



PANTHÉON-ASSAS
UNIVERSITÉ
PARIS

BANQUE DES MEMOIRES

**Master de contentieux international privé
Dirigé par Monsieur le Professeur Louis d'AVOUT
2023**

***L'exclusion de l'arbitrage du règlement
Bruxelles I bis : quo vadis ?***

Timothée HAÏS

Sous la direction de Madame le Professeur Marie-Élodie ANCEL

AVERTISSEMENT

Les opinions exprimées dans ce mémoire sont propres à leur auteur et n'engagent pas l'Université Paris-Panthéon-Assas.

REMERCIEMENTS

Je tiens à remercier Madame le Professeur Ancel pour ses précieux conseils tout au long de la rédaction de ce mémoire.

Je souhaite également remercier mes camarades de promotion, et tous ceux qui ont pu m'aider au cours de ma rédaction de ce mémoire.

SOMMAIRE

AVERTISSEMENT	2
REMERCIEMENTS	4
SOMMAIRE.....	5
ABREVIATIONS.....	6
INTRODUCTION.....	7
PARTIE I – LA REPONSE ACTUELLE A LA QUESTION INEDITE DU CONFLIT DE DECISIONS.....	13
CHAPITRE 1 – UNE PROBLEMATIQUE INEDITE DANS LE SYSTEME BRUXELLES ...	13
CHAPITRE 2 – UNE PROBLEMATIQUE ESSENTIELLEMENT ANGLAISE	24
PARTIE II – LES INSUFFISANCE DE L’INTEGRATION FORCEEE DE L’ARBITRAGE DANS LE CONTENTIEUX JUDICIAIRE EUROPEEN	37
CHAPITRE 1 – LA SOUMISSION DE L’ARBITRAGE AUX REGLES DU SYSTEME BRUXELLES.....	37
CHAPITRE 2 – <i>QUID</i> DU REFUS DE RECONNAISSANCE EN CAS DE CONTRARIETE ENTRE UNE SENTENCE ET UNE DECISION JUDICIAIRE.....	51
CONCLUSION	65
BIBLIOGRAPHIE.....	67
TABLE DES MATIERES.....	75

ABREVIATIONS

Art.	Article
C. civ.	Code civil
C. conso.	Code de la consommation
C. proc. civ.	Code de procédure civile
Comp.	Comparer
D.	Recueil Dalloz
D. actu	Dalloz actualité
<i>Ibid.</i>	<i>Ibidem</i>
<i>infra</i>	Ci-dessous
Iprax.	Praxis des Internationalen Privat- und Verfahrensrechts
JDI	Journal de droit international (Clunet)
Not.	Notamment
Obs.	Observations
<i>Op. cit.</i>	<i>Opere citato</i>
Rappr.	Rapprocher
Rev. arb.	Revue de l'arbitrage
Rev. crit. DIP.	Revue critique de droit international privé
Rev. Dit. Int. Priv. Proc	Rivista <i>di diritto internazionale prive e processuale</i>
RIW	Recht der Internationalen Wirtschaft
RTD Eur	Revue Trimestrielle de droit européen
s.	Et suivants
Spéc.	Spécialement
<i>supra</i>	Ci-dessus
V.	Voir

INTRODUCTION

1. « Nous ne voyons nul avantage pour la Communauté à ignorer les besoins juridiques spécifiques de l'arbitrage international, mode universel de résolution des litiges du commerce international. Ces besoins [...] ne s'identifient pas nécessairement à ceux qu'exprime la convention de Bruxelles »¹. Tel est le sens de la cohabitation entre arbitrage international et contentieux judiciaire international selon l'avocat général Darmon. Cette vision a cessé de prospérer avec l'arrêt *Steam-Ship* du 20 juin 2022² rendu par la Cour de justice de l'Union européenne. Lorsqu'elle a (ré)interprété l'exclusion de l'arbitrage énoncée à l'article 1§2, d) du règlement 44/2001 (ci-après Bruxelles I)³ elle a complètement ignoré les besoins juridiques spécifiques de l'arbitrage. Ce mode de résolution des litiges est particulier, car il découle de la volonté des parties. Elles décident par la convention d'arbitrage de faire trancher leur litige par un arbitre, juge privé qui tire son pouvoir du contrat et non pas de l'autorité disposant du pouvoir régalien de rendre la Justice. Par essence l'arbitrage demeure une justice d'origine contractuelle, elle n'existe que par la volonté des parties de s'en servir. Ainsi elle va obéir à des objectifs spécifiques qui répondent à la volonté et aux besoins de ses utilisateurs.

2. Historiquement, l'arbitrage est la justice du commerce international, là-bas il répond à une quête d'impartialité du juge⁴. Le doute peut exister lorsque le juge saisi doit trancher un litige opposant un de ses concitoyens à un commerçant étranger. L'arbitrage répond à cette méfiance en instituant un, ou plusieurs arbitres, qui seront nommés par les parties pour leurs apparentes neutralités. Ce besoin de délocalisation, rappelé par l'avocat général dans ses conclusions, se poursuit avec la possibilité de placer le siège de l'arbitrage en un lieu étranger à l'opération et aux parties. Le risque de partialité s'en trouve alors réduit au maximum. L'arbitrage trouve sa source et sa légitimité dans la volonté des parties, aussi il existe une détermination à assurer l'efficacité de la procédure envers ceux qui l'ont institué. Ce souci se traduit par une recherche constante d'efficacité de la convention d'arbitrage. La contractualisation de la justice a pour second objectif de répondre à un besoin de souplesse que

¹ Conclusions de l'avocat général Darmon dans l'affaire *Rich*, Rec. 1991, p. I-03855.

² CJUE, 20 juin 2022, *London Steam-Ship Owners' Mutual Insurance Association Limited contre Kingdom of Spain*, C-700/20.

³ Règlement (CE) n° 44/2001 du Conseil du 22 décembre 2000 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, JOCE L 12, 16 janvier 2001, p. 1.

⁴ J.-B. Racine, et F. Siiriainen, *Droit du commerce international*, 3ème édition, 2018, Dalloz, p. 392.

la procédure étatique ne permet pas. La liberté en matière contractuelle autorise les parties à choisir la procédure qu'elles considèrent comme la plus adaptée, selon les règles d'un centre d'arbitrage, d'un règlement type ou de manière totalement libre dans un arbitrage ad hoc. Immanquablement, une nette distinction entre contentieux judiciaire internationale et arbitrage international se construit, le dernier apparaît d'ailleurs autonome du premier. Bruno Oppetit écrira même que c'est dans celle-ci que résiderait la « vérité de l'arbitrage »⁵. L'arrêt *Steam-Ship* est évidemment opposé à cette conception lorsque les juges de la Cour de justice énoncent que « la sentence arbitrale dont cet arrêt reprend les termes a été adoptée dans des circonstances qui n'auraient pas permis l'adoption, dans le respect des dispositions et des objectifs fondamentaux de ce règlement, d'une décision judiciaire »⁶. La soumission de l'arbitrage aux objectifs fondamentaux du système Bruxelles, certes par un mécanisme spécial du droit anglais, surprend à plusieurs égards. L'arbitrage est enseigné comme un mode concurrent de règlement des litiges par rapport aux juridictions étatiques, il est donc soumis à d'autres règles. En droit français de l'arbitrage, cette distinction est particulièrement marquée, car il est enseigné comme étant « dénationalisé »⁷. L'arbitrage est traversé par un courant d'autonomie, d'abord sur la clause compromissoire, indépendante du contrat qui la contient⁸, mais aussi par rapport à la loi qui régit ce même contrat⁹ et enfin par rapport à tout droit¹⁰. Finalement, elle se concrétise par l'autonomie de la sentence, « qui n'est rattachée à aucun ordre juridique étatique »¹¹. Cette conception « détachée de tout cadre étatique »¹² est propre à la France¹³.

3. La quête d'autonomie de l'arbitrage le ramène à son statut, un mode de règlement des différends subsidiaire à la justice étatique. Cette cohabitation dans le domaine du contentieux se veut parallèle intellectuellement, au moins. En effet, l'arbitrage par son caractère subsidiaire entretient des liens nécessaires avec le contentieux judiciaire. Ces zones de rencontre impliquent qu'une coordination s'organise entre les deux modes. La coordination se conçoit sur plusieurs niveaux. Tout d'abord sur sa juridicité, l'arbitrage n'existe que par la volonté des

⁵ B. Oppetit, « Philosophie de l'arbitrage commercial international », JDI, 1993. 811. p. 820.

⁶ *Steam-Ship*, pt. 54.

⁷ J.-B. Racine, « Réflexions sur l'autonomie de l'arbitrage commercial international », Rev. arb. 2005. 305. p. 307.

⁸ Civ, 1^{ère}, 7 mai 1963, *Gosset* ; Rappr. C. proc. civ., Art. 1506, 1^o renvoyant à l'Art. 1447 : « La convention d'arbitrage est indépendante du contrat auquel elle se rapporte. Elle n'est pas affectée par l'inefficacité de celui-ci ».

⁹ Civ 1^{ère}, 4 juillet 1972, n°70-14.163, *Hecht*.

¹⁰ Civ, 1^{ère}, 20 décembre 1993, n°91-16.828, *Dalico*.

¹¹ Civ 1^{ère}, 29 juin 2007, n°05-18.053, *Putrabali*.

¹² J.-B. Racine, « Réflexions... ». *op. cit.* p. 307.

¹³ C. Debourg, *Les contrariétés de décisions dans l'arbitrage international*, thèse, 2011, LGDJ, n°400. p. 72.

Etats, ils retiennent ultimement le droit d'autoriser ou non ce mode de résolution des litiges¹⁴. La justice relevant du monopole de la justice des Etats, telle la France, ont pu percevoir l'arbitrage comme y portant une atteinte illégitime¹⁵. Ainsi il a longtemps été prohibé en droit interne avant qu'intervienne un changement de paradigme¹⁶, et il reste d'ailleurs interdit dans un certain nombre de matières¹⁷. En revanche, dans l'ordre international, ces restrictions sont moins nombreuses, mais l'Etat reste le seul décisionnaire. Ensuite, au niveau des procédures et des décisions qui en sont issues, Bernard Audit caractérise trois types de relations¹⁸, premièrement une relation de concurrence entre les juridictions nationales et l'arbitrage. La soumission d'un litige à l'arbitrage revient à le soustraire à la compétence des juridictions étatiques¹⁹. Ainsi une concurrence s'établit pour « déterminer si un litige donné doit être résolu en arbitrage ou porté devant un juge étatique »²⁰. Cette question fait intervenir plusieurs niveaux de réflexion, d'abord l'arbitrabilité du litige, que nous avons déjà envisagé, ensuite la capacité des parties à soumettre leur litige à l'arbitrage et finalement la validité de la clause. Une partie de ces questions trouvent une réponse uniforme dans la Convention européenne sur l'arbitrage commercial international de 1961 (ci-après Convention de Genève de 1961)²¹. Cette convention contient à la fois des règles matérielles et des règles de conflit de lois, ce qui autorise indirectement chaque Etat à limiter le domaine de validité des questions traitées. Ce texte international a été ratifié par 31 Etats, dont une majorité d'Etats européens. Ainsi la question de la concurrence des procédures reçoit en théorie une réponse uniforme, mais dans la limite des Etats parties. Cette convention est complétée par le droit de chaque Etat qui régit les questions qu'elle ne traite pas et pour les cas où elle ne s'applique pas. Deuxièmement, une relation de coopération se construit entre les deux modes de résolution des litiges. Cette coopération a pour but d'assurer le bon déroulement de la procédure arbitrale, par exemple en prêtant leur concours à la mise en place du tribunal arbitral ou au prononcé de mesures provisoires. Cette imbrication est de plus en plus forte au point qu'un auteur parle de

¹⁴ C. Debourg, *Les contrariétés de décisions...* », *op.cit.*, p. 74.

¹⁵ B. Oppetit, « Philosophie de l'arbitrage... », *op. cit.*, p. 813.

¹⁶ V. not. Ph. Fouchard, « La laborieuse réforme de la clause compromissoire par la loi du 15 mai 2001 », *Rev. arb.* 2001. 397.

¹⁷ C. civ., Art. 2060.

¹⁸ B. Audit, « L'arbitre, le juge et la convention de Bruxelles », *Mélanges en l'honneur du Doyen Loussouarn*, Dalloz, 1994, p. 16.

¹⁹ CJCE, 17 novembre 1998, *Van Uden Maritime BV contre Kommanditgesellschaft in Firma Deco-Line e.a.*, C-391/15, pt. 24.

²⁰ B. Audit, « L'arbitre, le juge et... », *op. cit.*, p. 16.

²¹ Convention de Genève, 21 avril 1961, Convention européenne sur l'arbitrage commercial international, Nations Unies, Recueil des Traités, vol. 484, p. 349.

judiciarisation²² qui se poursuit sur le troisième et dernier type de relation qu'arbitrage et contentieux judiciaire entretiennent. Tribunaux arbitraux et judiciaires ont une relation de complémentarité, car les premiers ont vocation à se prononcer sur la sentence, que ce soit lors d'un recours en annulation ou pour permettre son exécution. Des modalités communes pour le contrôle des sentences, en vue de leur exécution, sont énoncées dans la convention de New York de 1958 pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères²³. Ce texte est quasi universel, assure une circulation fluide et simplifiée des sentences à l'échelle internationale, ce qui en fait un outil de référence. L'intervention des tribunaux est de plus en plus courante avec une contestation régulière des sentences et l'absence volontaire d'exécution de ces dernières²⁴. Dans ces instances, le droit sait traiter des cas classiques d'annulation ou de refus d'exécution, mais des situations critiques surviennent et sont parfois insolubles.

4. Arbitrage et contentieux judiciaire entretiennent nécessairement des liens, à la fois harmonieux (coopération et complémentarité) et conflictuels (concurrence). Lorsque cette concurrence au stade de la compétence n'est pas tranchée et que s'installe un conflit de procédures, le risque que celles-ci rendent des décisions incompatibles se concrétise et la relation de complémentarité ne peut se dérouler sereinement. Cette difficulté est encore plus complexe lorsque les procédures concurrentes prennent place dans plusieurs Etats européens, car à terme c'est à un défi que fait face l'objectif de circulation des décisions dans l'Union. Cette dégénération du contentieux causée par l'inconciliabilité des décisions vient poser des difficultés insolubles avec comme ultime risque, le déni de justice²⁵. Les interactions entre arbitrage et contentieux judiciaire ayant toujours existé, ce risque a pu être pris en compte. Les différents Etats, de ce qui deviendra la Communauté Economique Européenne, n'ont pas ignoré ce volet de la justice lors des négociations pour le traité de Rome de 1957. L'arbitrage était vu comme la justice la plus adaptée au commerce international, promoteur de croissance économique et de progrès social²⁶. Il convenait donc de lui réserver une place particulière au côté du contentieux judiciaire international. L'article 220 du traité de Rome invitait les Etats à négocier en vue de simplifier les formalités pour la reconnaissance et l'exécution des décisions judiciaires, mais aussi des sentences arbitrales. Pour le premier, ce sera chose faite avec la

²² B. Oppetit, « Philosophie de l'arbitrage... », *op. cit.*, p. 818.

²³ Convention de New York, 10 juin 1958, Convention pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères, Nation Unies, *Recueil des Traités*, vol. 330, p. 3.

²⁴ J.-B. Racine, et F. Siirainen, *Droit du commerce...*, *cit.*, p. 460.

²⁵ Rappr. L. Corbion, *Le déni de justice en droit international privé*, thèse, 2004, PUAM, n°230, p. 210.

²⁶ Acte final de la conférence sur la sécurité et la coopération en Europe, 1975, Helsinki.

convention de Bruxelles de 1968, qui dépassera son objectif initial en incluant des règles de compétence directe. Pour les sentences le travail sera initié, mais restera inachevé de sorte que la coordination entre contentieux judiciaire et arbitrage ne trouvera pas de réponse²⁷. Ce vide est resté inchangé lors des différents élargissements, transformations et refonte. Pourtant la question de l'articulation était envisagée comme un point saillant de difficulté, dans la mesure où arbitrage et contentieux judiciaire entretiennent nécessairement des liens²⁸. Depuis lors, la Cour de justice avait, par sa jurisprudence, assuré une articulation entre les deux modes de résolution des litiges.

5. Cependant, l'arrêt *Steam-Ship* vient remettre en cause l'indépendance de l'arbitrage et l'articulation qui jusqu'alors s'était construite en le soumettant purement et simplement aux règles du système Bruxelles. En effet, dans celui-ci, la Cour de justice énonce qu'une sentence ne peut s'opposer à la reconnaissance d'une décision étrangère qu'à la condition que celle-ci ait respecté les dispositions et objectifs fondamentaux du règlement. Ce mariage que certains envisageaient, sous le régime de la séparation, laisse une impression de célébration forcée pour les observateurs du monde de l'arbitrage. Les objectifs des textes du système Bruxelles sont spécifiques et répondent au concept d'« espace judiciaire européen »²⁹. Cet espace est rendu possible par des traités doubles qui couvrent à la fois la compétence indirecte, mais aussi de la compétence directe, ce qui est plus rare³⁰. Du premier découlent des objectifs substantiels qui imprègnent la matière du droit international privé. Le premier étant la protection juridictionnelle des personnes établies dans la communauté³¹ dont va découler un principe de sécurité juridique³², de protection des parties faibles et aussi du respect des droits de la défense. Du second aspect de droit international privé que traitent les textes du système Bruxelles découle un objectif de libre circulation des décisions assuré par une interprétation libérale des mécanismes de reconnaissance³³. Finalement, les textes exigent un effet utile, les termes ont un sens et un poids, ils doivent produire des effets³⁴. Cet ensemble de principes est couvert par un

²⁷ Conclusions de l'avocat général Darmon, *op. cit.*, pt. 12.

²⁸ Rapport Schlosser, JOCE C 59, 5 mars 1979, p. 71, pts. 61 s.

²⁹ H. Gaudemet-Tallon, *Compétence et exécution des jugements en Europe*, LGDJ, 5^{ème} édition, p. 1.

³⁰ B. Audit, L. d'Avout, *Traité de droit international privé*, 8^e ed, 2018, LGDJ, p. 493.

³¹ CJCE, 1 mars 2005, *Andrew Owusu contre N. B. Jackson, agissant sous le nom commercial "Villa Holidays Bal-Inn Villas" et autres*, C-281/02.

³² *Ibid.* et CJCE, 9 décembre 2003, *Erich Gasser GmbH contre MISAT Srl*, C-116/02.

³³ CJCE, 28 mars 2000, *Dieter Krombach contre André Bamberski*, C-7/98.

³⁴ CJCE, 15 mai 1990, *Kongress Agentur Hagen GmbH contre Zeehaghe BV*, C-365/88.

objectif d'ordre systémique, celui de cohérence. Ainsi l'interprétation des règles doit permettre au système mis en place de rester cohérent³⁵.

6. En l'état des textes, la coordination harmonieuse entre arbitrage et contentieux judiciaire est impossible, car ils n'y répondent pas. Par ailleurs, les objectifs auxquels est soumis l'arbitrage par assimilation ne semblent pas miscibles avec lui tant ils sont étrangers aux siens, en conséquence les liens entretenus deviennent friction. La jurisprudence de la Cour de justice était le seul outil qui pouvait permettre de coordonner ces deux types de contentieux. Néanmoins, elle l'a fait en partant d'un a priori de principe, la supériorité du contentieux étatique, qui lui sert de seul argument. Cette « marche forcée »³⁶ vers la coordination du contentieux par l'écrasement de l'arbitrage interroge. Ainsi il est permis de se demander si l'intégration proposée par la Cour de justice offre une solution satisfaisante pour la coordination entre arbitrage et contentieux judiciaire au sein de l'espace européen de justice.

