rendre l'arbitrage plus efficace et plus maniable. Pour ce faire, il a encore accentué tant l'universalisme de ses dispositions que la liberté des parties, et renforcé tant la collaboration du juge étatique à l'arbitrage et des pouvoirs de l'arbitre.

⁶ Cass. civ. 1^{re}, 2 mai 1966, *Rev. arb.*, 1966.99 ; *Rev. crit. dr.int. pr.*, 1967.553, note B. Goldman ; *Journ. dr. int.*, 1966.648, *D.*, 1966.575, note J. Robert ; *GAFDIP*, n° 44, obs. B. Ancel et Y. Lequette.

⁷ *Vid.*, *v.gr.*, Paris, 5 mai 2011, *Kosa France*, en somm. in *Rev. arb.*, 2011 n° 2.

1. *Le caractère universaliste des dispositions sur l'arbitrage international*

10. Il est encore accentué par le nouvel article 1505 qui détermine le champ d'application des dispositions relatives au juge d'appui et prévoit que le Président du Tribunal de grande instance de Paris est en principe compétent en cette qualité, non seulement lorsque l'arbitrage se déroule en France, mais aussi quand les parties ont choisi la loi française pour la procédure arbitrale, et également (voilà les deux nouveautés), lorsque les parties ont choisi de donner compétence au juge parisien pour connaître des litiges relatifs à la procédure arbitrale, ou lorsqu'il y a un risque de déni de justice. Cela signifie, que quel que soit le lieu de l'arbitrage, il est possible de choisir le droit français comme applicable à la procédure arbitrale (c'était déjà le cas et je relève au passage que l'article 8.1^o de la loi espagnole donne compétence au juge espagnol lorsque le lieu de l'arbitrage n'est pas encore choisi). Il est également possible, alors même qu'une autre loi de procédure est applicable, de donner compétence au juge d'appui français (parisien dans ce cas) pour le contentieux relatif à la procédure arbitrale.

11. Le dernier cas de compétence du juge d'appui français a consisté à incorporer dans le texte de l'article 1505 une solution que la Cour de cassation avait dégagée en 2005 à l'occasion d'un arrêt *NIOC c/ Etat d'Israël*⁸. Le juge d'appui français est compétent dès lors que, sans son intervention, une partie risque de se trouver dans une situation de déni de justice. C'est donc un chef de compétence universelle qui est ainsi posé par ce texte, qui élargit même apparemment la solution de l'arrêt *NIOC*, car il ne reprend pas expressément la condition du lien avec l'ordre juridique français. Il reviendra à la jurisprudence de dire si l'exigence de ce lien a été implicitement conservée par le texte.

2. *La liberté des parties*

12. La liberté des parties est désormais très grande. En effet, outre le fait qu'il y a finalement très peu de règles impératives en matière d'arbitrage international, les textes de droit interne auxquels renvoie l'article 1506 pour l'arbitrage international ne sont applicables en principe que faute de volonté contraire des parties. Je signale au passage qu'à l'inverse, ce n'est pas parce que l'article 1506 ne renvoie pas à un texte de droit interne que son application est exclue. Cela s'appliquera par exemple au principe de confidentialité de l'arbitrage qui est posé par un texte dans la partie interne, mais auquel il n'est pas expressément renvoyé en matière internationale⁹. En matière procédurale, les seules règles impératives seront le respect du principe de la contradiction et le traitement égal des parties. Les règles de droit applicables

⁸ Cass. civ. 1^{re}, 1^{er} février 2005, *Rev. arb.*, 2005, p. 693, note H. Muir-Watt ; *Rev. trim. dr. com.*, 2005.266, obs. E. Loquin ; *JCP*, 2005 II 10101, note F. Kessler ; *Gaz. Pal.*, 27-28 mai 2005, p. 37, note F.-X. Train.

⁹ *Vid.* pour une interprétation différente, E. Gaillard et P. de Lapasse, "Le nouveau droit français de l'arbitrage interne et international", *D.*, 2011 p. 175, n^o 28 ; J. Béguin, J. Ortscheidt et Ch. Seraglini, "Un second souffle pour l'arbitrage - Arbitrage international", *JCP*, 2011 467, n^o 14.

à la procédure arbitrale comme au fond ne sont pas nécessairement des lois nationales, les textes visent des “*règles*” et font référence aux usages (tout comme l’article 34.2 et 34.3 de la loi espagnole), ce qui est plus large et inclut, dans l’interprétation française, les principes Unidroit, la *lex mercatoria* ou tout corps de règle qui serait visé par les parties. La limite est le respect de l’ordre public international français dont on sait qu’il est très souple.