7. Pour y répondre, il faut retourner aux origines de l'exclusion, qui cause tant de maux, pour observer que depuis lors, la question du conflit de décisions, par laquelle la Cour impose son régime d'intégration, n'avait jamais été résolue (**Partie 1**). Face à un évident besoin de coordination, qui se faisait ressentir depuis la Convention de Bruxelles, la Cour de justice réalise avec difficulté l'exercice en forçant l'intégration sans pour autant répondre à la problématique du conflit de décisions (**Partie 2**).

³⁵ H. Gaudemet-Tallon, *Compétence et exécution...*, *op. cit.*, p. 10, citant l'arrêt CJCE, 27 janvier 2000, *Dansommer A/S contre Andreas Götz*, C-8/98.

³⁶ Un auteur prédisait qu'en cas d'absence de signe la Cour de justice pourrait faire une intégration « à marche forcée », S. Bollée, note sous CJCE, 10 février 2009, *Allianz SpA et Generali Assicurazioni Generali SpA, contre West Tankers Inc.*, C-185/07, *Rev. arb.* 2009. 407, p. 427.

PARTIE I – LA REPOSE ACTUELLE A LA QUESTION INÉDITE DU CONFLIT DE DECISIONS

8. Les contraintes exogènes de la convention de Bruxelles ont conduit à ce qu'une cohabitation boiteuse s'établisse entre arbitrage et contentieux judiciaire. Cette lacune a été partiellement comblée grâce au travail de la Cour de justice et à la transformation de la convention en règlement, puis par sa refonte. Toutefois, la problématique présentée dans l'affaire *Steam-Ship* était inédite (**Chapitre 1**). D'autant que celle-ci tire en grande partie sa singularité des spécificités du droit international privé anglais (**Chapitre 2**).

Chapitre 1 – Une problématique inédite dans le système Bruxelles

9. La question de l'articulation entre contentieux judiciaire européen et arbitrage est aussi ancienne que la convention de Bruxelles. En effet, l'article 220 du traité de Rome invitait les Etats à négocier afin de simplifier les formalités pour la reconnaissance des décisions, mais aussi des sentences. C'est donc tout naturellement que, lors des négociations, le problème de l'articulation entre le contentieux judiciaire et l'arbitrage a été débattu et finalement a été décidé d'exclure ce dernier de la convention. Les arguments étaient pertinents, l'arbitrage faisait déjà l'objet d'un certain nombre de conventions qui donnaient satisfaction et il existait au niveau européen une convention³⁷, qui devait être suivie d'un protocole, visant à assurer la coordination entre les deux modes de résolution des litiges³⁸. Toutefois, cette dernière ne rencontrera pas le succès escompté, l'exclusion volontairement sèche de la convention se retrouvait sans remède, moyen de coordination. La Cour de justice s'est donc vu attribuer le délicat travail d'articuler contentieux judiciaire et arbitrage avec un texte presque muet³⁹.

10. Ce travail limité de jurisprudence a toutefois eu une incidence énorme⁴⁰ en ce qu'il a permis de clarifier l'articulation entre le contentieux judiciaire et l'arbitrage. De manière générale, celle-ci s'est faite de manière intelligente en assurant un équilibre entre les deux modes de règlement des litiges. Depuis l'entrée en vigueur de la Convention de Bruxelles, la

³⁷ Convention européenne portant loi uniforme en matière d'arbitrage, Strasbourg, 20 janvier 1966, Série des traités européens, 1966

³⁸ Rapport Jenard, *op. cit.*, p. 13.

³⁹ P. Mayer note sous CJCE, 25 juillet 1991, *Marc Rich and Co. AG, et Società Italiana Impianti PA*, C-190/89, Rev. crit. DIP 1993. 310. p. 316.

⁴⁰ D. Hascher, note sous CJUE, 20 juin 2022, *London Steam-Ship Owners' Mutual Insurance Association Limited contre Kingdom of Spain*, C-700/20, *JDI*, 2023. 208, p. 215.

Cour de justice a eu à traiter de deux sortes d'interactions entre juridictions nationales et tribunaux arbitraux, la concurrence et la coopération. La problématique du conflit de décisions était envisagée en doctrine⁴¹, où tous s'accordaient pour dire que le cas apparaissait comme critique et qu'en l'état du droit positif aucune solution évidente ne se dégagait⁴². Ainsi la problématique était véritablement inédite pour la jurisprudence. Pourtant au regard de l'importance de la question il ne faut pas exclure que la Cour de justice ait laissé des réponses dans sa jurisprudence (Section 1). Concurrentement, le système Bruxelles a évolué avec l'ajout du considérant 12 qui devait limiter les velléités de la Cour de justice concernant l'arbitrage. Cependant, celui-ci n'apporte aucune réponse à la question critique du conflit de décisions (Section 2).

Section 1 : Une question inédite vis-à-vis de la jurisprudence

11. La jurisprudence de la Cour de justice sur l'exclusion de l'arbitrage est assez faible en quantité, on compte quatre arrêts en cinquante ans. La question de l'exclusion n'étant pas entièrement épuisée au niveau européen, du fait de l'absence du protocole, il aurait été logique de penser qu'elle susciterait un plus grand nombre de difficultés pour les interactions que ces deux modes de résolution entretiennent. Pourtant, les questions préjudicielles n'ont jamais abordé le conflit de décisions (**Paragraphe 1**). Bien que consciente des difficultés que pouvait susciter une telle situation, la Cour de justice n'a pas laissé suffisamment d'indices pour présager de sa réponse dans l'arrêt *Steam-Ship* (**Paragraphe 2**).

Paragraphe 1 – Des questions essentiellement tournées vers le conflit de procédures

12. La faible quantité de jurisprudence est à la fois un indice que les conflits entre les deux modes de règlement des différends sont rares, mais aussi qu'ils n'ont probablement pas été envisagés dans tous leurs aspects. Cette situation est d'autant plus surprenante que l'exclusion formulée dans les textes successifs manque de précision⁴³, elle se limite à exclure toute la

⁴¹ B. Audit, « L'arbitre, le juge... », *op. cit.*, p. 23

⁴² P. Mayer note sous CJCE, 25 juillet 1991, *Marc Rich...*, *op. cit.*, p. 320.

⁴³ B. Audit, L. d'Avout, *Traité de droit...*, *op. cit.*, p. 507 ; M.-É. Ancel, et H. Gaudemet-Tallon, *Compétence et exécution des jugements en Europe*, 6ème édition, 2018, LGDJ, p. 81 ; Rapport Schlosser, JOCE C 59, 5 mars 1979, p. 92.

matière de l'arbitrage alors que les interactions peuvent être nombreuses. Cette antinomie laisse imaginer qu'en peu d'arrêts la Cour de justice ait épuisé les questions.

13. Le premier arrêt portant sur l'interprétation de l'exclusion de l'arbitrage dans la convention de Bruxelles remonte à l'année 1991 avec une affaire *Marc Rich*⁴⁴. Le litige était né à la suite d'une livraison défectueuse de pétrole brut par *Impianti* à *Marc Rich*. Le vendeur a saisi un tribunal italien pour obtenir une déclaration le dégageant de sa responsabilité. Dans le même temps, l'acquéreur a entamé une procédure d'arbitrage à Londres à laquelle le vendeur a refusé de participer. Afin de pallier cette absence, l'acquéreur a demandé au juge d'appui anglais la nomination d'un arbitre. Dans cette instance, le vendeur a fait valoir comme argument que le litige réel entre les parties était de savoir si le contrat contenait, ou non une clause d'arbitrage et que partant il entraînait dans le champ d'application de la convention qui donnait compétence au juge italien. Les juges de la *High Court* refusent cet argument et écartent la convention. En appel, les juges décident de sursoir à statuer pour interroger la Cour de justice. La juridiction cherche à savoir si l'exclusion de l'article 1§4 s'étend à un litige qui a pour objet la désignation d'un arbitrage et dans l'affirmative si elle s'applique également lorsque le litige soulève au préalable la question de l'existence ou de la validité d'une convention d'arbitrage. La question à laquelle la Cour de justice répond s'inscrit dans la relation de complémentarité que les instances arbitrales et judiciaires peuvent entretenir, mais dans cette affaire elle est particulière, car elle intervient alors qu'un conflit de procédures a lieu avec un juge étranger. Le juge d'appui est lié par la convention de Bruxelles et cherche donc à savoir s'il doit donner suite à la requête de nomination d'un arbitre dans la mesure où ce serait le juge italien, lui aussi lié par la convention, véritablement compétent pour connaître du fond du litige et donc de l'exception d'incompétence. À cette question, la Cour de justice va répondre que l'exclusion prévue par la convention s'étend au litige devant le juge d'appui pour la composition d'un tribunal arbitral même s'il soulève au préalable la question de la validité d'une convention d'arbitrage. La contestation de la clause n'a pas à être portée devant le juge compétent au fond selon la convention. Cette jurisprudence a été généralisée sous la règle qu'il faut vérifier l'objet principal du litige pour déterminer si l'instance relève de l'exclusion de l'arbitrage.

14. Le second arrêt portant sur l'exclusion a aussi été rendu en interprétation de la convention de Bruxelles de 1968. Dans cette affaire *Van Uden*⁴⁵ le litige était né à la suite du

⁴⁴ CJCE, 25 juillet 1991, *Marc Rich and Co. AG, et Società Italiana Impianti PA*, C-190/89.

⁴⁵ CJCE, 17 novembre 1998, *Van Uden Maritime BV, agissant sous le nom Van Uden Africa Line, et Kommanditgesellschaft in Firma Deco-Line e.a.*, C-391/95.

non-paiement de facture par *Kommanditgesellschaft in Firma Deco-Line e.a.* (ci-après *Deco-Line*) à *Van Uden*. Cette dernière a engagé une procédure d'arbitrage aux Pays-Bas et a saisi le juge des référés du *Rechtbank te Rotterdam* en paiement des créances issues du contrat. *Deco-Line* a excipé de l'incompétence du juge des référés au motif qu'elle était établie en Allemagne, seule juridiction où elle pouvait être attraite. Le juge des référés a rejeté cette exception au motif que la mesure sollicitée devait être qualifiée de mesure provisoire au sens de la convention. Un appel est formé puis un pourvoi où finalement 8 questions sont posées à la Cour de justice. Dans ce litige, ce n'est pas une question de concurrence des procédures qui se pose, mais de complémentarité entre elles. L'attribution de mesure provisoire permet d'assurer un déroulement serein de la procédure arbitrale, car l'éventuel créancier sait qu'il aura à sa disposition des biens pour faire exécuter la sentence. Il n'aura pas besoin de se lancer dans une chasse aux avoirs qui peut être complexe si son débiteur refuse obstinément de le payer, comportement qui semble de plus en plus courant⁴⁶. Dans cette affaire, la Cour a dit pour droit que les demandes de mesure provisoire, alors que le litige est soumis à l'arbitrage, relèvent du domaine de la convention, car il s'agit d'une procédure parallèle qui tend à protéger les droits substantiels d'une partie. L'appartenance au champ d'application est déterminée par la nature des droits dont la procédure cherche à assurer la sauvegarde. Cette affaire rentre dans le cadre de la relation de complémentarité que les instances entretiennent, mais cette fois-ci sans aucun conflit sous-jacent.

15. La troisième affaire date de 2009 et est rendue en interprétation du nouveau règlement Bruxelles I (44/2001). Cet arrêt *Allianz SpA, anciennement Riunione Adriatica di Sicurtà SpA, Generali Assicurazioni Generali SpA, contre West Tankers Inc.* (ci-après *West Tankers*)⁴⁷ naît, encore une fois, dans le domaine maritime, avec un conflit entre les assureurs du frêteur, également propriétaire d'un terminal pétrolier, et le propriétaire du navire qui a percuté ledit terminal. Sur le fondement du droit légal de subrogation, les assureurs ont saisi un juge italien pour obtenir le remboursement des sommes versées au propriétaire du terminal. *West Tankers* fera valoir une exception d'incompétence à cette instance en raison de la clause compromissoire insérée dans le contrat d'affrètement qui le liait au propriétaire du terminal. Parallèlement, il engageait une instance au Royaume-Uni pour que soit jugé que le litige entre lui et les assureurs était soumis à l'arbitrage, en vertu de la clause compromissoire insérée dans la charte-partie,

⁴⁶ J.-B. Racine, et F. Siiriainen, *Droit du commerce...*, op. cit., p. 460.

⁴⁷ CJUE, 10 février 2009, *Allianz SpA, anciennement Riunione Adriatica di Sicurtà SpA, Generali Assicurazioni Generali SpA, contre West Tankers Inc.*, C-185/07.

mais aussi pour qu'une injonction interdisant aux assureurs de poursuivre la procédure engagée devant le juge italien soit prononcée. La *High Court* fit droit aux demandes de l'affréteur avant que les assureurs interjetent appel devant la *House of Lords* qui alors interrogea la Cour de justice avec une seule question, est-ce que « le fait, pour une juridiction d'un État membre, d'adopter une décision interdisant à une personne d'engager ou de poursuivre une procédure dans un autre État membre au motif qu'une telle procédure viole une convention d'arbitrage est-il compatible avec le règlement n° 44/2001 ? »⁴⁸. La Cour de justice va s'opposer à ce qu'une juridiction, pour permettre à une procédure arbitrale de se dérouler sur son territoire, émette une injonction anti-procès contre une partie pour lui interdire de poursuivre une procédure judiciaire dans un autre Etat membre. En conséquence, les juridictions des Etats membres devaient reconnaître la décision étrangère rendue au fond après avoir écarté une convention d'arbitrage.

16. Finalement, la dernière affaire, avant celle qui occupe notre travail, date de 2015 et se situe dans la continuité de l'affaire *West Tankers*. La question a trait à la reconnaissance d'une injonction anti-procès, mais prononcée par le tribunal arbitral lui-même. Cette affaire *Gazprom*⁴⁹ oppose l'Etat lituanien à la société russe Gazprom, tous deux actionnaires de la société *Lietuvos dujos*. Le litige naît après que l'Etat lituanien ait décidé de mener une enquête sur la société *Lietuvos dujos*, le directeur général de la société et deux membres de la direction nommés par Gazprom, alors qu'ils étaient liés par une clause compromissoire contenue dans un pacte d'actionnaire. La société Gazprom a donc initié une procédure devant un tribunal arbitral et a demandé à ce qu'il enjoigne au ministère compétent de mettre fin à l'enquête. Par une sentence, le tribunal a enjoint le ministère à retirer sa requête pour l'obtention de l'enquête, concurrentement un tribunal lituanien ordonnait l'ouverture de l'enquête en arguant que celle-ci ne pouvait faire l'objet d'un arbitrage selon le droit lituanien. Contre cette décision, un appel est formé par les dirigeants visés par l'enquête. Dans le même temps, la société Gazprom demande la reconnaissance de la sentence limitant la compétence des tribunaux lituaniens. Elle sera rejetée dans toutes les instances avant que la Cour suprême de Lituanie interroge la Cour de justice. En l'espèce elle souhaite savoir s'il est possible de refuser de reconnaître une sentence qui viendrait interdirait à une juridiction d'un Etat membre, compétente selon le système Bruxelles, du fait qu'elle limite son droit à se prononcer elle-même sur sa compétence. De manière synthétique, la Cour de justice répond que le système Bruxelles ne s'oppose pas à ce qu'une juridiction refuse de reconnaître une sentence porteuse d'une injonction anti-procès,

⁴⁸ *West Tankers*, pt. 18.

⁴⁹ CJUE, 13 mai 2015, «*Gazprom*» OAO en présence de: *Lietuvos Respublika*, C-536/13.

car la reconnaissance et l'exécution des sentences sont exclues de son champ d'application. Ici encore, la relation de concurrence est mise en cause, mais sous l'angle particulier où il s'agit du tribunal arbitral qui cherche à asseoir sa compétence.

17. Dans chacune de ces affaires, ce sont différents types de relations qui ont été mis en jeu, mais la question du conflit de décisions n'a jamais été traitée, bien que plusieurs des situations puissent y conduire dans la mesure où les procédures arbitrales se sont poursuivies notamment dans l'affaire *West Tankers*⁵⁰. La question du conflit de décisions n'avait donc jamais été envisagée directement avant l'arrêt *Steam-Ship*, il est toutefois possible que la Cour de justice ait laissé des indications dans ces arrêts qui auraient permis de prévoir la solution qu'elle énoncerait.

Paragraphe 2 – Des indices trop parcimonieux pour envisager une réponse

18. La Cour de justice, bien que liée par les termes des questions préjudicielles, aurait pu laisser des informations sur la direction qu'elle prendrait si elle était confrontée à un cas de conflit de décisions. L'exclusion de l'arbitrage étant générale, il est possible qu'elle ait indiqué des éléments de réflexion qui auraient permis d'envisager sa réponse dans l'arrêt *Steam-Ship*. Les conclusions des avocats généraux peuvent receler de précieuses informations sur l'éventuel positionnement que la Cour de justice prendrait face à cette question.

19. En reprenant le même schéma historique que pour le paragraphe précédent l'affaire *Marc Rich* sera envisagée la première, et à raison. En effet, les conclusions de l'avocat général Darmon sont citées pour leur grande richesse dans la majorité des commentaires, observations et notes sur la jurisprudence relative à l'exclusion de l'arbitrage dans le système Bruxelles⁵¹. Il aborde cette problématique considérée comme « controversé »⁵². A la suite de quoi il déroule plusieurs cas de conflit de procédures où s'opposent plusieurs théories qui n'intéressent pas l'inconciliabilité des décisions. Finalement, le cas du conflit de décisions est envisagé en dernier lieu, de manière succincte. Il concède que le risque d'inconciliabilité est fort, car les interférences entre ce qui relève de la convention et ce qui en est exclu sont consubstantielles à

⁵⁰ H. Muir Watt, note sous Hight Court of Justice, 4 avril 2012, *West Tankers Inc c. Allianz SpA & Generali Assicurazioni Generali SpA*, Rev. crit. DIP 2012. 636.

⁵¹ M.-É. Ancel, et H. Gaudemet-Tallon, *Compétence et exécution...*, *op. cit.*, p. 81 ;

⁵² Conclusion avocat général Darmon, *op. cit.*, pt. 60.

l'exclusion imparfaite⁵³. Après quoi, il se borne à citer un article du Professeur Schlosser⁵⁴ dans lequel sont envisagées des solutions adaptées pour résoudre ce cas d'inconciliabilité⁵⁵. La situation a donc été envisagée, mais sans s'attarder dessus, car selon lui des solutions existaient déjà.

20. Dans l'affaire *Van Uden* le corps de l'arrêt ne comporte aucune trace d'une éventuelle prise en considération d'un conflit de décisions. Cette situation est logique, car le litige ne pouvait, *a priori*, déboucher sur une telle situation dans la mesure où la clause compromissoire n'était pas contestée. En revanche dans les conclusions de l'avocat général Léger cette éventualité est envisagée, pour être écartée en se rapportant aux conclusions de l'avocat général Darmon dans l'affaire *Rich*⁵⁶.

21. En ce qui concerne l'affaire *West tankers* le conflit de décisions est apparent, car la Cour de justice est interrogée sur une situation de conflit de procédures. En toute logique, elle conduira à un conflit de décisions entre sentence et décision judiciaire. Heureusement, il semble que le tribunal italien ne se soit jamais prononcé sur l'affaire, les torpilles italiennes n'ont pas eu l'effet escompté, la procédure arbitrale s'étend poursuivie. Dans cet arrêt, la Cour de justice a, semble-t-il, refusé de prendre en compte le cas de l'inconciliabilité des décisions. La *House of Lords* avait pourtant fait apparaître ce risque afin de justifier du recours aux injonctions anti-procès. En interdisant à la procédure judiciaire de se poursuivre, il est évident que le risque d'inconciliabilité devient nul. Cet argument a été intégré dans l'arrêt, mais dans la partie relative à l'exposé du litige et des questions préjudicielles⁵⁷, après quoi le risque n'est plus mentionné. La Cour a donc écarté cette situation sans que nous sachions pourquoi. Les conclusions de l'avocat général Kokott font état du même risque soulevé par la *House of Lords* et elle admet qu'il n'existe pour l'heure aucune solution⁵⁸. Selon elle, l'inclusion de l'arbitrage dans le règlement permettra de résoudre cette difficulté⁵⁹. La conclusion de l'avocat général Kokott est surprenante, car elle écarte implicitement la solution qu'avaient préconisée les deux avocats généraux dans leur conclusion en citant le travail du professeur Schlosser. Il faut imaginer que cela est dû à une relecture dudit article, à la suite de laquelle les solutions recommandées

⁵³ Conclusion avocat général Darmon, *op. cit.*, pt. 102.

⁵⁴ P. Schlosser, « Conflits entre jugement judiciaire et arbitrage », *Rev. arb.* 1981. 371.

⁵⁵ Conclusion de l'avocat général Darmon, *op. cit.*, pt. 103.

⁵⁶ Conclusion de l'avocat général Léger dans l'affaire *Van Uden*, *Rec.* 1998, p. I-07091.

⁵⁷ *West tankers*, pt. 17.

⁵⁸ Conclusions de l'avocat général Kokott dans l'affaire *West Tankers*, *Rec.* 2009, p. I-00663, pt. 71.

⁵⁹ *Ibid.*, pt. 73.

n'apparaissent plus comme pertinentes. Ou alors il peut s'agir d'une volonté de voir cette question traitée par la Cour de justice où elle saisirait l'occasion d'instaurer une solution contraire à ce qui était préconisé. Toutes les solutions sont possibles et nul ne pourra le savoir, il faut toutefois noter que la Cour de justice a clairement démontré qu'elle porte peu d'intérêt aux besoins de l'arbitrage dans l'affaire *West Tankers*.

22. Pour la dernière affaire en date, avant *Steam-Ship*, la Cour de justice n'a pas envisagé le conflit de décisions. Il est seulement rappelé que les tribunaux arbitraux ne sont pas des juridictions⁶⁰ au sens du règlement et qu'en conséquence il ne peut y avoir de conflit de juridictions au sens du règlement⁶¹. Cette constatation permet au mécanisme de l'injonction anti-procès d'intervenir, car elle est émise par un tribunal arbitral sans le soutien d'une juridiction d'un Etat membre. Cette intervention viendrait mettre à mal la confiance mutuelle due entre les Etats membres. Les conclusions de l'avocat général Wathelet sont plus riches, car il envisage ultimement le conflit de décisions. Il part du postulat que l'instance arbitrale sera plus rapide, donc lorsque la reconnaissance de la décision judiciaire étrangère sera demandée, la sentence aura déjà autorité de chose jugée. Or cette dernière est un motif de refus de reconnaissance selon l'article 45§1, c) du Règlement 1215/2012 (Bruxelles I bis)⁶². Il tranche le conflit en ayant recours à la règle *prior tempore* sans s'intéresser à d'autres aspects du droit de l'union contrairement à ce qu'a fait la Cour de justice.

23. La jurisprudence relative à l'exclusion de l'arbitrage du système Bruxelles est limitée en quantité, et pourtant elle est riche en enseignements sur la manière dont l'inconciliabilité entre une sentence et une décision devrait être envisagée. Toutefois, les éléments pertinents se trouvent dans les conclusions des avocats généraux qui n'ont pas de valeur normative, ils ne font qu'indiquer une opinion juridique qui n'est pas celle de la Cour de justice.

24. Maintenant qu'il est évident que la jurisprudence n'a pas envisagé la question de l'inconciliabilité des décisions, il faut se tourner vers le considérant 12 du règlement Bruxelles I bis. Seule trace de la prise en considération des difficultés liées à l'exclusion de l'arbitrage.

⁶⁰ Rappr., CJCE, 23 mars 1982, "*Nordsee*" *Deutsche Hochseefischerei GmbH contre Reederei Mond Hochseefischerei Nordstern AG & Co. KG et Reederei Friedrich Busse Hochseefischerei Nordstern AG & Co. KG*, aff-102/81. La solution est renversée lorsque l'arbitrage est d'origine légale et a un caractère obligatoire, en ce sens, CJUE, 13 février 2014, *Merck Canada Inc. contre Accord Healthcare Ltd e.a.*, C-555/13.

⁶¹ *Gazprom*, pt. 36.

⁶² Conclusion de l'avocat général Wathelet dans l'affaire *Gazprom*, Rec. CJUE 2015, pt. 136.

Section 2 : Que le considérant 12 n'a pu résoudre

25. Le considérant 12 est apparu avec la refonte du règlement Bruxelles I. Il constitue la seule trace des discussions qui ont eu lieu à propos de l'exclusion de l'arbitrage dans le règlement. Celles-ci n'ayant pas été reprises dans le texte final, le considérant 12 traite au mieux des problématiques rencontrées au moment de la refonte (**Paragraphe 1**) mais laisse toutefois un vide concernant le conflit de décisions (**Paragraphe 2**).

Paragraphe 1 – Une réponse globale aux velléités de l'arrêt West Tankers

26. Le considérant 12 a été envisagé comme une réponse à la jurisprudence *West Tankers* qui avait inquiété le monde de l'arbitrage⁶³. Dans celui-ci, la Cour disait pour droit que l'exception d'incompétence, soulevée devant un tribunal d'un Etat membre « et tirée de l'existence d'une convention d'arbitrage, y compris la question de la validité de cette dernière, relève du champ d'application du règlement n° 44/2001 et qu'il appartient alors exclusivement à cette juridiction de statuer sur cette exception ainsi que sur sa propre compétence ». Selon un auteur autorisé, les conséquences de cet arrêt étaient incertaines⁶⁴, mais il n'était pas douteux qu'il entamât la liberté des Etats dans le traitement des exceptions d'arbitrage. En effet en admettant que cette question relève du règlement Bruxelles I la Cour s'arrogeait le pouvoir de définir les conditions dans lesquelles cette exception devait être traitée. Cette possibilité pouvait faire craindre que l'effet négatif du principe compétence-compétence soit supprimé alors que la France l'applique avec une particulière intensité, et que certains auteurs imaginent l'inclure dans l'ordre public procédural⁶⁵. Cette hypothèse paraissait d'autant plus crédible que la Cour semblait indiquer un problème de compatibilité entre ce principe et le règlement⁶⁶. Parmi les conséquences pratiques, qu'il est possible d'envisager, la plus inquiétante est celle des procédures dilatoires portées devant les juridictions d'un Etat membre qui auraient une législation teintée de méfiance envers l'arbitrage. La saisine de ces juridictions en

⁶³ B. Audit et L. d'Avout, *Traité de droit...*, *op. cit.*, p. 508 ; S. Bollée, « L'arbitrage et le nouveau Règlement Bruxelles I » Rev. arb. 2013. 979 ; M.-É. Ancel, et H. Gaudemet-Tallon, *Compétence et exécution...*, *op. cit.*, p83 ; A. Nuyts, « La refonte du règlement Bruxelles I », Rev. crit. DIP. 2013.1. p. 11.

⁶⁴ S. Bollée, « L'arbitrage et le nouveau Règlement... », *op.cit.*, p. 982.

⁶⁵ M.-L. Niboyet, note sous CA Paris, 17 janvier 2012, *Planor Afrique SA contre société Emirates Télécommunications corporation « Etisalat »*, Rev. arb. 2012. 569, p. 584.

⁶⁶ S. Bollée, note sous CJCE, 10 février 2009, *Allianz SpA et Generali Assicurazioni Generali SpA, contre West Tankers Inc.*, C-185/07, Rev. arb. 2009. 407. p. 424.

méconnaissance de la clause compromissoire aurait pour effet de rendre celles-ci compétentes pour traiter de l'exception d'arbitrage. Et il est probable qu'elles ne reconnaîtront pas la convention d'arbitrage, en conséquence elles ne renverront pas les parties à l'arbitrage. De surcroît, ces juridictions, compétentes au fond selon le règlement, pourront trancher le litige, le tout en méconnaissance de la clause compromissoire pourtant valide selon le droit de l'Etat membre du siège. Or la partie adverse poursuivrait une instance arbitrale, de sorte qu'à terme un conflit de décisions de concrétisera, avec une probable inconciliabilité. Cette jurisprudence renforce l'intérêt de saisir une juridiction étatique en méconnaissance de la convention d'arbitrage. Or l'effet pervers de cet arrêt est d'augmenter le risque de décisions incompatibles à l'issue des deux instances.

27. Ces inquiétudes devaient toutefois trouver un remède avec les négociations pour la refonte du règlement Bruxelles I. La commission avait proposé un article 29 §4 qui aurait permis de résoudre un certain nombre de questions⁶⁷. Cet article n'ayant pas été retenu, seul subsiste le considérant 12 qui dans son premier paragraphe énonce que l'exception d'incompétence tirée d'une convention d'arbitrage doit être traitée par le droit national. Le risque de voir la Cour de justice imposer des règles sur cette question par le l'intermédiaire du règlement est donc anéanti, seul le droit national s'applique. Ainsi le déclinatoire de compétence, qui est une question de compétence normalement traitée par le règlement, s'en retrouve exclu pour le cas spécifique de l'exception d'arbitrage. Il devient une question séparée qui relève du droit national. Le considérant 12 vient briser la jurisprudence *West Tankers*⁶⁸ qui était tant dommageable aux parties en les incitant à ne pas respecter les clauses d'arbitrage⁶⁹, mais aussi pour la survie des spécificités du droit de l'arbitrage français. De plus, le considérant 12 ne traite pas seulement de la jurisprudence *West Tankers*, mais aussi d'autres questions liées à l'exclusion de l'arbitrage. Ces questions n'avaient pas, de prime abord, un besoin impérieux de recevoir une réponse, mais elles permettent d'occuper le champ législatif. De plus, elles offrent des indications sur la volonté des rédacteurs, ce qui pourrait assister, ou contraindre, la Cour de justice. Par ailleurs, deux alinéas du considérant 12 répondent à la question de la reconnaissance des décisions traitant d'une exception d'arbitrage et celles statuant au fond après

⁶⁷ Art., 29§4, Proposition de Règlement du Parlement Européen et du Conseil concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, /* COM/2010/0748 final - COD 2010/0383 */.

⁶⁸ M.-É. Ancel, et H. Gaudemet-Tallon, *Compétence et exécution...*, *op. cit.*, p84 ; Certains pensent qu'au contraire il confirme la jurisprudence, en ce sens voir, C. Kessedjian, « Le Règlement « Bruxelles I révisé » : Much ado about... what ? », RTD eur. 2013.

⁶⁹ A. Nuyts, « La refonte du règlement... », *op. cit.*, p. 11.

avoir écarté la convention d'arbitrage. Nous avons observé que ces questions ne recevaient pas de réponses de la part de la Cour de justice, seuls certains rapports apportaient des éléments d'explication. Ainsi les rédacteurs ont devancé la Cour de justice dans ses réponses à la situation critique du conflit de procédures.

28. Le considérant 12 du règlement Bruxelles I bis est porteur de solutions qu'il ne faut pas négliger, car il confirme la jurisprudence saluée, combat celle qui est décriée et apporte un début de solution au cas critique du conflit de décision. Toutefois, celles-ci ont été insuffisantes, comme en témoigne la surprise générale de l'arrêt *Steam-Ship*, le considérant 12 de par sa nature et son contenu laisse subsister des lacunes.

Paragraphe 2 – La lacune persistante du conflit de décisions

29. Le considérant 12 est assez long avec quatre alinéas et un nombre important de questions envisagées. Il traite à la fois de l'exception d'arbitrage, des demandes accessoires à l'arbitrage, de la circulation des décisions en lien avec l'arbitrage et de manière sibylline de la reconnaissance d'une sentence, selon la convention de New York de 1958, alors qu'une décision judiciaire sur le même litige existe. Les deux dernières affirmations ont de quoi surprendre, car elles semblent antithétiques. Ce sentiment est renforcé à la lecture du troisième alinéa qui se construit en deux temps. D'abord, il énonce que la décision rendue par une juridiction d'un Etat membre, compétente selon le règlement ou son droit national, après avoir constaté que la convention d'arbitrage était caduque, inopérante ou non susceptible d'être appliquée, devrait reconnue et exécutée conformément au règlement. Ensuite, il énonce que cette règle est sans préjudice du pouvoir des juridictions des Etats membres de reconnaître et faire exécuter les sentences selon les dispositions de la convention de New York de 1958. Cette construction en deux temps appelle inévitablement la question de l'inconciliabilité des décisions⁷⁰, mais elle est malheureusement traitée de manière trop implicite. En effet, le troisième alinéa laisse l'impression d'avoir voulu allier deux systèmes, la reconnaissance facilitée des décisions dans l'espace judiciaire européen et l'autonomie de l'arbitrage international par rapport à ce dernier. En conséquence, accorder ces deux solutions est irréalisable, sans avoir d'indications sur la manière de résoudre l'inconciliabilité entre sentence et décision judiciaire. Se rapporter aux règles de coordination du règlement serait possible, mais

⁷⁰ S. Bollée, « L'arbitrage et le nouveau Règlement... », *op. cit.*, p. 986.

le considérant ne le mentionne pas, et dans tous les cas la reconnaissance d'une sentence est exclue du domaine du règlement selon le quatrième alinéa du même considérant. Ce doute laisse un espace pour l'imagination et l'ingéniosité des juristes, mais aussi pour la jurisprudence de la Cour de justice qui se chargerait d'articuler les deux modes de résolution des litiges. L'intervention de la Cour de justice était donc nécessaire. Il faut toutefois noter que l'avocat général Wathelet, dans ses conclusions pour l'affaire *Gazprom*, écarte cette difficulté avec l'argument pragmatique de la rapidité des instances arbitrales, ce qui revient à fait intervenir la règle *prior tempore*⁷¹.

30. Par ailleurs, il faut souligner que le considérant 12 n'était pas applicable à l'affaire *Steam-Ship*, qui avait débuté sous l'empire de l'ancien règlement⁷², pourtant il apparaît dans le corps de l'arrêt. L'utilisation de ce considérant est donc pour le moins surprenante, d'autant qu'il n'est pas utilisé au soutien d'un argument⁷³. De plus, la valeur incertaine des considérants⁷⁴ implique qu'il faille considérer avec précautions leur contenu. Tirer des conclusions d'un considérant est donc un art périlleux.

31. Avec l'alinéa trois du considérant 12 du règlement Bruxelles I bis le législateur a envisagé le conflit de décisions sans y répondre, alors que ses effets sont préjudiciables pour les parties. Cette lacune a permis à la Cour de justice de se prononcer sur un cas d'une complexité certaine, mais dans le cadre d'une législation particulière qui ne se retrouve presque plus dans l'Union européenne depuis le 31 décembre 2020.

Chapitre 2 – Une problématique essentiellement anglaise

32. L'affaire *Steam-Ship* est particulière en plusieurs points, d'abord parce qu'elle répond à une question qui ne peut survenir que dans un pays de *common law*, et cela, alors que le Royaume-Uni avait quitté l'Union européenne. Egaleme nt parce qu'elle intervient dans un domaine juridique particulier, les clauses compromissoires en matière d'assurance maritime, qui désignent en majorité Londres. Ainsi cette affaire est avant tout la mise à mal d'un autre

⁷¹ Conclusions de l'avocat général Wathelet, *op. cit.*, pt. 136 et note.

⁷² Le règlement Bruxelles I bis s'applique aux actions intentés à partir du 10 janvier 2015 et l'action au principal a été initié fin 2002 (point 24 de l'arrêt *Steam-Ship*).

⁷³ La Cour le cite au point 46 de l'arrêt *Steam-Ship* afin de rappeler que le règlement ne s'applique pas à la reconnaissance et l'exécution des sentences.

⁷⁴ B. Audit et L. d'Avout, *Traité de droit...*, *op. cit.*, p. 507 ; C. Kessedjian, « Le Règlement... », *op. cit.*

mécanisme procédural du droit anglais (**Section 1**). Les spécificités de la *common law* font que la portée de cet arrêt pourrait être minorée et plus encore avec le *Brexit* (**Section 2**).

Section 1 : Enième sanction des mécanismes procéduraux particuliers du droit anglais

33. La Cour de justice en condamnant directement la méthode du « *judgment [...] entered in terms of the award* »⁷⁵ inscrit l'arrêt *Steam-Ship* dans sa jurisprudence de déconstruction des « mécanismes « exotiques » de la tradition de *common law* »⁷⁶. Les mécanismes procéduraux anglais, étendus à l'ordre international, relèvent d'une conception différente des règles de compétence internationales (**Paragraphe 1**) de sorte que ces spécificités ont été prohibées dans le cadre du système Bruxelles (**Paragraphe 2**).

Paragraphe 1 – La conception anglaise du droit international privé inadaptée au système Bruxelles

34. Les Etats membres de l'Union européenne constituent un ensemble hétérogène de traditions juridiques avec deux grandes tendances. D'un côté le droit continental d'origine romano-germanique et de l'autre la *common law* qui est principalement insulaire. Cette différence de traditions provoque une certaine diversité dans les droits avec des conceptions variées de la procédure et notamment dans le domaine du droit international privé. D'autant que pour le Royaume-Uni certains des mécanismes de la matière internationale ont été repris du droit interne et simplement transposé⁷⁷. Par exemple, l'*anti-suit injunction* qui historiquement permettait au juge anglais d'ordonner à une personne ne de pas agir devant une autre cour anglaise⁷⁸, et qui a par la suite été étendue à l'ordre international en tant que complément du *forum non conveniens*⁷⁹. Ce dernier a été redécouvert récemment⁸⁰ en droit

⁷⁵ Royaume-Uni, *Arbitration act* 1996, s.66(2).

⁷⁶ S. Bollée, note sous CJCE, 10 février 2009, *Allianz SpA et Generali Assicurazioni Generali SpA, contre West Tankers Inc.*, C-185/07, Rev. Arb. 2009. 407. p. 415.

⁷⁷ La France a effectué une démarche similaire avec les règles de compétence étendue à l'ordre internationale avec les arrêts *Pelassa* Civ 1^{ère}, 9 octobre 1959, et *Scheffel*, Civ 1^{ère}, 30 octobre 1962.

⁷⁸ *Bushby v Munday* (1821) 5 Madd 297.

⁷⁹ A. Briggs, *Agreements on jurisdiction and choice of law*, Oxford University Press, *Private International Law Series*, 2008, p. 202.