3. *Le renforcement de la collaboration du juge étatique à l’arbitrage*

13. Ce renforcement est également notable. Dans son Cours à l’Académie de droit international de La Haye, le Professeur José Carlos Fernandez Rozas en a intitulé le 1^{er} chapitre : “La collaboration entre juges et arbitres, présupposé d’une culture arbitrale”¹⁰. Cette remarque s’applique parfaitement au droit français qui est, à cet égard sûrement l’un des (sinon le) droit qui est allé le plus loin en ce sens¹¹. La collaboration du juge étatique à l’arbitrage est un élément essentiel du bon fonctionnement de n’importe quel droit de l’arbitrage. Le juge intervient non seulement pour suppléer le refus de désignation d’un arbitre par une partie, mais aussi pour remplacer l’arbitre défaillant, pour étendre le délai d’arbitrage s’il en a été stipulé un, et le nouvel article 1469 autorise même le recours par une partie au juge, mais sur invitation du tribunal arbitral, afin qu’il ordonne à des tiers de produire des éléments de preuve qu’ils détiennent. Quoique le texte reste silencieux, si une partie montre qu’une mesure urgente s’impose et qu’elle ne peut être efficacement demandée à l’arbitre, le recours au juge des référés serait à mon avis possible.

4. *Le renforcement des pouvoirs de l’arbitre*

14. C’est un élément fondamental de la conception française de l’arbitrage, interne comme international que de considérer que l’arbitrage a une nature hybride, à la fois contractuelle et juridictionnelle de l’arbitrage. L’arbitre est un véritable juge, même s’il est un juge privé. Certes, il ne rend pas la justice au nom de l’Etat, il n’est pas gardien de l’ordre juridique français, mais malgré l’origine conventionnelle de son pouvoir, il a la *juris dictio*, sa sentence est un acte juridictionnel auquel est attribuée l’autorité de chose jugée. Le nouveau décret a insisté sur cet aspect et a renforcé les pouvoirs de l’arbitre.

L’arbitre est libre de déterminer comment il règle l’instance arbitrale, sous la réserve de la volonté des parties et de l’ordre public procédural. Les textes ont aujourd’hui expressément affirmé que l’arbitre pouvait utiliser l’*astreinte*, afin par exemple d’imposer à une partie la communication de documents ou bien d’effectuer telle formalité durant l’instance. Il peut également inviter une partie à s’adresser au juge étatique, afin de lui demander

¹⁰ Vid. J.C. Fernandez Rozas, “Le rôle des juridictions étatiques devant l’arbitrage commercial international”, *Recueil des cours*, t. 290 (2001), Martinus Nijhoff ed., 2002.

¹¹ Cf. Ph. Fouchard, “La coopération du président du tribunal de grande instance à l’arbitrage”, *Rev. arb.*, 1985 p. 5, reproduit in *Philippe Fouchard, Ecrits*, éd. CFA, 2007, p. 5.

d'ordonner à un tiers de produire un élément de preuve qu'il détiendrait et qui serait utile pour trancher le litige (art. 1469 al. 1).

15. La position de l'arbitre est également renforcée par l'effet qu'emporte la convention d'arbitrage en cas de conflit de compétence entre juge étatique et arbitre. Dès lors qu'une partie soulève l'existence de la convention d'arbitrage devant le juge étatique saisi au fond, celui-ci doit se déclarer incompétent. Le juge étatique n'est pas compétent pour statuer à titre principal sur la validité de la convention d'arbitrage. C'est l'arbitre qui est *prioritairement compétent* pour ce faire et qui est juge de sa propre compétence, sous réserve du contrôle de la sentence qui pourra être ensuite opéré par le juge. La seule limite, c'est-à-dire concrètement le seul cas où le juge pourra refuser de prêter son concours à la mise en œuvre de l'arbitrage ; c'est lorsque la convention d'arbitrage est *manifestement* (le mot est important) nulle ou inapplicable (ce dernier mot a été ajouté dans le texte, conformément à ce que la jurisprudence avait décidé¹². Ce que l'on appelle l'effet négatif de la règle de compétence-compétence joue donc autant qu'il est possible.

Au-delà des évolutions que traduisent les éléments qui viennent d'être décrits, le décret de 2011 a apporté son lot de véritables nouveautés.

IV. Les tendances nouvelles

16. Il n'est pas question de donner la liste complète des innovations : notre propos se limite à n'évoquer parmi celles-ci que celles qui traduisent une tendance nouvelle. Le choix ici opéré est donc en partie subjectif.

17. *La forme de la convention d'arbitrage* est réduite au maximum puisqu'il n'y plus de règle de forme requise *ad validitatem*. Du point de vue de la légistique, il faut relever le caractère étrange de l'article 1507 qui dispose que "La convention d'arbitrage n'est soumise à aucune condition de forme": en effet, voilà une norme juridique qui vient dire.... qu'il n'y a pas de norme. Cette solution ne ressortait pas aussi clairement sous l'empire du droit antérieur.

18. Certaines des nouveautés s'expliquent par un souci de pragmatisme inspiré par l'expérience arbitrale. Ainsi, s'agissant de la sentence, le décret admet désormais qu'en *l'absence de majorité* au sein du tribunal arbitral le président peut rendre seul la sentence (art. 1513 al. 3) : c'est là une solution qui était déjà contenue dans le Règlement CCI (art. 25.1).

De même, lorsque l'on cherche l'exequatur en France d'une sentence rendue en langue étrangère, la sentence doit être traduite en français, mais elle peut l'être selon une *traduction* libre : le recours à la traduction officielle n'est plus systématiquement nécessaire (art. 1515 al. 2).

C'est toutefois surtout dans le domaine de l'exécution de la sentence et des voies de recours que les innovations sont les plus marquantes. On va voir

¹² Cass. civ. 1^{re}, 16 octobre 2001, *Rev. arb.*, 2002.919, note D. Cohen ; *Gaz. Pal.*, 23 juillet 2002, n° 204, p. 23, obs. M.-L. Niboyet.

qu'il s'est agi d'accélérer l'exécution de la sentence et d'ouvrir la porte à la renonciation au recours en annulation.

1. *L'accélération de l'exécution de la sentence*

19. S'agissant de l'exécution des sentences, le décret a pris le parti de tout faire pour permettre leur rapide exécution. Divers éléments se conjuguent pour réaliser une très nette accélération du processus.

20. En premier lieu, le recours en annulation n'est *plus suspensif*. Ainsi, alors qu'auparavant, il suffisait de déposer un recours en annulation pour "geler" l'exécution de la sentence pendant une durée qui en pratique était d'une année environ, sauf à ce que la sentence ait été revêtue de l'exécution provisoire, désormais, la règle est inversée et toutes les sentences sont de droit assorties de l'exécution provisoire. Désormais, la sentence qui a reçu l'exequatur doit être immédiatement exécutée, le dépôt d'un recours en annulation ne change rien. La même règle est applicable pour l'appel de l'ordonnance d'exequatur.

21. En revanche, et afin d'équilibrer les intérêts en présence, l'article 1526 al. 2 prévoit une procédure spécifique devant le premier président de la Cour d'appel, qui consiste à lui demander d'arrêter ou d'aménager l'exécution provisoire, "*si cette exécution est susceptible de léser gravement les droits de l'une des parties*". Il reviendra à la jurisprudence de cerner cette *nouvelle* notion de "*lésion grave des droits de l'une des parties*". En effet, le texte impose au juge de s'en tenir, non seulement aux « conséquences manifestement excessives » auxquelles il était habitué jusque-là, mais de prendre également en compte tous les cas où le demandeur aura apporté la preuve qu'une exécution serait "*susceptible*" de léser gravement ses intérêts. Le texte souligne que l'objet de la preuve est la simple *probabilité* d'une lésion importante.

22. Toujours dans le souci d'accélérer l'exécution de la sentence, le décret a prévu une autre innovation. Désormais en effet, le point de départ du délai pour exercer les voies de recours a été très avancé. Il part maintenant de la *notification* de la sentence, alors qu'auparavant il partait de la *signification* de la sentence revêtue de l'exequatur. Or, la notification de la sentence, si elle se fait en principe par voie de signification (huissier) peut être faite plus simplement, ce que prévoient en général les règlements d'arbitrage.

23. Si l'on rapproche ces deux éléments, l'accélération est très nette et il faudra se décider beaucoup plus vite pour former ou non un recours en annulation, à condition qu'il puisse être ouvert.

2. *La renonciation au recours en annulation*

24. Le recours en annulation reste la voie de recours de droit commun contre les sentences arbitrales rendues en France. Néanmoins, et à l'instar de ce que certains droits ont retenu, l'article 1522 autorise désormais les parties à renoncer au recours en annulation de la sentence rendue en France en matière

internationale (rappr. art. 192 LDIP, sans condition de nationalité, de résidence etc...), mais à condition que cette renonciation soit expresse et précise.