⁸⁰ *Ibid.*, p. 201, où il cite Lord Diplock qui a admis que le droit anglais s'est développé au point de ressembler à l'ancienne requête écossaise de *forum non conveniens* dans l'affaire, *The Abidin Daver* [1984] AC 398.

anglais, probablement en corrélation avec l'intensification des relations internationales depuis la fin de la Seconde Guerre mondiale. Dans cet Etat, les règles de compétence étaient considérées comme excessivement larges⁸¹, contrairement aux législations continentales qui étaient codifiées de manière détaillée. Afin de pallier ces excès, la *House of Lords* a accepté, par deux arrêts⁸², que les tribunaux anglais puissent refuser d'exercer leur compétence si le défendeur contestait la compétence, qu'il démontrait qu'un autre juge était compétent et plus approprié pour le litige, et finalement qu'il n'y avait pas d'injustice à arrêter la procédure pour laisser le demandeur saisir la juridiction identifiée. Cette solution a ensuite été adoptée par d'autres juridictions, preuve de sa pertinence⁸³. Le but du *forum non conveniens* était donc de limiter l'ouverture des tribunaux anglais aux plaideurs du monde entier en raison des règles de compétence trop larges. Ainsi le risque de voir les tribunaux anglais submergés par les litiges ou voir leurs décisions non reconnues lors d'un éventuel contrôle de la compétence directe était réduit. Toutefois, ce risque ne se présente pas avec les règles de compétence du système Bruxelles. Les règles de compétence sont harmonisées entre les Etats membres, et de surcroît elles sont détaillées. Ces caractéristiques induisent une juste répartition du contentieux entre Etats membres, car le critère de compétence ne devrait se réaliser que sur le territoire d'un seul Etat membre. De plus, le principe de confiance mutuelle, dont un auteur anglais cherche l'origine⁸⁴, suppose que les règles de compétence seront bien appliquées. Ainsi le mécanisme du *forum non conveniens* ne n'a aucune pertinence dans le cadre du système Bruxelles, car il ne pallie aucun risque particulier.

35. Après que la compétence du juge anglais ait été rationalisée, il a semblé normal de garantir celle-ci. Ainsi le juge de *common law* saisi d'un litige, où il s'estime compétent peut rendre une *anti-suit injunctions* (injonction anti-procès) pour forcer une des parties à l'instance d'abandonner une procédure intentée devant un juge étranger sous peine de sanction pécuniaire. Ce pouvoir était peu usité, mais la résurgence du *forum non conveniens* en fait un outil procédural de choix pour affirmer la compétence anglaise, et partant pour éviter le risque de conflit de décisions. Il faut préciser que ce mécanisme n'est pas automatique, il est de nature discrétionnaire comme tous les remèdes de l'*equity*, les juges prennent soin de l'utiliser avec

⁸¹ *Ibid.*, p. 202.

⁸² *The Atlantic Star* [1974] AC 436 et *MacShannon v Rockware Ltd* [1978] AC 705.

⁸³ V. A. Briggs, *Agreements on jurisdiction...*, *op. cit.*, p. 202, où il cite les différentes jurisprudences de plusieurs Etats ayant adopté par la suite ce mécanisme.

⁸⁴ A. Briggs, *Agreements on jurisdiction...*, *op. cit.*, p. 281.

précaution⁸⁵. L'injonction anti-procès, du fait qu'elle appartienne au domaine de l'*equity*, suppose une faute et sans cette condition il n'y a pas de remède, car elle ne viendrait remédier à aucune situation injuste⁸⁶. En droit international privé, cette situation serait de voir un plaideur saisir un tribunal alors qu'un juge anglais est compétent, selon son droit ou une clause attributive de juridiction, et que la situation présente des rattachements plus grands avec son *forum*. Or dans le cadre du système Bruxelles, le plaideur qui irait saisir une juridiction incompétente serait rapidement débouté, car la juridiction doit vérifier sa compétence selon la section 8 du règlement Bruxelles I bis⁸⁷. En conséquence, le besoin d'émettre une injonction anti-procès ne devrait pas se faire ressentir, l'autre juridiction se déclarera incompétente si tel est le cas. Le système Bruxelles assure une coordination pacifique⁸⁸ entre les juridictions des Etats membres en répartissant le contentieux avec des règles de compétence commune, ainsi il ne devrait pas y avoir deux juridictions compétentes pour le même litige. De fait, le cas où il serait nécessaire de recourir à une injonction pour affirmer une compétence ne devrait pas exister. L'injonction n'a donc pas de pertinence. Toutefois, il faut souligner que dans une situation celle-ci peut s'avérer utile. Lorsqu'une partie engage une action proche, mais pas identique, devant un autre tribunal, il est possible que celui-ci soit effectivement compétent selon le règlement, mais que l'instance au Royaume-Uni résolve cette difficulté dans le même temps⁸⁹. De plus, si la partie attiré à l'étranger ne comparait pas, le juge second saisi n'aura pas connaissance de l'instance engagée au Royaume-Uni. En conséquence, les règles de coordination ne pourront intervenir pour remplir leur office.

36. Les mécanismes procéduraux du droit anglais ont été conçus pour une législation de droit international privé empreinte de relativité avec des règles de compétence très larges. *A contrario*, le système Bruxelles repose sur des règles de compétence précises et harmonisées avec des mécanismes de coordination. Toutefois, il n'est pas sans lacune, le mécanisme de

⁸⁵ A. Briggs, *Agreements on jurisdiction...*, *op. cit.*, p. 278, il n'y a pas de droit à l'injonction.

⁸⁶ *Ibid.*, p. 280.

⁸⁷ A condition qu'il s'agisse d'une compétence exclusive prévue à l'article 24 ou que le défendeur ne compare pas. La même règle existait pour le premier règlement et la convention de 1968. S'il comparait, il pourra soulever une exception d'incompétence.

⁸⁸ L'injonction anti-procès peut être perçue comme une instruction donnée par une juridiction étrangère à ses propres tribunaux, remettant en cause la souveraineté de l'Etat concerné et l'indépendance de ses juges, en ce sens V., A. Briggs, *Agreements on jurisdiction...*, *op. cit.*, p. 281, qui cite un article paru dans le journal d'International Litigation procedure, *re the enforcement of an english anti-suit injunction* (3 VA 11/95) [1997]JILPr320 (Regional Court of Appeal, Düsseldorf, in translation).

⁸⁹ Cette situation s'est notamment présentée dans l'arrêt *Turner*. Au Royaume-Uni, le demandeur agissait sur le fondement du licenciement abusif et en Espagne l'action intentée par l'employeur portait sur l'indemnisation des préjudices que l'employé aurait causée dans le cadre de son activité.

l'*anti-suit injunction* aurait pu permettre de le résoudre, mais la Cour de justice n'a pas fait ce choix, malgré la mauvaise foi patente d'un plaideur, car elle « semble culturellement allergique aux mécanismes « exotiques » de la tradition de common law »⁹⁰ qui introduisent une certaine relativité qu'elle ne peut admettre dans un système fondé sur la sécurité juridique.

Paragraphe 2 – La déconstruction progressive des mécanismes procéduraux du droit anglais

37. La spécificité des mécanismes procéduraux du droit anglais trouve sa justification dans une conception différente des règles de compétence internationale. Elle diffère de ce qui se pratique devant les tribunaux de l'Europe continentale où la tradition est dite civiliste. Le Royaume-Uni, seul Etat membre avec l'Irlande a pratiqué la *Common law*, était donc considéré comme un cas particulier, c'est ce qui a pu conduire à ce qu'il soit marginalisé. Toutefois, l'argument rationnel de son incompatibilité avec le système Bruxelles semble plus pertinent. L'antagonisme entre les mécanismes procéduraux particuliers de la *Common law* et le système Bruxelles est, en premier lieu, dû à la relativité que les premiers apportent aux règles de compétence alors qu'elles se veulent obligatoires⁹¹. En effet la règle du *forum non conveniens* permet au juge saisi de se déclarer incompétent par manque de liens de rattachement avec la situation litigieuse. Ce pouvoir peut paraître, à raison⁹², arbitraire, car il repose avant tout sur l'analyse réalisée par la juridiction alors qu'une règle de compétence la désigne. Or le caractère arbitraire cause une insécurité juridique que les textes du système Bruxelles veulent combattre en harmonisant les règles de compétence directe et en utilisant au besoin les mécanismes correctifs du droit international privé pour les faire respecter⁹³. C'est pourquoi la Cour de justice a interdit aux juridictions d'avoir recours à la technique du *forum non conveniens* dans un arrêt

⁹⁰ S. Bollée, note sous CJCE, 10 février 2009, *Allianz SpA et Generali Assicurazioni Generali SpA, contre West Tankers Inc.*, C-185/07, Rev. Arb. 2009. 407. p. 415.

⁹¹ Pour le caractère obligatoire des règles v. Rapport Jenard, *op. cit.*, p. 8, Rapport Schlosser, *op. cit.*, p. 81.

⁹² V. devant la Cour de cassation la saga *West Caribbean* où le juge américain s'est déclaré incompétent, en mépris d'une convention internationale qui offrait une option de compétence au demandeur, Civ. 1, 7 décembre 2011, *West Caribbean Airways*, n°10-30.919 ; Rappr. O. Dubos, « Juridictions américaines et juridictions françaises face à l'article 33 de la Convention de Montréal : un dialogue de sourds ? », JDI 2012. Var. 4.

⁹³ B. Audit, et L. d'Avout, *Traité de droit...*, *op. cit.*, p.502.

Owusu de 2005⁹⁴. Cependant, une certaine doctrine voit dans cette règle un moyen efficace de se rapprocher de l'harmonie internationale des décisions⁹⁵.

38. Le second mécanisme à avoir été sanctionné par la Cour de justice est l'*anti-suit injunction*. Par celle-ci, un juge émet une injonction interdisant à une partie de saisir une autre juridiction ou de poursuivre une instance déjà en cours. Cette technique paraît attentatoire à la souveraineté des Etats, dans la mesure où l'injonction vient empiéter sur leur compétence et sur leur capacité à déterminer leur propre compétence⁹⁶. Pour autant ce mécanisme est particulièrement efficace, car il est personnel. Il s'adresse à la partie adverse qui se verra infliger des sanctions pécuniaires en cas de non-respect. Les Etats peuvent donc refuser de les reconnaître, mais rien n'interdit à ce que la juridiction d'origine procède à des saisies sur des actifs présents sur le territoire de son Etat. La probabilité qu'une partie recevant l'injonction se désiste de l'instance à l'étranger est donc élevée, même si le droit de l'Etat étranger permet la reconnaissance de cette injonction⁹⁷. Dans le cadre de l'Union européenne, cette possibilité de soustraire au juge la possibilité de se prononcer sur sa propre compétence paraît fondamentalement incompatible. Les règles de compétence énoncées par le règlement sont communes aux Etats membres, ce qui, en théorie, entraîne une coordination entre les deux juridictions saisies du même litige et leurs décisions sur la compétence devraient être compatibles. En conséquence, si une juridiction est saisie en second lieu, celle-ci surseoirait à statuer dans l'attente d'une décision de la première juridiction conformément aux règles de litispendance. Les mécanismes de litispendance et de connexité sont particulièrement efficaces dans l'Union du fait de leur caractère obligatoire, mais aussi parce qu'ils sont communs aux Etats membres. Il n'y a aucun risque de voir des procédures concurrentes se dérouler sauf à méconnaître le droit de l'Union. Ainsi prononcer une injonction anti-procès constitue « une ingérence dans la compétence étrangère », contraire aux valeurs du système Bruxelles qui reposent en partie sur la confiance mutuelle entre les juridictions des Etats membres⁹⁸. Cette confiance interdit au juge de contrôler la compétence des juridictions étrangères sauf au stade

⁹⁴ CJCE, 1 mars 2005, *Andrew Owusu...*, *op. cit.*,

⁹⁵ M.-L. Niboyet, « La globalisation du procès civil international dans l'espace judiciaire européen et mondial », JDI 2006. 937. Contra, mais en application des règles de compétence française, H. Gaudement-Tallon, « *Les régimes relatifs au refus d'exercer la compétence juridictionnelle en matière civile et commerciale : forum non conveniens, lis pendens* », RIDC 1994. 424. p. 425.

⁹⁶ B. Audit, et L. d'Avout, *Traité de droit...*, *op. cit.*, p.375.

⁹⁷ La France reconnaît ces injonctions dans certaines situations, par exemple lorsqu'un tribunal français est saisi en violation d'une clause attributive de juridiction, Civ. 1ère, 14 octobre 2009, *In Zone Brands*, n°08-16.369, 08-16.549.

⁹⁸ CJCE, 27 avril 2004, *Gregory Paul Turner contre Felix Fareed Ismail Grovit e.a.*, C-159/02.

de la reconnaissance et pour des cas déterminés. Cependant, ce mécanisme peut s'avérer particulièrement utile lorsque la partie saisie, de mauvaise foi et dans le but d'entraver la procédure pendante, un juge étranger⁹⁹.

39. Pour conclure sur la déconstruction des mécanismes procéduraux du droit anglais, les propos de S. Bollée nous paraissent les plus adaptés, « La cour avait en effet manifesté au cours des dernières années une aversion constante pour les mécanismes traditionnels du droit international privé anglais susceptibles d'interférer avec le Règlement »¹⁰⁰. L'arrêt *Steam-Ship* s'inscrit dans ce courant, mais sa portée exacte est insaisissable.

Section 2 – Un arrêt à la portée nébuleuse

40. La spécificité de l'arrêt *Steam-Ship* par rapport au droit de l'arbitrage français, et de manière plus générale aux droits européens en la matière, est qu'il a été rendu en réponse au mécanisme particulier de l'arrêt reprenant les termes d'une sentence. Cette caractéristique qui est propre au droit de la *common law* aboutit à minorer la portée de l'arrêt (**Paragraphe 1**). Dans le contexte du *Brexit*, celle-ci pourrait également servir à contourner le test de compatibilité des sentences édicté par la Cour de justice (**Paragraphe 2**).

Paragraphe 1 – Une méthode de reconnaissance des sentences propre à la common law

41. L'exécution d'une sentence avec la méthode de « *l'award merged into judgement [sic]* »¹⁰¹ est surprenante à plusieurs titres. D'abord parce qu'elle est complètement inconnue du droit français où la reconnaissance des sentences repose sur une procédure d'*exequatur* devant le juge qui apposera l'*imperium*. Le juge n'en fera pas sa décision, il en permet seulement l'exécution, après avoir contrôlé, avec une intensité variable¹⁰², la compatibilité avec l'ordre juridique français, et c'est là que réside la seconde différence. La méthode prévue par le droit anglais de l'arbitrage induit qu'il ne s'agit plus seulement d'une sentence, mais d'un arrêt,

⁹⁹ Situation qui s'est présentée lors de l'affaire *Turner* mais qui n'a pas suffi à tempérer la décision de la Cour de justice.

¹⁰⁰ S. Bollée, note sous CJCE, 10 février 2009, *Allianz SpA...* » *op. cit.*, p. 415.

¹⁰¹ B. Audit, « L'arbitre, le juge... », *op. cit.*, p. 23.

¹⁰² En première instance, le juge se limite à l'analyse d'une contrariété « manifeste » à l'ordre public international, v. Art. C. proc. civ. 1514. En cas d'appel contre la décision d'*exequatur* la sentence est analysée au regard des griefs de l'article 1520 C. proc. civ. rendu applicable par l'article 1525 C. proc. civ.

il change de catégorie d'acte. Cet acte hybride se rapproche d'une décision judiciaire qui pourrait bénéficier du système de circulation des décisions prévu par le système Bruxelles.

42. C'est au regard de cette spécificité qu'il faut s'interroger sur la portée de l'arrêt rendu par la Cour de justice le 20 juin 2022. L'originalité de l'arrêt, dont il faudra minorer la portée, repose selon nous en grande partie sur le recours par l'assureur à la méthode de l'arrêt reprenant les termes d'une sentence. En effet, cette méthode a eu pour conséquence d'examiner l'inconciliabilité des décisions sous l'angle d'un conflit entre une décision judiciaire et « un arrêt prononcé par une juridiction d'un État membre et reprenant les termes d'une sentence arbitrale »¹⁰³. La situation du conflit de décisions était envisagée par la doctrine depuis de nombreuses années ainsi que dans les différents rapports explicatifs établis au fil du temps et des élargissements. En revanche, le cas d'un conflit entre un arrêt reprenant les termes d'une sentence et une décision judiciaire n'avait pas été directement envisagé, il ressort néanmoins de cela que la méthode de *common law* était considérée comme singulière¹⁰⁴. Cette méthode est éloignée du droit français en la matière qui repose sur un accueil de la sentence dans l'ordre juridique français¹⁰⁵. La sentence, décision de justice internationale qui n'est rattachée à aucun *for*, reçoit le concours de l'Etat pour son exécution, et n'est pas intégrée dans le *for* français. *A contrario*, la législation anglaise fait de la sentence un arrêt qui revêt toutes les caractéristiques d'une décision judiciaire. Or ce sont ces dernières qui bénéficient des facilités de circulation prévues par les textes du système Bruxelles. D'autant que la notion de décision peut être entendue largement¹⁰⁶ pour couvrir des décisions qui relèvent de matières exclues¹⁰⁷. Cette méthodologie singulière de reconnaissance des sentences qui en fait une décision judiciaire, explique que la Cour de justice ait soumis, par analogie, cette décision aux règles de du système Bruxelles. Or les méthodes de reconnaissance des sentences que connaissent les autres Etats membres ne présentent aucune similitude avec les dispositions de l'article 66§1 de l'*Arbitration*

¹⁰³ *Steam-Ship*, pt. 81.

¹⁰⁴ P. Shlosser, « *The 1968 Brussels Convention and Arbitration* », Rev. Dit. Int. Priv. Proc, 1989. 545, p. 552.

¹⁰⁵ J.-B. Racine, F. Siiriainen, *Droit du commerce...*, op. cit., p. 462.

¹⁰⁶ CJUE, 20 juin 2022, *London Steam-Ship Owners' Mutual Insurance Association Limited contre Kingdom of Spain*, C-700/20, pts. 48-50.

¹⁰⁷ CJCE, 4 février 1988, *Horst Ludwig Martin Hoffmann contre Adelheid KriegHoffmann*, C-145/86, pt. 25, cité dans *Steam-Ship*, pts. 51-43.

Act de 1996, nous sommes donc forcés de conclure que cette jurisprudence est d'une portée limitée¹⁰⁸.

43. La spécificité du droit anglais de l'arbitrage justifie l'analogie construite par la Cour de justice, la décision anglaise ne pouvant être regardée comme un *exequatur* à proprement parlé¹⁰⁹. Cette solution amorce un second argument fondé sur la primauté de la convention de New York de 1958 qui permet de conclure à la portée limitée de cette jurisprudence. Tout d'abord la Cour était liée par les questions préjudicielles et la présentation factuelle du recours, elle ne pouvait donc étendre trop largement sa réponse aux autres cas de reconnaissance des sentences. Si la Cour avait été confrontée à une situation concernant un jugement d'*exequatur* tel que le droit français le connaît, la réponse n'aurait probablement pas été la même. En effet, l'interaction avec la convention de New York de 1958 aurait été évidente, même criante, contrairement à la situation de l'arrêt *Steam-Ship* où la nature hybride de la décision prête à discussion¹¹⁰. Or l'application de cette dernière n'est pas affectée par le règlement Bruxelles I bis selon son article 73§2. L'efficacité de cette disposition est renforcée par le troisième alinéa du considérant 12 du règlement qui énonce que si une juridiction d'un Etat membre, compétente selon le règlement ou son droit national a constaté qu'une convention d'arbitrage était inefficace et a rendu une décision au fond, l'exclusion de l'arbitrage du règlement ne devrait pas empêcher que cette décision soit reconnue et exécutée conformément aux dispositions du règlement. Toutefois, cette règle « devrait être sans préjudice du pouvoir des juridictions des États membres de statuer sur la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales » conformément à la convention de New York de 1958 qui prime sur le présent règlement. Le dernier règlement en date est donc explicite, la reconnaissance des sentences est exclue du champ d'application. La convention de New York de 1958 s'applique sans interférence du règlement. Ainsi si la Cour avait été confrontée à une décision d'*exequatur* classique, elle n'aurait pu passer outre les dispositions du règlement Bruxelles I bis qui énonce clairement qu'il ne s'applique pas à ce type de décision. La Cour de justice aurait toutefois pu écarter ces dispositions, car le règlement Bruxelles I bis n'était pas applicable *ratione temporis*¹¹¹, mais cela aurait eu pour conséquence de limiter encore plus drastiquement la portée de l'arrêt, dans

¹⁰⁸ En ce sens, F. Melin, « Reconnaissance d'un jugement dans l'Union et arbitrage », D. Actualité, 23 septembre 2022 ; J. Jourdan-Marques, « Chronique d'arbitrage », D. Actualité. 13 juillet. 2022, qui envisage également une portée plus large à l'arrêt *Steam-Ship*.

¹⁰⁹ B. Audit, « L'arbitre, le juge... », *op. cit.*, p.23.

¹¹⁰ *Ibid.*.

¹¹¹ Le règlement Bruxelles I bis s'applique aux actions intentées à partir du 10 janvier 2015 et l'action au principal a été initiée fin 2002, *Steam-Ship*, pt. 24.

la mesure où son contenu serait contredit par un règlement postérieur. La hiérarchie des normes prévue dans le dernier règlement justifie que la décision *Steam-Ship* soit envisagée comme une solution de portée réduite. La Cour n'a fait que dire pour droit qu'elles devaient être les conditions d'opposabilité d'un arrêt reprenant les termes d'une sentence selon les dispositions des textes du système Bruxelles. Sa solution ne peut être étendue aux autres cas de reconnaissance, car le fondement textuel est différent et ne reçoit pas d'interférence du droit européen¹¹².

44. La seule portée pratique que nous pouvons trouver à cet arrêt concerne le droit irlandais. Depuis le *Brexit*, l'Irlande est le seul Etat membre venant d'une tradition de *common law*. Or la méthode particulière de l'arrêt reprenant les termes d'une sentence est propre à ces systèmes. Et le droit irlandais connaît cette technique de reconnaissance¹¹³. La jurisprudence *Steam-Ship* est donc d'une portée pratique limitée, avec un seul Etat où elle est susceptible de s'appliquer. D'autant que l'Irlande n'est pas connue pour être un grand centre d'arbitrage¹¹⁴ bien qu'il ambitionne de le devenir¹¹⁵ à la suite du *Brexit*.

45. Bien que de solides arguments plaident en faveur d'une vision limitée de la portée de l'arrêt *Steam-Ship*, il est improbable que telle soit l'intention de la Cour de justice. Toutefois, la combinaison de cette méthode procédurale particulière et du *Brexit* pourrait permettre de passer outre les prescriptions de la Cour de justice en matière de reconnaissance des sentences.

Paragraphe 2 – Une porte dérobée pour la reconnaissance des sentences dans l'Union européenne

46. Avec le départ du Royaume-Uni de l'Union européenne le 31 janvier 2020, les anciennes conventions, qui n'avaient pas été dénoncées ou abrogées, resurgissent pour régir la reconnaissance et l'exécution des décisions provenant de cet Etat. Ces conventions, conclues avec ce qui est désormais un Etat tiers, ne sont pas affectées par le règlement Bruxelles I bis

¹¹² V. D. 2022. p. 1782, obs, E.F, qui émet l'hypothèse qu'il faudrait peut-être vérifier les conditions posées par l'arrêt *Steam-Ship* dès l'instance d'*exequatur*.

¹¹³ Irlande, *Arbitration Act* 2010, s23(1).

¹¹⁴ 12 arrêts connus en la matière, <https://arbitrationireland.com/judgements/>, consulté le 11/06/2023 ; La base de données de Kluwer répertorie 24 décisions.

¹¹⁵ Evénements récurrents organisé par *Arbitration Ireland* lors les grands événements d'arbitrage, v. Paris Arbitration Week.

conformément à son article 73§3¹¹⁶ et ne sont donc pas soumises à la jurisprudence de la Cour de justice. Les mécanismes procéduraux du droit anglais malmenés dans le cadre du système Bruxelles pourront se reconstruire sans interférence avec la jurisprudence européenne.

47. À partir de ce retour aux anciennes conventions, il est possible d'envisager que celles-ci permettent l'intégration des sentences étrangères dans l'ordre juridique européen par le truchement des arrêts reprenant les termes d'une sentence qui ne sont pas soumis au « test de compatibilité virtuelle »¹¹⁷ édicté par la Cour de justice. Le débat sur la reconnaissance des sentences n'ayant pas encore été ouvert, il convient de le laisser de côté pour envisager la reconnaissance des sentences dans les Etats membres par le truchement des arrêts reprenant les termes d'une sentence. Il faut voir là un moyen de contourner *a priori* la jurisprudence de la Cour de justice sans s'interroger sur ses mérites.

48. La reconnaissance des sentences par un arrêt qui en reprend les termes est une méthode propre aux systèmes de *common law*, mais ceux-ci ne vivent pas en autarcie. Les systèmes continentaux ont été amenés à rencontrer ces décisions lorsqu'un plaideur avait fait reconnaître la sentence dans un Etat pratiquant cette méthode et en demandait ensuite la reconnaissance dans un autre Etat. La possibilité de faire reconnaître ce type spécifique d'arrêt selon les règles du système Bruxelles a fait l'objet d'un certain nombre de commentaires. Un auteur jugeait que ces décisions devaient être exclues¹¹⁸ alors que pour un autre elles pouvaient être reconnues grâce à une lecture minimaliste de l'exclusion de l'arbitrage dans les textes du système Bruxelles¹¹⁹. Dans une telle situation, la convention de New York ne trouverait plus à s'appliquer et ce serait aux droits nationaux de s'appliquer ou par priorité, d'autres conventions internationales. Comme nous l'avons observé, parmi les législations des Etats membres, seule l'Irlande connaît de cette méthode particulière et en pratique les demandes de reconnaissance de telles décisions proviennent essentiellement des Etats-Unis d'Amérique et du Royaume-Uni¹²⁰. En conséquence, les textes du système Bruxelles ne sont pas pertinents, car inapplicables *ratione loci*. La Cour de justice ne pourra donc pas intervenir sur la manière dont ces décisions

¹¹⁶ Art. 73§3, Règlement Bruxelles I bis, « [...] Le présent règlement n'affecte pas l'application des conventions et accords bilatéraux conclus entre un Etat tiers et un Etat membre avant la date d'entrée en vigueur du règlement (CE) n° 44/2001 qui portent sur des matières régies par le présent règlement ».

¹¹⁷ M.-É. Ancel, « Règlement Bruxelles I et arbitrage commercial international : avis de tempête », note sous CJUE, 20 juin 2022, *London Steam-Ship Owners' Mutual Insurance Association Limited contre Kingdom of Spain*, C700/20, RTD eur. 2022.751, pt. 4.

¹¹⁸ B. Audit, « L'arbitre, le juge... », *op. cit.*, p. 23.

¹¹⁹ P. Shlosser, « *The 1968 Brussels...* », *op. cit.*, p. 553.

¹²⁰ Résumé du commentaire dans, *Bundesgerichtshof*, 2 juillet 2009, (IX ZR 152/06), RIW 2009, 817 (Heft 12).

particulières doivent être reconnues, si toutefois elles le peuvent. En effet, le Professeur Audit s'est opposé à cette possibilité en se fondant sur le principe selon lequel « exequatur sur exequatur ne vaut »¹²¹. Or en l'espèce, il ne s'agit plus vraiment d'une décision d'exequatur, mais d'une décision rendue par un juge. Nous adhérons à cette dernière lecture, car l'arrêt reprenant les termes d'une sentence est plus proche, par nature, d'une décision judiciaire plutôt que d'une sentence.

49. A la suite au départ du Royaume-Uni, ce sont les conventions précédant la construction européenne, qui n'ont pas été dénoncées, qui régissent la reconnaissance et l'exécution des décisions rendues dans cet Etat. Dans ses relations avec la France il s'agit de la convention franco-anglaise de 1934¹²² qui a déjà été utilisée pour permettre la reconnaissance d'un arrêt reprenant les termes d'une sentence¹²³. Au niveau européen, aucune tendance majoritaire ne se dégage. Dans un premier temps, le *Bundesgerichtshof* a admis la possibilité de faire reconnaître ces arrêts¹²⁴ avant d'entreprendre un revirement de jurisprudence en 2008¹²⁵. La *Corte di cassazione* semble l'avoir admis¹²⁶, mais sans certitude qu'un revirement de jurisprudence soit depuis intervenu. Cependant, d'autres auteurs écrivent que doctrine et jurisprudence majoritaire s'accordent pour dire que le bénéficiaire d'un tel jugement a une option pour la reconnaissance entre la convention de New York (pour faire reconnaître la sentence) et le droit national (pour faire reconnaître le jugement)¹²⁷.

50. En conséquence, il serait possible, à la suite du départ du Royaume-Uni de l'Union européenne, qu'une sentence soit reconnue en France par le truchement d'un arrêt reprenant les termes d'une sentence sur le fondement de la convention de 1934. Cette solution permettrait de contourner les règles de reconnaissance des sentences que la Cour de justice a édictées dans son arrêt *Steam-Ship*. De surcroît, elle ne pourrait s'y opposer, car elle est incompétente pour interpréter les anciennes conventions qui lient les Etats membres au Royaume-Uni, la voie serait libre. Toutefois cela suppose que les Etats membres aient conclues des conventions avec le

¹²¹ B. Audit, « L'arbitre, le juge... », *op. cit.*, p. 23.

¹²² L. d'Avout, « *La résurgence de la Convention franco-britannique du 18 janvier 1934 pour l'exécution des jugements étrangers* », 8 octobre 2021, table ronde au Comité Français de Droit International Privé.

¹²³ Paris, 20 octobre 1959, *Weisbaum and sons c/ Archaimbault*, Rev. arb. 1960. 48

¹²⁴ *Bundesgerichtshof*, 10 mai 1984, (III ZR.206/82), IPRax, 1985, p. 158.

¹²⁵ *Bundesgerichtshof*, 2 juillet 2009, (IX ZR 152/06), NJW 2009, 2826 et RIW 2009, 721 (Heft 10).

¹²⁶ *Corte di cassazione*, 27 février 1979, n°1273/1979. VII Yearbook commercial arbitration, 1982, p. 333.

¹²⁷ M.-É. Ancel, et H. Gaudemet-Tallon, *Compétence et exécution...*, *op. cit.*, p. 88.

Royaume-Uni antérieurement à la construction européenne et qu'elles n'aient pas été dénoncées.

51. Maintenant qu'il est démontré que la question du conflit de décisions n'avait pas été résolue, il convient d'étudier la solution proposée par la Cour de justice.

PARTIE II – LES INSUFFISANCE DE L’INTEGRATION FORCEE DE L’ARBITRAGE DANS LE CONTENTIEUX JUDICIAIRE EUROPEEN

52. Maintenant qu’il est démontré que la question du conflit de décisions n’avait pas été résolue, il convient d’étudier la solution proposée par la Cour de justice.

53. Le cas posé par l’arrêt *Steam-Ship* était envisagé comme étant critique. Le silence du système Bruxelles en cas d’inconciliabilité entre une sentence et une décision laissait entrapercevoir une situation kafkaïenne. Tant la sentence que la décision ont vocation à être reconnues dans l’ordre juridique de l’Etat requis, la première selon la convention de New York de 1958 et l’autre selon les règles du système Bruxelles. La Cour de justice, en cherchant une solution à ce cas inextricable, force l’intégration de l’arbitrage dans le contentieux judiciaire européen (**Chapitre 1**). Cependant, cela ne permet pas de résoudre le cas critique de l’inconciliabilité entre une sentence et une décision (**Chapitre 2**).

Chapitre 1 – La soumission de l’arbitrage aux règles du système Bruxelles

54. Le conflit entre une décision et une sentence se double d’un conflit de textes. La première relève des textes du système Bruxelles et la seconde de la convention de New York de 1958. Aucun de ses textes ne prend le pas sur l’autre, sauf à faire une stricte application de l’article 73 du règlement, alors que chacun règle des questions différentes. La difficulté résulte de cette coexistence, car leur articulation n’est prévue dans aucun des textes, bien que le problème soit connu de longue date. La Cour de justice est chargée de l’interprétation des textes qui constitue le système Bruxelles et elle semble être partie d’un *a priori* de supériorité des textes européens, posture fort dommageable¹²⁸. En conséquence, c’était à l’arbitrage de s’intégrer dans le système Bruxelles, la coordination passe par l’intégration.

55. Cette intégration forcée – malvenue, car l’arbitrage poursuit ses propres objectifs qui ne sont pas nécessairement miscibles avec le contentieux européen – se fait par la transposition de certaines règles fondamentales, représentatives des objectifs fondamentaux du règlement¹²⁹, à l’arbitrage. Or celui-ci demeure en principe exclu en tant que matière du champ d’application du règlement. Malgré cette antinomie, la Cour de justice vient imposer deux règles, qu’elle

¹²⁸ S. Bollée, note sous CJCE, 10 février 2009, *Allianz SpA...*, *op. cit.*, p. 425.

¹²⁹ *Steam-Ship*, pts. 54 et 59.

considère comme fondamentales du règlement à l'arbitrage. D'abord de l'effet relatif de la clause compromissoire (**Section 1**) et ensuite des règles de litispendance (**Section 2**).

Section 1 : L'effet relatif des clauses de règlement des différends

56. La première règle que la Cour de justice édicte concerne l'effet relatif de la clause compromissoire en matière d'assurance. L'édition d'une telle règle matérielle à destination des arbitres se fait au mépris de l'exclusion de l'arbitrage énoncée par l'article 1§2, d) du règlement Bruxelles I bis. Or la force normative du « dit pour droit » est incontestable, il convient donc d'envisager la portée, éventuellement bénéfique, de cette règle par rapport aux autres domaines relevant des régimes protecteurs (**Paragraphe 2**). Par ailleurs, s'il est évident qu'elle s'inspire de sa jurisprudence relative aux clauses attributives de juridiction, il faut déterminer jusqu'où le parallèle peut être conduit (**Paragraphe 1**).

Paragraphe 1 – La règle de l'effet relatif inspirée de sa jurisprudence sur les clauses d'élection de for

57. Dans l'arrêt *Steam-Ship*, la Cour de justice énonce à partir du point 54 les raisons pour lesquelles une sentence doit respecter certains principes pour être considéré comme une décision au sens du règlement Bruxelles I. La première condition qu'elle évoque est relative à l'effet relatif de la clause compromissoire¹³⁰ et elle surprend, car les clauses compromissoires et leurs effets sont en théorie exclue du champ d'application du règlement. Toutefois, la Cour ne s'arrête pas sur cet élément et soumet, par analogie, les clauses compromissoires aux régimes des clauses attributives de juridiction¹³¹. Elle cite l'arrêt *Hassen Havn*¹³², qui traite des clauses attributives de juridictions, et énonce qu'une « clause attributive de juridiction convenue entre un assureur et un preneur d'assurance ne saurait être opposée à la victime d'un dommage assuré qui, là où le droit national le permet, souhaite agir directement, au titre de la responsabilité délictuelle ou quasi délictuelle, contre l'assureur devant la juridiction du lieu où le fait dommageable s'est produit, ou devant le tribunal du lieu où elle est domiciliée »¹³³. La Cour de

¹³⁰ *Steam-Ship*, pt. 60.

¹³¹ *Ibid.*

¹³² CJUE, 13 juillet 2017, *Assens Havn contre Navigators Management (UK) Limited*, C-386/17.

¹³³ *Steam-Ship*, pt. 60.

justice transpose directement sa jurisprudence sur les clauses attributives de juridiction aux clauses compromissoires. Le régime applicable aux clauses d'élection de *for* est bien connu et se déploie selon diverses modalités en fonction de la catégorie de partie à laquelle elles s'adressent. Dans l'affaire *Steam-Ship*, la situation est celle du contrat d'assurance où la victime du dommage assuré souhaite agir directement contre l'assureur. L'arrêt du 20 juin 2022 n'ajoute aucune nouveauté à cette jurisprudence. Il faut toutefois adjoindre un argument qui est absent de l'arrêt et des commentaires qui ont été faits sur cet arrêt.

58. Les faits à l'origine de l'affaire *Steam-Ship* sont assez simples, un pétrolier sombre dans le golfe de Gascogne et sa cargaison de pétrole se repend, causant des pollutions en mer et sur les côtes espagnoles et françaises. Un P&I club (*Protecting and Indemnity Club*), une association d'assurance mutuelle regroupant des professionnels du secteur maritime, avait pris en charge la réparation des dommages en cas de pollution¹³⁴ en plus des autres risques qui ne sont pas couverts par les assurances maritimes conventionnelles. Or dans les « *rules* » de ce club, et plus généralement dans tous les clubs, est inscrit une clause « *pay to be paid* » qui impose à la victime d'agir contre l'assuré, qui une fois le litige résolu se tournera vers le club obtenir un remboursement. Cette clause prohibe l'action directe. Or c'est un régime spécifique qui s'applique pour les dommages causés en cas de pollution maritime. La Convention de Londres de 1992¹³⁵ régit les problématiques juridiques qui découlent des pollutions maritimes en mettant en place un régime particulier des responsabilités avec des fonds spécifiques. Son article VII§8 énonce que « Toute demande en réparation de dommages dus à la pollution peut être formée directement contre l'assureur ou la personne dont émane la garantie financière couvrant la responsabilité du propriétaire pour les dommages par pollution »¹³⁶. En conséquence, les clauses « *pay to be paid* » sont inefficaces en cas de pollution d'hydrocarbure, à condition que la victime agisse directement contre le club¹³⁷. La Cour de justice n'avait pas besoin d'étendre l'effet relatif des clauses attributives de juridiction aux clauses compromissoires, sauf à vouloir généraliser la règle. Cette partie de l'arrêt peut donc paraître

¹³⁴ Cette possibilité est récente, il semble qu'auparavant ce risque ne faisait pas l'objet de couverture particulière, peut-être en raison du trop grand risque, v. P. Bonassies, et C. Scapel, *Traité de droit maritime*, 2016, LGDJ, p. 1025.

¹³⁵ Convention internationale de 1992 sur la responsabilité civile pour les dommages dus à la pollution par les hydrocarbures, 27 novembre 1992, Londres.

¹³⁶ *Ibid.*, Art. VII§8. Nous qui soulignons.

¹³⁷ P. Bonassies, et C. Scapel, *Traité de droit maritime* », *op. cit.*, p. 1026 ; les auteurs renvoient vers un ouvrage qui traite de manière exhaustive de la question, v. C. Scapel, « L'action directe contre les P and I Clubs », Mélanges offerts à P. Bonassies, Moreux, 2001, p. 331.

superflue, mais il semble que cet argument n'ait jamais été évoqué, y compris devant le tribunal arbitral, ce qui autorise à douter du bien-fondé de la sentence¹³⁸.

59. La Cour de justice entérine l'effet relatif de la clause compromissoire en matière d'assurance avec les mêmes arguments que ceux pour les clauses attributives de juridiction. Cette règle est justifiée par l'objectif de protection des victimes d'un dommage, car reconnaître une sentence ayant écarté l'effet relatif reviendrait à méconnaître cet objectif en privant la victime d'une réparation effective du dommage auquel elle a droit. Ainsi l'effet relatif permet de protéger la victime d'un dommage à l'égard de l'assureur. Les justifications de cette condition d'opposabilité, que l'on retrouve dans l'arrêt *Assens Havn*, sont d'ordre substantiel et s'inscrivent dans le cadre des dispositions spéciales du règlement qui tendent à la protection d'une partie réputée faible, ici le preneur d'assurance¹³⁹. Cette règle est transposable au règlement Bruxelles I bis, car la section relative à la compétence en matière d'assurance est restée inchangée.

60. Aussi honorable soit cette analogie, elle n'apparaît pas sans critique. La règle de l'effet relatif, à destination de parties faibles, interviendra également au bénéfice de catégories qui peuvent être difficilement réputées comme faibles.