Cette disposition peut être interprétée en sens divergents. Certes, elle poussera peut-être des parties à ne choisir la France comme siège de l'arbitrage que pour les facilités que son droit de l'arbitrage offre tout au long de la procédure (à propos du juge d'appui notamment), même si elles n'ont aucunement l'intention ou de raison de faire exécuter la sentence en France. Toutefois, on peut penser que, même dans ce cas, les parties n'auront pas nécessairement intérêt à renoncer au recours en annulation. En effet, elles pourront à l'inverse souhaiter que la sentence puisse faire rapidement l'objet d'un contrôle minimum et équilibré, ce qui est une marque de confiance à l'égard du droit français de l'arbitrage et de la jurisprudence qui l'applique et l'interprète. En outre, cette garantie d'un contrôle de qualité permettra aux parties, sur le fondement de la Convention de New York, de s'assurer une bonne circulation de la sentence. Il n'est donc pas certain qu'il soit dans l'intérêt bien compris des parties d'utiliser cette liberté nouvelle.

25. S'agissant des cas de recours en annulation, il n'y a pas eu de modification. Les possibles tendances nouvelles oscilleront avec la politique jurisprudentielle ; cela est particulièrement net en matière de contrôle de l'ordre public¹³. Mais il reste que les griefs, même maintenus, ne peuvent toujours être utilisés au moment du recours en annulation s'ils auraient dû l'être auparavant. Le nouvel article 1466 prévoit que "*La 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*". Cette règle qui a pour objet de filtrer les recours en annulation afin d'éviter qu'ils ne soient engagés par des plaideurs de mauvaise foi, est connue du droit espagnol (art. 6 de la loi espagnole) et est très générale en droit comparé et figure d'ailleurs également dans le Règlement d'arbitrage de la CCI¹⁴.

V. Conclusion

26. Les principales tendances du nouveau droit français de l'arbitrage international devront être encore précisées par la jurisprudence. Les quelques lacunes devront être comblées. On aura remarqué par exemple que rien n'est dit de la convention d'arbitrage en droit de la consommation : la question se pose cependant, même en droit espagnol (art. 9.6) ; sans doute faudra-t-il une disposition communautaire afin d'harmoniser le droit des Etats mem-

¹³ A cet égard, il ne semble pas que les jurisprudences française et espagnole soient très éloignées dans leur contrôle minimum. Sur le droit espagnol, *vid.* Cl. J. Hendel, "Arbitration in Spain : Changed Law and Changing Perceptions", *Bull. ASA* 2011 n° 1, p. 205. L'auteur cite (p. 209) un arrêt de l'*Audiencia Provincial* de Madrid (n° 293/2009 du 13 juillet 2009). Sur la question en droit français, *vid.* P. Mayer, "L'étendue du contrôle, par le juge étatique, de la conformité des sentences arbitrales aux lois de police", in *Mélanges H. Gaudemet-Tallon*, Dalloz, 2008 p. 459.

¹⁴ *Vid.*, *v.gr.*, art. 1076 CPC néerlandais; art. 4 loi-type CNUDCI ; sect. 73 (1) (*English*) *Arbitration Act* ; art. 1704 C. jud. Belge... Rappr. § 1027 ZPO ; *adde*, art. 33 du Règlement d'arbitrage de la CCI.

bres sur ce point, à charge pour eux d'étendre ensuite à tous les rapports internationaux cette solution à venir.

Du point de vue du droit comparé, il semble que, malgré leurs différences, les droits français et espagnol se soient considérablement rapprochés ces dernières années. C'est là une tendance forte du droit de l'arbitrage international : les droits nationaux convergent toujours davantage. Cependant, il restera toujours en matière d'arbitrage des différences qui sont fonction de la conception que chacun d'entre nous s'en fait.

27. C'est ici l'occasion de terminer en citant une nouvelle fois ces deux phrases très justes de R. David et de J. Guasp qui pourront introduire notre débat :

R. David : *“L'arbitrage ne peut être complètement dépassionné car il se situe sur un plan où les sentiments comptent autant et plus que les raisons”*.

J. Guasp : *“Placé en face de l'arbitrage, il n'est aucun groupe de juristes qui n'éprouve une vive réaction soit pour, soit contre, cette institution ; et la meilleure manière de diagnostiquer quelle conception une personne a du droit est peut-être de lui demander en substance ce qu'elle pense de l'arbitrage car, selon qu'elle se déclarera pour ou contre, on aura découvert le fond de sa pensée, métaphysique plus que dogmatique, sur ce que le droit doit être véritablement”*¹⁵..

¹⁵ “...colocado frente al arbitraje, no existe ningún grupo de juristas que no reaccione vivamente, en favor o en contra, y acaso sea la mejor manera de diagnosticar la concepción del derecho que cada uno tiene, la de preguntarle, en substancia, qué opina del arbitraje, ya que según se manifieste en pro o en contra, habremos descubierto sus últimos pensamientos, metafísicos, más que dogmáticos, sobre lo que el derecho verdaderamente deba ser”, cf. J. Guasp, *El arbitraje en el derecho español. Su nueva regulación conforme a la ley de 22 de diciembre de 1953*, Barcelona, Bosch, 1956, p. 13.