Paragraphe 2 – L'extension de l'effet relatif des clauses compromissoires aux litiges impliquant des parties faibles

61. L'arrêt *Steam-Ship* a été rendu à la suite d'un litige en matière d'assurance maritime et ceux-ci ne devraient plus se présenter, car la majorité des Clubs et autres assureurs sont situés au Royaume-Uni et que Londres concentre la majorité des arbitrages du secteur maritime. Avec le départ de cet Etat de l'Union européenne, la jurisprudence de la Cour de justice ne trouvera probablement plus à s'appliquer. Toutefois, faut-il imaginer que la Cour transposera cette solution aux autres règles de compétences spéciales pour les parties faibles envisagées dans le règlement ?

¹³⁸ Il est précisé que l'Etat espagnol n'a pas participé à la procédure arbitrale (*Steam-Ship*, pt. 26) ce qui laisse penser que l'argument tiré de la convention de 1992 n'a pas été invoqué par la partie présente, car il n'était pas dans son intérêt.

¹³⁹ D. 2017. 2070. obs, L.A et S.B.

62. Une première difficulté survient en raison de l'exclusion de l'arbitrage du système Bruxelles, les conventions d'arbitrage sont exclues de son domaine, en conséquence aucune règle ne devrait s'appliquer à ces conventions. Il faut donc imaginer que la Cour de justice interprète de manière très restrictive l'exclusion afin de poursuivre l'analogie avec les règles sur la prorogation de compétence. Une telle analogie paraît complexe dans la mesure où les régimes protecteurs encadrent strictement le recours aux clauses attributives de juridiction, et par contamination revient à encadrer le recours aux conventions d'arbitrage. Ainsi la question de l'effet relatif aurait une utilité limitée, sauf à l'étendre aux litiges qui n'incluent pas une partie réputée faible¹⁴⁰ ou en cas de transfert de droit. La question de l'analogie avec les clauses attributives de juridiction ne trouve actuellement aucune réponse, il est nécessaire d'attendre les éventuels arrêts de la Cour de justice ou une refonte du règlement. En tout état de cause, étendre l'effet relatif des clauses compromissaires aux parties réputées faibles est bénéfique. Cela leur évite d'être contraints de participer à une procédure alors qu'il y a un déséquilibre des forces entre les parties¹⁴¹.

63. La première matière, où l'extension semble la plus aisée, concerne celle des assurances, mais les clauses attributives de juridiction, et donc peut-être les clauses compromissaires, ne sont admises que par exception. Ainsi un certain nombre des contrats d'assurance ne peuvent faire l'objet d'une convention sur la compétence, à moins qu'elle ne donne compétence à d'autres juridictions en plus de celles déjà compétentes selon le règlement¹⁴². Toutefois, une exception est sectorielle, elle concerne les dommages aux navires ou aux aéronefs et marchandises transportées par ceux-ci, et également la responsabilité résultant de l'utilisation des navires ou aéronefs et du fait des marchandises transportées¹⁴³. Cette exception, contrairement aux autres, n'offre pas de protection accrue aux parties, car il n'y a pas de juge à la compétence réservée ni de condition particulière. Il faut donc déduire que les parties assurant les risques du domaine aérien et maritime ne méritent pas une protection accrue dans la mesure où des clauses attributives de juridiction sont par principe admissibles. Ainsi les acteurs du domaine maritime ne seraient pas des parties faibles, mais une catégorie particulière. Cet argument affaiblit le raisonnement de la Cour de justice, car une règle pensée pour des parties

¹⁴⁰ A cette occasion il faudra envisager de quelle manière la jurisprudence *Steam-Ship* s'articule avec celle relative aux clauses attributives de juridiction, v. CJUE, 7 février 2013, *Refcomp SpA contre Axa Corporate Solutions Assurance SA e.a.*, C-543/10.

¹⁴¹ H. Motulsky (avec la collaboration de R. Plaisant), « L'arbitrage et les conflits du travail », *Rev. Arb.* 1956. 78.

¹⁴² Règlement Bruxelles I bis Art., 15, et Règlement Bruxelles I, Art., 13, Il faut ajouter le cas où l'assureur est établi dans un Etat tiers.

¹⁴³ Règlement Bruxelles I bis Art., 16§2, et Règlement Bruxelles I, Art., 14§2.

faibles s'applique aussi à des parties « moins » faibles. Toutefois, cela ne concerne que les parties au contrat d'assurance et non pas les victimes du dommage assuré qui peuvent relever de n'importe quelle catégorie. Ils seront protégés en tant que victimes dans tous les cas, mais elle ne paraît pas toujours opportune pour les victimes des risques aériens et maritimes. Dans l'affaire qui nous concerne, le litige opposait l'Etat espagnol, victime d'un dommage assuré, à l'assureur du propriétaire du navire ayant fait naufrage. La victime était un Etat et non pas un particulier, premier destinataire des règles protectrices, il dispose de pouvoirs, de ressources et de prérogatives qui font qu'il ne peut être considéré comme « faible ». Qualifier l'Etat de victime et lui faire bénéficier du régime protecteur le place dans une position trop favorable, l'assureur ne peut lui opposer l'effet relatif, car cela viendrait limiter son droit à une réparation, mais dans le même temps il est un Etat.

64. En conclusion, l'extension de l'effet relatif des clauses compromissoires au litige en matière d'assurance paraît pertinente, afin de protéger les parties faibles, le preneur d'assurance et la victime du dommage assuré. Toutefois, pour rendre sa pureté à la règle protectrice, il conviendrait d'écarter les risques visés à l'article 16 du règlement Bruxelles I bis du bénéfice de l'effet relatif, car les parties qui agissent dans ce domaine ne peuvent être considérées comme faibles.

65. Le second domaine où cette extension serait possible concerne les contrats de travail individuels¹⁴⁴. Le recours aux clauses attributives dans les contrats de travail est strictement¹⁴⁵ encadré, la poursuite de l'analogie avec les clauses compromissoires posera donc les mêmes difficultés que pour les assurances. Toutefois dans ce domaine il est évident qu'il n'y a que des parties réputées faibles, les travailleurs. De plus, l'effet relatif suppose qu'un droit vienne se rattacher à celui qui fait l'objet de la clause, en matière salariale il est peu probable qu'un tel cas intervienne¹⁴⁶. Toutefois, cet argument présume que les clauses compromissoires sont admises. Or en France, la Cour de cassation considère que cette clause est inopposable au salarié¹⁴⁷, il bénéficie donc d'une option entre saisir le tribunal arbitral ou le juge compétent. Il

¹⁴⁴ Règlement Bruxelles I bis, Section V.

¹⁴⁵ B. Audit et L. d'Avout, *Traité de droit...*, *op. cit.*, p. 1117.

¹⁴⁶ Sauf en cas de cession de créance salariale auprès d'un syndicat, ce dernier ne serait pas nécessairement considéré comme faible ; même s'il ne répond pas à cette question il permet d'observer que la cession de créance salariale est possible, v. CJUE, 12 février 2015, *Sähköalojen ammattiliitto ry contre Elektrobudowa Spółka Akcyjna*, C-396/13.

¹⁴⁷ Plusieurs arrêts sur cette question, v. Soc, 16 février 1999, n°96-40.643, Soc, 4 mai 1999, n°97-41.860, Soc, 9 octobre 2001, n°99-43.288, Soc, 28 juin 2005, n°03-45.042.

n'est pas certain que cette position soit retenue par les législations des autres Etats membres, car la France fait bénéficier aux travailleurs d'une juridiction spécialisée à la procédure adaptée qui concurrence les avantages de l'arbitrage¹⁴⁸. En conséquence, l'extension de la règle de l'effet relatif de la clause compromissoire en matière de contrat de travail individuel semble peu pertinente sauf pour l'éventuel cas de la cession de créances salariale.

66. En dernier lieu viennent les règles de compétence pour les contrats conclus par des consommateurs¹⁴⁹. Ici aussi les conventions attributives de juridiction sont particulièrement encadrées avec des conditions cumulatives. Le débat sur le parallélisme entre clause d'élection de *for* et clause compromissoire s'impose, mais il recevrait une réponse différente. Le droit de l'Union n'ignore pas complètement les clauses compromissoires en matière de droit de la consommation. La directive 93/13 considère que ces clauses sont susceptibles d'être qualifiées d'abusives (clause grise)¹⁵⁰. Il appartient alors au juge de contrôler le caractère abusif ou non de la clause. La Cour de cassation s'est prononcée pour le respect de ces clauses en revoyant le consommateur à l'arbitrage. Les arbitres établiront leur compétence en veillant à mettre en œuvre les règles sur l'arbitrabilité du litige, le tout sous le contrôle du juge de l'annulation¹⁵¹. Toutefois, dans un arrêt publié le 30 septembre 2020, elle rejette un pourvoi formé contre un arrêt où les juges avaient écarté la clause compromissoire abusive¹⁵². Elle considère que la cour d'appel a rempli son office « d'assurer la pleine efficacité du droit communautaire de protection des consommateurs » sans méconnaître l'article 1448 du code de procédure civile, qui impose de renvoyer les parties à l'arbitrage sauf si la convention d'arbitrage est manifestement nulle ou inapplicable. La Cour ouvre donc la possibilité de contrôler plus en détail les clauses compromissoires lorsqu'il s'agit d'un litige avec un consommateur. Ce dernier arrêt devrait être considéré comme un revirement de jurisprudence, car il a été publié au bulletin contrairement à l'arrêt de référence de 1997, qui est inédit. En plus, la Cour de justice est venue préciser que les consommateurs peuvent invoquer la nullité de la clause compromissoire pour la première

¹⁴⁸ B. Audit et L. d'Avout, *Traité de droit...*, *op. cit.*, p. 1117.

¹⁴⁹ Règlement Bruxelles I bis, Section IV.

¹⁵⁰ Directive 93/13/CEE du Conseil, du 5 avril 1993, concernant les clauses abusives dans les contrats conclus avec les consommateurs, JO L 95, 21 avril 1993, p. 29, V. l'annexe ; transposé en droit français aux articles L212-1 et R212-1 du C. conso.

¹⁵¹ Civ, 1ère, 21 mai 1997, n°95-11.429, *Renault c. V2000 (Jaguar France)* ; Il y a une disparité avec le régime de la clause compromissoire pour les travailleurs et une transposition vers ce régime serait bienvenue selon des auteurs, en ce sens, A. Sinay-Cytermann, « Une disparité étonnante entre le régime des clauses attributives de juridiction et des clauses compromissoires dans le contrat de travail international et dans le contrat de consommation international », *Rev. Crit. DIP.* 2009. 427.

¹⁵² Civ, 1ère, 30 septembre 2020, n°18-19.241.

fois lors du recours en annulation¹⁵³ et que le juge doit soulever d'office les dispositions impératives du droit de l'Union que sont les dispositions protectrices des consommateurs¹⁵⁴.

67. La transposition de l'effet relatif de la clause compromissoire aux régimes protecteurs amène un certain nombre d'interrogations, en premier lieu sur le degré d'analogie qui devrait être fait avec les clauses attributives de juridiction. De plus, la qualification de « faibles » paraît trop généreuse envers certaines catégories d'individu qui viendraient bénéficier des régimes protecteurs. Toutefois, l'ensemble de cette extension doit être vue comme bénéfique, car elle viendrait renforcer la protection des parties réputées faibles dans un domaine qui est normalement exclu du champ d'application du règlement¹⁵⁵.

68. Maintenant qu'une partie des implications de l'effet relatif de la clause compromissoire ont été étudiées, il convient d'envisager la portée de la règle de litispendance sur les instances arbitrales.

Section 2 : L'étroite portée de la règle de litispendance sur les instances arbitrales

69. La seconde règle que la Cour de justice édicte concerne la litispendance. Avec celle-ci, les tribunaux arbitraux se voient assimiler à une juridiction, car s'ils sont saisis en second ils doivent surseoir à statuer dans l'attente d'une décision sur la compétence du juge premier saisi. En imposant cette règle, issue du système Bruxelles, aux arbitres, la Cour de justice vient remettre en question le principe compétence-compétence, qu'elle avait déjà attaqué antérieurement (**Paragraphe 1**). Aussi dommageable cette règle soit-elle, l'arrêt *Steam-Ship* a été rendu en interprétation du règlement Bruxelles I. Or une modification substantielle a été apportée à la règle de litispendance pour les clauses attributives de juridiction lors de la refonte (**Paragraphe 2**).

¹⁵³ CJCE, 26 octobre 2006, *Elisa María Mostaza Claro contre Centro Móvil Milenium SL*, C-168/05.

¹⁵⁴ CJCE, 6 octobre 2009, *Asturcom Telecomunicaciones SL contre Cristina Rodríguez Nogueira*, C-40/08.

¹⁵⁵ S. Bollée, note sous CJUE, 20 juin 2022, *London Steam-Ship Owners' Mutual Insurance Association Limited contre Kingdom of Spain*, C-700/20, Rev. arb. 2022. 1525.

Paragraphe 1 – La compatibilité de la litispendance avec l’effet négatif du principe compétence-compétence

70. Lorsque la Cour de justice impose aux arbitres de respecter la règle de litispendance énoncée à l’article 27§1 du règlement Bruxelles I, elle remet directement en cause l’effet négatif du principe compétence-compétence.

71. Le premier argument qui s’oppose à l’application de la litispendance est d’origine textuelle, le système Bruxelles ne s’applique pas aux arbitres conformément à l’exclusion. Ils ne sont pas considérés comme une juridiction et de fait cette règle ne devrait pas s’appliquer à eux. De plus, les arbitres tirent leur pouvoir de la convention d’arbitrage et non du règlement, contrairement aux juridictions des Etats membres. Il semble donc logique que ces dernières se voient imposées cette règle de coordination, d’autant que les règles de compétence sont communes et que le principe de confiance mutuelle refuse à ce quelle remettent en question l’application qu’en font les autres juridictions¹⁵⁶. Les arbitres étant exclues du système Bruxelles il n’y a pas de règle de compétence commune de compétence avec eux et partant pas de confiance mutuelle¹⁵⁷. D’autant que le droit de l’arbitrage est loin d’être harmonisé, et ce stade n’interviendra probablement pas, car des Etats tiennent à conserver leurs spécificités dans une optique d’attractivité. Cette indépendance textuelle de l’arbitrage s’accompagne du même effet au niveau factuel. Un juge d’un Etat membre sera compétent pour traiter du litige selon le règlement, mais l’arbitrage aura lieu dans un Etat tiers. Les juridictions des Etats membres n’ont pas de moyen pour contraindre les arbitres à surseoir à statuer, sauf à utiliser des injonctions anti-procès. Cependant, elles ne sont pas connues de toutes les législations et leur conformité au droit de l’Union européenne pourrait être remise en question. De surcroit, les arbitres peuvent passer outre, et si la reconnaissance d’une telle injonction est demandée au juge du siège il n’est pas certain qu’elle soit accordée.

72. Par ailleurs, il convient d’analyser la situation comme étant celle d’un juge, ici l’arbitre, rendu exclusivement compétent pour trancher le litige qui fait face à un juge saisi au mépris de la clause compromissoire. Dans un tel cas, les canons de l’arbitrage imposent le principe compétence-compétence, qui revêt un caractère particulier en France. Dans notre législation, ce

¹⁵⁶ Règlement Bruxelles I bis, Art., 45§3, « Sans préjudice du paragraphe 1, point e), il ne peut être procédé au contrôle de la compétence de la juridiction d’origine. Le critère de l’ordre public visé au paragraphe 1, point a), ne peut être appliqué aux règles de compétence ».

¹⁵⁷ L. Usunier note sous Chambre des Lords, 21 février 2007, *West tankers Inc v. RAS Riunione Adriatica di Sicurtà Spa et autres*, Rev. crit. DIP 2007.434. p. 454.

principe se déploie avec deux effets, l'un positif, l'arbitre est compétent pour statuer sur sa compétence¹⁵⁸ et un effet négatif, par lequel le juge étatique saisi d'un litige qui fait l'objet d'une convention d'arbitrage doit renvoyer les parties devant les arbitres pour qu'ils établissent leur compétence. Ce dernier permet de considérer qu'il existe dans la législation française un véritable « *favor arbitrandum* »¹⁵⁹, car il donne une priorité aux arbitres pour statuer sur leur compétence afin de garantir l'efficacité de l'arbitrage. En application de ce principe, le juge saisi en violation d'une clause compromissoire devra limiter son contrôle à ce qui est manifeste, on parle d'un contrôle *prima facie*¹⁶⁰. Ainsi soumettre les arbitres à la règle de litispendance, alors que dans notre législation ils ont priorité, nous paraît totalement inapproprié. Les arbitres sont les juges élus par les parties, et non pas la juridiction saisie en violation de la clause compromissoire. Toutefois, cette conception du principe compétence-compétence est minoritaire¹⁶¹ contrairement à la convention de New York de 1958 qui a été ratifiée par plus de 150 Etats. Celle-ci énonce à son article II§3 que le juge, saisi d'un litige où une convention d'arbitrage a été conclue, renverra les parties à l'arbitrage ou pourra constater « que ladite convention est caduque, inopérante ou non susceptible d'être appliquée ». Le juge ne se limite pas au manifeste, le texte l'autorise à effectuer un contrôle plus détaillé mais la convention permet à ce qu'une solution plus favorable à l'arbitrage soit appliquée¹⁶², par exemple la conception française de l'effet négatif. De plus la convention de Genève de 1961 énonce que lorsque la juridiction étatique est seconde saisie, celle-ci doit surseoir à statuer, sauf motif grave, sur la compétence de l'arbitre jusqu'au prononcé de la sentence¹⁶³. Cet effet négatif seulement, applicable si un tribunal arbitral est déjà saisi, pourrait permettre de combattre la jurisprudence *Steam-Ship* si elle venait à le remettre en cause concrètement¹⁶⁴. Malheureusement, la convention de Genève de 1961 n'a pas été ratifiée par tous les Etats membres.

¹⁵⁸ C. proc. civ., Art. 1465 rendu applicable à l'arbitrage international par C. proc. civ., Art. 1506.

¹⁵⁹ J.-B. Racine, F. Siiriainen, *Droit du commerce...*, *op. cit.*, p. 387.

¹⁶⁰ *Ibid.*, p. 463; C. proc. civ., Art. 1448.

¹⁶¹ C. Debourg, *Les contrariétés de décisions...*, *op. cit.*, p. 204.

¹⁶² Conv. New York de 1958, Article VII§1. « Les dispositions de la présente Convention [...] ne privent aucune partie intéressée du droit qu'elle pourrait avoir de se prévaloir d'une sentence arbitrale de la manière et dans la mesure admises par la législation ou les traités du pays où la sentence est invoquée ».

¹⁶³ Convention de Genève de 1961, Art. VI§3, « Lorsque, avant tout recours à un tribunal judiciaire, une procédure d'arbitrage aura été introduite, les tribunaux judiciaires des États contractants, saisis ultérieurement d'une demande portant sur le même différend entre les mêmes parties ou d'une demande en constatation de l'inexistence, de la nullité ou de la caducité de la convention d'arbitrage, surseoiront, sauf motifs graves, à statuer sur la compétence de l'arbitre jusqu'au prononcé de la sentence arbitrale ».

¹⁶⁴ S. Bollée, « Les questions liées à l'appréciation et aux effets de la convention d'arbitrage », in P. Mayer, (dir), *Arbitrage et droit de l'Union européenne*, vol. 38 : LexisNexis, coll. du CREDIMI 2012, p. 15.

73. Par assimilation, l'effet négatif devient une règle de droit international, car la France s'est engagée à faire bénéficier les parties des règles plus favorables. L'interférence de la règle de litispendance sur l'effet négatif est minime en France, il pourra être fait application de la règle de litispendance, mais cela ne remet pas en cause l'analyse minimale que feront les juges de la convention d'arbitrage. Il y a donc lieu de supposer que les parties seront renvoyées à l'arbitrage, ce qui mettra fin à la situation de litispendance. L'effet négatif est un moyen efficace de résoudre un conflit de procédure en donnant la priorité aux arbitres. La difficulté est textuelle et matérielle, les arbitres ne sont pas soumis à cette règle selon les textes du système Bruxelles et rien ne peut les contraindre à la respecter¹⁶⁵. En réalité, cette règle vient attiser le conflit de procédures et conséquemment celui de décisions, car il fait du non-respect de la règle de litispendance un motif de refus de reconnaissance de la sentence, qui n'existe malheureusement pas dans le système Bruxelles et dans la convention de New York. Ainsi la véritable difficulté survient lorsque la reconnaissance d'une sentence est demandée dans un Etat membre connaissant l'effet négatif du principe compétence-compétence. Le juge de l'exequatur doit-il respecter en priorité les règles européennes ou honorer ses engagements internationaux ? Priorité devrait être donné à la convention de New York de 1958 selon l'article 63 et le considérant 12 du règlement Bruxelles I bis, mais la commission a déjà montré que les règles européennes sont prioritaires¹⁶⁶.

74. Généraliser l'effet négatif du principe compétence-compétence avec la règle de litispendance pourrait être une solution pour coordonner contentieux judiciaire et arbitrage¹⁶⁷, mais il est incertain que les Etats membres l'acceptent. La litispendance constitue néanmoins une solution adaptée à la résolution du conflit de décisions, car il permet de coordonner deux instances qui normalement ne se parlent pas. Cette solution était déjà envisagée en doctrine¹⁶⁸, mais en l'état elle se heurte à la limite textuelle de l'exclusion de l'arbitrage. De plus, donner priorité au juge premier saisi est insatisfaisant, car l'arbitre est un juge élu avec une compétence

¹⁶⁵ Sauf peut-être la nécessité de rendre une sentence qui puisse être exécutée ; V. en ce sens, Art. 42 du Règlement d'arbitrage CCI 2021, « Dans tous les cas non visés expressément au Règlement, la Cour et le tribunal arbitral procèdent en s'inspirant du Règlement et en faisant tous leurs efforts pour que la sentence soit susceptible de sanction légale ».

¹⁶⁶ V. le recours en manquement engagé par la commission contre le Royaume-Uni dans l'affaire *Micula*.

¹⁶⁷ Dans ce sens, C. Debourg, *Les contrariétés de décisions...*, *op. cit.*

¹⁶⁸ B. Audit, « L'arbitre, le juge... », *op. cit.*, p. 26.

exclusive, il devrait recevoir le même traitement de priorité que le juge élu selon le règlement Bruxelles I bis¹⁶⁹.

Paragraphe 2 – Les règles issues de la refonte transposable à la matière arbitrale ?

75. Dans l'arrêt *Steam-Ship*, la Cour de justice soumet l'instance arbitrale aux règles de litispendance telles qu'édictées dans le règlement 44/2001 qui a depuis été remplacé par le Règlement Bruxelles I bis. Lors de la refonte, des changements ont été effectués sur la partie relative à la litispendance. Sous l'empire de l'ancien règlement, l'article 27 donnait une priorité au juge premier saisi, la juridiction seconde saisie devait d'office surseoir à statuer dans l'attente d'une décision sur la compétence du premier juge. Cette règle s'appliquait également pour les cas de compétences exclusives, y compris en cas de prorogation de compétence alors qu'une clause d'élection de *for* rend exclusivement compétente une autre juridiction. Les plaideurs de mauvaise foi pouvaient être tentés de saisir une juridiction autre que celle élue dans un but dilatoire¹⁷⁰. L'arrêt *Gasser* de 2003¹⁷¹ pouvait inciter les plaideurs à agir de la sorte. Cette jurisprudence a été contestée avant d'être « désavouée par le règlement révisé »¹⁷² qui a ajouté un nouvel article 31§2 pour combattre cette méthode dilatoire. Celui-ci intervertit la priorité, désormais c'est aux juridictions non élues de surseoir à statuer dans l'attente d'une décision du juge qui s'est vu attribué une compétence exclusive. Toutefois, cela laisse supposer que le défendeur attrait devant un juge non élu, saisisse le juge élu. Également, il faut préciser que cette règle est sans application si le demandeur est une partie réputée faible et que la convention d'élection de *for* ne respecte pas les règles de validité énoncée dans le règlement¹⁷³. Alors apparait la question de savoir si cette règle de priorité peut être transposée à l'arbitrage que la Cour de justice vient d'inclure dans le système Bruxelles¹⁷⁴. Cette solution n'est pas nouvelle,

¹⁶⁹ En matière d'arbitrage l'exception de litispendance n'est utile que s'il est admis qu'un juge a une priorité à se prononcer sur la convention d'arbitrage, en ce sens, E. Gaillard, *Aspect philosophique du droit de l'arbitrage international*, Leiden, Martinus, Nijhoff, 2008, p.127.

¹⁷⁰ On parle de torpille italienne car les délais dans cet Etat sont particulièrement longs.

¹⁷¹ CJCE, 9 décembre 2003, *Erich Gasser GmbH contre MISAT Srl*, C-116/02.

¹⁷² B. Audit et L. d'Avout, *Traité de droit...*, *op. cit.*, p. 569.

¹⁷³ Art. 31§4, Règlement Bruxelles I bis, « Les paragraphes 2 et 3 ne s'appliquent pas aux matières visées dans les sections 3, 4 ou 5 lorsque le preneur d'assurance, l'assuré, un bénéficiaire du contrat d'assurance, la victime, le consommateur ou le travailleur est le demandeur et que la convention n'est pas valide en vertu d'une disposition figurant dans lesdites sections ».

¹⁷⁴ Certains pensent que la Cour de justice ne fera pas, en ce sens, V. S. Bollée, note sous CJUE, 20 juin 2022, *London Steam-Ship...*, *op. cit.*, p. 1552.

la proposition de règlement de la commission prévoyait une règle de litispendance en faveur de l'arbitrage¹⁷⁵. Le règlement refondu a été moins ambitieux¹⁷⁶ et a seulement rajouté les précisions que nous connaissons au considérant 12.

76. Au point 60 de son arrêt, la Cour de justice effectue un parallèle avec les clauses attributives de juridiction pour justifier l'effet relatif des clauses compromissoires. Ce parallèle est contestable, car l'arbitrage est exclu du règlement. Si la Cour de justice souhaite intégrer l'arbitrage dans le système Bruxelles, il faut appliquer toutes les règles à cette nouvelle matière. Ainsi l'analogie faite entre clauses d'élection de *for* et conventions d'arbitrage conduirait à une unicité de régime. En conséquence, la règle de litispendance donnant priorité au juge élu devrait aussi être appliquée aux clauses compromissoires. Cependant un auteur considère que la règle de litispendance ne devrait pas s'appliquer, car elle joue entre *for* et que la convention exclue toute compétence du juge¹⁷⁷. Malgré ces arguments il faut reconnaître que cette règle aurait pour avantage de réduire le risque de décisions inconciliable, un des objectifs du règlement dans lequel l'arbitrage a été inclus.

77. Si le jeu des règles de litispendance était admis dans son intégralité, il reviendrait au juge élu de se prononcer sur sa compétence en premier lieu et à défaut de compétence les autres juges pourront se prononcer. Toutefois, cela suscite une interrogation, qui doit être considérée comme le juge élu, l'arbitre ou bien le juge du siège ? La proposition de la commission lors de la refonte du règlement ne tranchait pas cette question en désignant à la fois le juge du siège et les arbitres. Pour l'arbitre, l'argument est de dire qu'il est la personne chargée de trancher le litige au fond, en vertu de la clause il détient le pouvoir de *juridictio*. Egalement, l'argument du principe compétence-compétence peut prospérer dans la mesure où c'est l'arbitre qui est élu et non le juge du siège¹⁷⁸. Elle permettrait d'affirmer la priorité de l'arbitre contrairement à la seule règle de litispendance qui est neutre en présupposant une égalité entre les tribunaux¹⁷⁹.

¹⁷⁵ Art. 29§4, de la proposition de règlement..., *op. cit.*, « Lorsque le siège convenu ou désigné d'un arbitrage se situe dans un État membre, les juridictions d'un autre État membre dont la compétence est contestée en vertu d'une convention d'arbitrage sursoient à statuer dès que les juridictions de l'État membre où se trouve le siège d'arbitrage ou le tribunal arbitral ont été saisis d'un recours ayant pour objet de déterminer, à titre principal ou incident, l'existence, la validité ou les effets de ladite convention d'arbitrage ».

¹⁷⁶ C. Kessedjian, « Commentaire de la refonte du règlement n°44/2001 », RTD eur. 2011. 117, p. 123, elle critique la proposition d'inclure l'arbitrage dans le règlement.

¹⁷⁷ D. Hascher, note sous CJUE, *London Steam-Ship*, *op. cit.*, p. 222.

¹⁷⁸ L. Usunier note sous Chambre des Lords, 21 février 2007, *West tankers...*, *op. cit.*,

¹⁷⁹ E. Gaillard, *Aspect philosophique du droit de l'arbitrage international*, Leiden, Martinus, Nijhoff, 2008, p.129.

78. A ces arguments, il est possible d'opposer le fait que la Cour de justice et le règlement ne considèrent pas l'arbitre comme une juridiction¹⁸⁰, il ne peut donc être le juge élu contrairement au juge du siège qui est une véritable juridiction. Dans le même sens un auteur considère qu'il est préférable que le juge élu soit le juge du siège pour deux raisons. D'abord pour une question d'égalité des armes¹⁸¹ et ensuite parce que l'effet négatif du principe compétence-compétence viendrait priver une partie de la protection juridictionnelle à laquelle elle a droit¹⁸². Toutefois, dans l'instance arbitrale, son rôle est limité, il est chargé de l'assistance à la procédure et de son contrôle en dernier lieu. Par ailleurs, il n'a aucune légitimité pour les parties, leur volonté est de soumettre le litige à l'arbitrage et non pas au juge du siège. S'il a été décidé que l'instance se déroulerait dans un certain pays, c'est probablement par commodité et en considération d'une législation favorable à l'arbitrage. Le juge du siège est extérieur à cette réflexion.

79. Malgré plusieurs arguments en faveur de l'arbitre, il faut rappeler que la Cour de justice semble partir d'un *a priori* de supériorité du contentieux judiciaire sur l'arbitrage, il est donc plausible que le juge élu soit celui du siège selon elle. Pour l'heure, ce débat reste sans réponse.

¹⁸⁰ S. Bollée, note sous CJUE, 20 juin 2022, *London Steam-Ship...* », *op. cit.*

¹⁸¹ S. Bollée, « Les questions liées à l'appréciation... », *op. cit.*

¹⁸² S. Bollée, note sous CJCE, 10 février 2009, *Allianz SpA...*, *op. cit.*, p. 425.

Chapitre 2 – *Quid du refus de reconnaissance en cas de contrariété entre une sentence et une décision judiciaire*

80. La principale vertu de l'arrêt *Steam-Ship* est de rappeler que l'inconciliabilité entre une sentence et une décision n'est pas un cas d'école. Les réponses que la Cour de justice donne aux questions préjudicielles ne sont pas satisfaisantes sur ce point en laissant beaucoup d'incertitudes. En effet, la Cour ne donne aucune solution claire pour le cas d'une inconciliabilité entre sentence et décision alors qu'il s'agit d'une situation critique (**Section 1**). Par ailleurs, la Cour répond à une question qui pourrait légitimement relever du droit national des Etats membres, car la reconnaissance des sentences est exclue du domaine du règlement (**Section 2**).

Section 1 : Le point de vue européen sur le conflit de décisions

81. La Cour de justice a énoncé les nouvelles conditions pour qu'une sentence puisse s'opposer à la reconnaissance d'une décision au motif qu'elle est inconciliable. Cependant, elle n'a pas précisé les modalités d'application de ce motif de refus, car l'arrêt reprenant les termes de la sentence n'était pas compatible avec le système Bruxelles. Cela permet de supposer qu'elle admet implicitement un parallèle avec sa jurisprudence sur l'inconciliabilité (**Paragraphe 1**). Toutefois, en encadrant plus strictement qu'auparavant le recours au motif de l'inconciliabilité des décisions, la Cour attise le risque d'un déni de justice. Afin de pallier ce risque, l'admission du recours à l'exception d'ordre public aurait été pertinente (**Paragraphe 2**).

Paragraphe 1 – Le caractère inconciliable des décisions

82. La Cour n'interdit pas à ce qu'un arrêt reprenant les termes d'une sentence s'oppose à la reconnaissance des décisions rendues dans un autre membre¹⁸³. Sinon elle n'aurait pas édicté des conditions pour quelle puisse recevoir la qualification de « décision » au sens du règlement. Dans l'affaire *Steam-Ship*, l'arrêt anglais n'avait pas cette qualité et donc les conditions de l'inconciliabilité et ses effets n'ont pas été envisagés par la Cour de justice.

¹⁸³ En ce sens, D. Hascher, note sous CJUE, *London Steam-Ship*, *op. cit.*, p. 222.

83. Cependant s'il faut considérer que les sentences une fois reconnues sont soumises au règlement, malgré la lettre du considérant 12 du règlement Bruxelles I bis, le refus de reconnaissance en cas d'inconciliabilité devrait être possible. La Cour n'a pas poursuivi son raisonnement jusqu'à ce niveau, car elle était seulement interrogée sur l'arrêt reprenant les termes d'une sentence et il ne satisfaisait pas aux conditions qu'elle venait d'édicter. Elle aurait pu l'envisager dans la mesure où la sentence subsiste dans l'ordre juridique anglais. Pour l'heure, le mystère reste entier, ce qui nous amène à envisager un parallèle avec l'arrêt *Hoffmann* pour trouver une réponse à la situation de l'inconciliabilité dans le but d'éviter le déni de justice que la Cour de justice n'a pas pris en compte.

84. Si une sentence venait à remplir les conditions énoncées par la Cour de justice, à passer avec succès, le « *quality label* »¹⁸⁴ tout indique que le refus de reconnaissance au motif du caractère inconciliable des décisions devrait intervenir. La sentence aurait la qualité de décisions, tout comme le jugement étranger, et la triple identité du litige serait contrôlée. Par ailleurs, le fait que l'arbitrage soit exclu du champ d'application du règlement n'est pas une difficulté, il suffit que les décisions « entraînent des conséquences juridiques qui s'excluent mutuellement »¹⁸⁵. Ainsi toutes les conditions connues sur l'inconciliabilité sont épuisées.

85. Cependant, l'arrêt *Steam-Ship* introduit une condition supplémentaire pour rendre opposable la sentence, mais celle-ci est absente du règlement. En effet, la règle sur la litispendance, un objectif fondamental du règlement, n'est pas un motif de refus de reconnaissance pour les décisions judiciaires. Ainsi la sentence se voit appliquer un régime plus strict pour la reconnaissance que les décisions des Etats membres. Or ne serait-il pas logique, et par soucis de cohérence, de sanctionner par un refus de reconnaissance la violation de la règle de litispendance ? Si une décision judiciaire et sentence coexistent, cela signifie qu'une situation de litispendance a dû se présenter et qu'un des juges saisis a refusé de surseoir à statuer. Dans ce cas il apparaît nécessaire de sanctionner la décision rendue par le juge second saisi. La Cour de justice parvient à la même solution dans l'arrêt *Steam-Ship*, mais pour écarter la sentence, car l'arbitre avait été saisi après le juge espagnol. Le parallélisme des règles serait une manière d'assurer la coordination entre les deux modes de résolution des litiges. Cela permettrait de sortir l'arbitrage de l'infériorité de principe dans laquelle la Cour de justice l'a

¹⁸⁴ H. van Houtte, « May Court Judgments that Disregard Arbitration Clauses and Awards be Enforced under the Brussels and Lugano Conventions ? », in *Arbitration international*, vol 13/1, 1997, p. 85, cet article démontre que le concept de test de compatibilité est ancien.

¹⁸⁵ *Hoffmann*, pts. 22-25.

placé avec des conditions supplémentaires à satisfaire. Cependant, la Cour de justice ne se dirige pas dans cette direction, dans l'arrêt *Liberato*¹⁸⁶ elle s'oppose à ce qu'un juge premier saisi refuse de reconnaître la décision du juge second saisi qui aurait par conséquent violé la règle de litispendance. De surcroît, la violation de cette règle ne peut à elle seule justifier le refus de reconnaissance « au motif de sa contrariété manifeste à l'ordre public de cet Etat membre »¹⁸⁷. Ainsi la violation de la règle de litispendance n'est pas un motif de refus pour les décisions judiciaires, mais elle l'est pour les sentences. La justification de cette jurisprudence réside dans le principe de confiance mutuelle, le juge requis ne peut contrôler la compétence du juge qui a rendu la décision et la règle de litispendance est assimilée aux règles de compétence internationale¹⁸⁸. L'absence de sanction peut conduire à deux situations, le juge premier saisi met fin à l'instance ou alors, s'il a déjà rendu son jugement, un conflit de décisions s'installe. Les deux cas sont dommageables, d'abord pour le système Bruxelles, car ses règles ne sont pas respectées et ensuite pour les parties, car la situation devient inextricable. Ces situations touchent les limites de la coordination permise par le système Bruxelles. Transposée aux clauses d'élection de *for*, ou compromissoires si la Cour de justice maintient l'arbitrage dans le domaine du règlement, cette jurisprudence est tout aussi dommageable, car le juge élu pourra voir son office et sa décision écartée au mépris de la clause et des règles de coordination. La violation serait d'autant plus grave que le juge élu à une compétence prioritaire dans le règlement Bruxelles I bis. Pour palier cette difficulté, il serait pertinent selon un auteur de transposer cette règle de priorité sur le terrain des effets des jugements en permettant au juge requis de contrôler la compétence, de la même manière que pour les règles de compétence exclusive de l'article 45§1, e)¹⁸⁹.

86. La manière dont la Cour de justice résout la question de l'inconciliabilité est décevante, ou bien, elle présage d'un revirement de jurisprudence. De plus, le niveau d'exigence imposé pour opposer la sentence conduira dans plusieurs cas à ce que coexistent des décisions inconciliables dans un même ordre juridique. Pour préserver la cohérence du *for* elle aurait dû admettre le recours au motif de l'ordre public.

¹⁸⁶ CJUE, 16 janvier 2019, *Stefano Liberato c. Luminita Luisa Grigorescu*, C-386/17,

¹⁸⁷ *Liberato*, pt. 56.

¹⁸⁸ *Liberato*, pts. 50 et 52.

¹⁸⁹ H. Muir Watt, « Sanctionner ou circuler ? Les conséquences sur le terrain des effets des jugements de la méconnaissance par le juge second saisi des règles relatives à la litispendance » note sous CJUE, 2019, *Stefano Liberato c. Luminita Luisa Grigorescu*, C-386/17, Rev. crit. DIP. 2019. 487, p. 502 ; L. Usunier note sous Chambre des Lords, 21 février 2007, *West tankers...*, *op. cit.*, p. 454, propose qu'une exception à la confiance mutuelle soit faite pour le contrôle de compétence en matière arbitrale.

Paragraphe 2 – Le refus de l’exception d’ordre public pour empêcher le déni de justice

87. Lorsque la Cour de justice répond par la négative aux deux premières questions préjudicielles, elle laisse *in statu quo* la question du traitement de l’inconciliabilité entre sentence et décision judiciaire. Le conflit entre une décision et une sentence est une situation critique surtout si elles sont inconciliables, sans remède, un risque de déni de justice particulièrement dommageable pour les parties surgit¹⁹⁰. Il convenait donc de trouver une solution. Les juges de la *High Court* avaient avancé l’argument de l’ordre public dans la mesure où la seconde décision en date viendrait remettre en question l’autorité de la chose jugée de la première décision. Cet argument est balayé par la Cour de justice avec deux arguments, tout d’abord la première décision n’a pas respecté les règles et objectifs fondamentaux de l’Union, en conséquence son non-respect ne pourrait constituer une violation de l’ordre public du Royaume-Uni¹⁹¹. Ensuite, elle rappelle que le recours à la notion d’ordre public doit être strictement encadré, et qu’elle est exclue lorsque « le problème posé est celui de la compatibilité d’une décision étrangère avec une décision nationale »¹⁹². En effet, le législateur a entendu régler de manière exhaustive la question du caractère inconciliable de la décision à reconnaître avec une décision antérieure au moyen des articles 34§3 et 4 du règlement Bruxelles I¹⁹³.

88. L’argument selon lequel le législateur a épuisé la question de l’inconciliabilité semble pertinent. Selon plusieurs auteurs l’inconciliabilité serait un cas particulier de contrariété à l’ordre public¹⁹⁴ et que dans le cadre du système Bruxelles celle-ci fait l’objet d’une règle particulière afin de circonscrire davantage le recours à l’ordre public¹⁹⁵. Ainsi le recours à cette exception pour refuser de reconnaître une décision parce qu’elle est inconciliable, mais qu’elle ne satisfait pas aux conditions de l’article 34§3 du règlement Bruxelles I bis serait une voie détournée qui mérite d’être sanctionnée. Autoriser ce motif de refus, alors qu’il est déjà prévu, priverait l’article sur l’inconciliabilité d’effet utile et interviendrait en méconnaissance de l’objectif de circulation des décisions. Cette solution n’est donc pas surprenante, d’autant

¹⁹⁰ S. Bollée note sous civ. 1ère, 4 juillet 2007, n° 05-14.918, 05-17.433 et 05-16.585, Rev. arb. 2007. 805, p. 816.

¹⁹¹ *Steam-Ship*, pts. 75-76.

¹⁹² *Steam-Ship*, pt 78.

¹⁹³ *Steam-Ship*, pt 79.

¹⁹⁴ En ce sens, B. Audit et L. d’Avout, *Traité de droit...*, *op. cit.*, p. 579 ; C. Debourg, *Les contrariétés de...*, *op. cit.*, p. 296.

¹⁹⁵ B. Audit et L. d’Avout, *Traité de droit...*, *op. cit.*, p. 579.

qu'elle avait déjà été affirmée dans l'affaire *Hoffmann* de 1988¹⁹⁶. Cependant, avec un tel raisonnement, la Cour de justice ignore les difficultés qui découlent de l'insertion, dans l'ordre juridique de l'Etat requis, d'une décision étrangère inconciliable.

89. L'argumentation construite par la Cour de justice écarte complètement le recours à l'ordre public, mais celle-ci est critiquable, car elle préempte une question qui revenait aux juges anglais et laisse subsister l'inconciliabilité. La Cour de justice affirme que la violation de l'autorité de chose jugée de l'arrêt anglais ne peut être une violation de son ordre public, parce qu'il n'a pas respecté les dispositions et des objectifs fondamentaux du règlement. Or la détermination du contenu de l'ordre public est une prérogative du juge national¹⁹⁷, même si la Cour de justice en contrôle l'usage¹⁹⁸. D'autant que la lettre du texte invite à prendre en compte « l'effet concret de la reconnaissance » pour justifier du rejet¹⁹⁹. Néanmoins, dans l'affaire *Steam-Ship*, admettre la reconnaissance de la décision espagnole conduira à un conflit de décisions qui, *in fine*, pourra évoluer en déni de justice. Cette préemption a peut-être pour but d'écarter le recours au motif d'ordre public pour violation d'une règle propre à l'arbitrage. Par exemple, en droit français, la décision qui a méconnu la clause compromissoire ne peut être reconnue²⁰⁰. Cette solution serait fondée sur une violation de l'ordre public international français qui protège le recours à l'arbitrage²⁰¹. Sur un tel motif, la Cour de justice pourra difficilement substituer son avis²⁰², d'autant que la faveur à l'arbitrage est bien ancrée dans la jurisprudence française. De plus, refuser le motif d'ordre public sur ce qui pourrait apparaître comme une question de compétence extérieure au système Bruxelles ne devrait pas être la portée de la Cour de justice, car la compétence en matière arbitrale n'a pas été harmonisée au niveau de l'Union²⁰³. Les conceptions de chaque *for* sur l'arbitrage pourraient prévaloir sur celles des autres, à condition qu'il s'agisse vraiment d'un principe fondamental. Ce manque d'harmonisation est l'origine des contrariétés de décisions. Si le régime des clauses

¹⁹⁶ *Hoffmann*, pt. 21.

¹⁹⁷ L'ordre public est une notion nationale, CJCE, 11 mai 2000, *Régie nationale des usines Renault SA contre Maxicar SpA et Orazio Formento Renault*, C-38/98, pts. 27 et 28. Rapp. M.-É. Ancel, et H. Gaudemet-Tallon, *Compétence et exécution...*, *op. cit.*, p. 620.

¹⁹⁸ CJCE, *Krombach*, *op. cit.*, pt. 37.

¹⁹⁹ B. Audit et L. d'Avout, *Traité de droit...*, *op. cit.*, p. 576.

²⁰⁰ Paris, 15 juin 2006, *République d'Irak c. Fincantieri Navali Italiani*, n°RG 215.

²⁰¹ S. Bollée, note sous Paris, 15 juin 2006, n°RG 215, *Rev. arb.* 2007. 87, p. 94.

²⁰² C. Debourg, *Les contrariétés de...*, *op. cit.*, p. 310.

²⁰³ Rapp. H. van Houtte, « Why Not Include Arbitration in the Brussels Jurisdiction Regulation ? », *Arbitration International (The journal of the London court of international arbitration)*, 2005, p. 509. Il pense que les autorités n'ont pas accordé assez d'attention à l'arbitrage intra européen alors que les solutions actuelles sont insatisfaisantes et que des solutions simples sont envisageables.

compromissoires était harmonisé au niveau européen, il n'y aurait qu'une réponse binaire et non pas une mosaïque européenne de solutions.

90. Si la Cour avait fait preuve de clairvoyance, elle aurait pu envisager ces effets pour parvenir à une autre solution. Cette méthode est dommageable, car elle remet en question la souveraineté du Royaume-Uni à déterminer le contenu de son ordre public, sur une question de compétence qui n'a pas été harmonisée²⁰⁴, mais aussi à écarter les décisions qui viennent porter atteinte à la cohérence de son ordre juridique. Il y a quelque chose de grave à forcer la reconnaissance d'une décision alors qu'elle est contraire à une décision déjà reconnue. La Cour de justice et l'avocat général Collins reconnaissent eux-mêmes que le motif de l'inconciliabilité a pour but de préserver l'intégrité de l'ordre juridique interne de l'État membre et garantir que son ordre social ne soit pas troublé²⁰⁵. Après avoir rappelé ce besoin fondamental pour l'intégrité d'un ordre juridique, la Cour l'ignore totalement. Cet enchaînement discrédite le raisonnement et offre la possibilité de ne pas tenir compte de cet arrêt²⁰⁶.

91. En plus de placer le Royaume-Uni dans une position insoutenable, la Cour de justice place les parties dans une situation insoluble. Chacune d'elles a un titre pour faire exécuter une décision, mais c'est impossible, car ils s'opposent. Un auteur a fait remarquer que cette situation remet en cause le droit d'accès au juge, dont le droit à l'exécution de la décision est une composante²⁰⁷. La volonté des Etats à faire prévaloir la seconde décision conformément aux prescriptions de la Cour de justice pourrait être limitée face au risque d'un recours devant la Cour européenne des droits de l'homme. La portée pratique de l'arrêt *Steam-Ship* est donc encore plus incertaine.

92. De plus, elle semble ignorer les difficultés qu'il peut y avoir à remettre en question l'autorité de la chose jugée, car il est souvent impossible de retirer cette caractéristique à un arrêt une fois qu'il a acquis force de chose jugée. De plus dans l'affaire *Steam-Ship*, il était question

²⁰⁴ Le recours au motif d'ordre public pour refuser de reconnaître une décision étrangère qui a méconnu une règle de compétence est impossible dans le système Bruxelles car le juge requis ne peut contrôler la compétence, CJUE, 16 juillet 2015, *Diego Brands BV*, C-681/13.

²⁰⁵ *Steam-Ship*, pt. 50 et conclusion de l'avocat général Collins, pts. 62-63.

²⁰⁶ Un rapport rédigé en prévision de la refonte du règlement Bruxelles I bis souligne que cette jurisprudence et de manière plus générale l'articulation boiteuse amènent une insécurité juridique que le règlement cherche à combattre, Study to support the preparation of a report on the application of Regulation (EU) N°1215/2012 on jurisdiction and enforcement of judgments in civil and commercial matters (Brussels Ia Regulation), janvier 2023, p. 80.

²⁰⁷ D. Hascher, note sous CJUE, *London Steam-Ship*, *op. cit.*, p. 225, il cite l'arrêt CEDH, 19 mars 1997, n° 18357/91, *Hornsby c. Grèce*.

d'un arrêt reprenant les termes d'une sentence et non pas d'une décision d'*exequatur*. Le juge anglais ne s'est pas limité à apposer l'*imperium* à une sentence, il a fait de son contenu sa décision. S'il devait exister une différence entre une décision d'*exequatur* et un arrêt reprenant les termes d'une sentence, il est évident qu'écarter la dernière, alors qu'elle est en force de chose jugée, sera plus complexe que pour la première. En tout état de cause lorsque l'instance sur la reconnaissance prendra fin, deux décisions contraires cohabiteront dans un même ordre juridique, car les mécanismes coordinateurs du droit international privé n'auront pu être mis en œuvre.

93. De plus, la Cour de justice n'indique pas quel destin doit être réservé à la décision qui ne bénéficie pas des règles du système Bruxelles, de sorte que les parties se retrouvent en situation de déni de justice. Chacune des parties pourra se prévaloir de la décision qui lui est favorable, car elles sont toutes revêtues de l'autorité de la chose jugée, mais elles ne peuvent la faire exécuter, car une décision s'y oppose. La situation devient insoluble et provoque « un sentiment d'inconfort »²⁰⁸.

94. En revanche, il est permis de s'interroger sur les fondements de cette réponse, ne tient-elle pas uniquement au fait qu'il s'agissait d'un arrêt reprenant les termes d'une sentence ? Qu'en serait-il si le conflit avait été avec une sentence déjà reconnue dans l'Etat du juge requis ? D'ailleurs, la Cour de justice après avoir écarté la qualification de « décision » pour l'arrêt anglais n'envisage pas la décision de reconnaissance également rendue par le juge anglais, car tout le raisonnement se fonde sur le postulat que l'arbitrage, et partant la reconnaissance d'une sentence relèvent du domaine du règlement.

Section 2 : L'inconciliabilité d'une décision avec une sentence : une question relevant de l'exclusion de l'arbitrage du règlement

95. Le cas d'un arrêt reprenant les termes d'une sentence en contrariété avec une décision judiciaire a peu de chances de se reproduire²⁰⁹. En revanche, la situation dans laquelle une sentence ayant déjà fait l'objet d'un *exequatur* se retrouverait en contrariété avec une décision étrangère dont on demande la reconnaissance n'a rien d'un cas d'école. Dans ces circonstances, il est légitime de penser qu'il revient aux Etats de décider des suites à donner à la question, car

²⁰⁸ S. Bollée note sous civ. 1ère, 4 juillet 2007, *op. cit.*, p. 810.

²⁰⁹ V. supra. n°44.

elle devrait être exclue du règlement (**Paragraphe 1**). De cette exclusion, il doit être déduit un retour au droit national, dans lequel aucune règle spécifique n'existe en la matière. Le motif d'ordre public et ses modalités apparaissent comme les seuls à pouvoir apporter une réponse, toutefois décevante (**Paragraphe 2**).

Paragraphe 1 – Les arguments en faveur d'une exclusion

96. Depuis la convention de 1968, tous les textes du système Bruxelles énoncent que l'arbitrage est exclu de son champ d'application, ce qui est à la source de difficultés, sans que jamais il n'ait été envisagé d'aller contre la lettre du texte. Pourtant, en juin 2022 la Cour de justice soumet la sentence, sa reconnaissance, et le conflit de décisions aux règlements Bruxelles I. Plusieurs arguments plaident en défaveur de la solution énoncée par la Cour de justice, qui a *contrario* désigne le droit national pour régler la question de l'inconciliabilité des décisions.

97. Tout d'abord, une telle solution est *contra legem*, elle contourne de manière explicite l'article relatif à l'exclusion de l'arbitrage. L'article édicte une exclusion générale, orientation confirmée dans l'arrêt *Rich*²¹⁰. Le système Bruxelles ne comprend aucune règle pour traiter de l'inconciliabilité des décisions, qui fait intervenir en premier lieu la reconnaissance d'une sentence.

98. L'article 71§1, des deux règlements, énonce que « le présent règlement n'affecte pas les conventions auxquelles les États membres sont parties et qui, dans des matières particulières, règlent la compétence judiciaire, la reconnaissance ou l'exécution des décisions ». La convention de New York de 1958, par son intitulé, « Convention sur la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères », prend donc priorité sur les textes du système Bruxelles. C'est d'ailleurs l'existence de cette convention qui avait justifié d'exclure l'arbitrage dans la convention de Bruxelles de 1968²¹¹. Toutefois, il n'était pas certain que la convention de New York puisse être considérée comme réglant une matière spécifique. Cette difficulté a été résolue lors de la refonte du règlement. Depuis, l'article 73§2 énonce que « le présent

²¹⁰ *Rich*, pt. 18.

²¹¹ Rapport Jenard, *op. cit.*, p. 13 ; B. Hess, T. Pfeiffer et P. Schlosser, « Report on the Application of Regulation Brussels I in the Member States », étude JLS/C4/2005/03, p. 50.

règlement n'affecte pas l'application de la convention de New York de 1958 ». Cette affirmation est reprise au considérant 12 du même règlement. En conséquence, si la reconnaissance des sentences est bien exclue du domaine du règlement Bruxelles I bis, le doute peut subsister pour les textes antérieurs. Cette différence doit expliquer l'interprétation que la Cour de justice a faite de l'exclusion de l'arbitrage dans l'arrêt *Steam-Ship* rendu en interprétation du règlement Bruxelles I, bien qu'elle cite le considérant 12. La rigueur du raisonnement mis en œuvre par la Cour de justice est fragilisée.

99. En revanche, le considérant 12 du règlement Bruxelles I bis, aborde implicitement le conflit de décisions. Au troisième alinéa, il énonce que les décisions ayant tranché de manière incidente une exception d'arbitrage doivent bénéficier du régime de reconnaissance. Et que cette règle sera sans préjudice sur le pouvoir des juridictions de statuer sur la reconnaissance des sentences selon les dispositions de la convention de New York, qui prime sur le règlement²¹². Il affirme que le règlement n'influera pas sur la décision de reconnaissance de la sentence par les juridictions de l'Etat requis. De manière sous-entendue, cet alinéa signale que la décision de reconnaissance de la sentence est supérieure, car elle ne recevra aucune interférence de la part du règlement et aussi d'une éventuelle décision judiciaire qui porte sur le même objet. Toutefois, la Cour de justice fait l'exact opposé en imposant les dispositions et objectifs fondamentaux du règlement aux décisions de reconnaissance des sentences, sans même mettre en balance les autres intérêts présents. Selon nous, ce dernier argument confirme la portée étroite qu'il faut accorder à la jurisprudence *Steam-Ship*, elle ne pourrait la maintenir pour les futures décisions qui seront rendues en interprétation du règlement Bruxelles I bis. La primauté de la convention de New York justifie la primauté des sentences. Cette conclusion souligne également que le système Bruxelles ne contient aucune règle pour résoudre le conflit de décisions.

100. En ce qui concerne la résolution du conflit de décisions, l'exception d'ordre public paraît la plus adaptée en tant que l'inconciliabilité en serait un cas particulier²¹³. Pour le système

²¹² Considérant 12, alinéa 3, Règlement Bruxelles I bis, « Par ailleurs, si une juridiction d'un État membre, dans le cadre de l'exercice de sa compétence en vertu du présent règlement ou de son droit national, a constaté qu'une convention d'arbitrage est caduque, inopérante ou non susceptible d'être appliquée, cela ne devrait pas empêcher que sa décision au fond soit reconnue ou, le cas échéant, exécutée conformément au présent règlement. Cette règle devrait être sans préjudice du pouvoir des juridictions des États membres de statuer sur la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales conformément à [...] convention de New York de 1958 » qui prime sur le présent règlement.

²¹³ L'inconciliabilité serait une modalité de l'ordre public, et si elle ne fait pas l'objet d'une mise en œuvre spécifique elle doit être invoquée pour repousser la seconde décision.

Bruxelles, une règle spécifique épuise la possibilité d'invoquer ce motif. Cependant, les incertitudes sur l'applicabilité des textes à l'arbitrage, et donc du principe de confiance mutuelle, permettent d'imaginer que le juge national pourrait avoir recours à l'exception d'ordre public afin de protéger son ordre social. Un raisonnement fondé sur la convention de New York a donc plus de chances de prospérer, car elle s'applique à la reconnaissance des sentences même si elle ne traite pas de l'inconciliabilité des décisions. Par ailleurs, dans le cas du droit français de l'arbitrage, auquel la convention de New York renvoie lorsqu'il est plus favorable, ne contient aucune disposition pour résoudre cette difficulté. Toutefois, l'article 1520 du Code de procédure civile autorise qu'une sentence ne soit pas reconnue en France si elle est contraire à l'ordre public international français²¹⁴. Or la contrariété de décisions est une situation critique qui impose de trouver une solution. Les juges ont déjà été confrontés à ce cas, ils ont alors pu refuser la reconnaissance des décisions étrangères au motif d'une violation de l'ordre public, induit par la perturbation sur l'ordre social que représenterait la coexistence des deux décisions.

101. En conclusion, il appartiendrait au juge national de déterminer dans quel cas et sous quelles conditions le refus de reconnaissance doit être prononcé à l'encontre d'une décision étrangère inconciliable.

Paragraphe 2 – La règle prior tempore : la pire à l'exclusion de toutes les autres

102. La dernière étape du raisonnement est de résoudre le conflit de décisions, question absente des développements de la Cour de justice. Le développement qui va suivre écarte les conditions d'opposabilité que la Cour de justice édicte à l'égard des sentences, car elles n'existent pas dans les règlements. Les nouvelles conditions ne devraient pas être appliquées, ou alors elles doivent être généralisées. Soumettre les décisions judiciaires au respect des dispositions et objectifs fondamentaux permettrait de maintenir la cohérence du système, et de résoudre les difficultés qui surviennent lorsqu'un juge méconnaît les règles de compétence. Ainsi, si une sentence et une décision sont incompatibles, les dispositions sur l'inconciliabilité s'appliqueront. Toutefois, si le recours à ces dispositions était impossible, le motif d'ordre

²¹⁴ Même si la convention de New York vise seulement « l'ordre public » il faut comprendre qu'il s'agit de sa version internationalisée, il n'y a de disjonction entre les textes, en ce sens, Ph. Fouchard, E. Gaillard, et B. Goldman, *Traité de l'arbitrage commercial international*, Litec, 1996, p. 1012.

public sous une autre modalité pourrait permettre d'écarter la seconde décision²¹⁵. Dans ce contexte, l'exception d'ordre public apparait comme le mécanisme le plus pertinent, car il inclut l'inconciliabilité là où elle ne fait pas l'objet de dispositions spéciales.

103. Une fois qu'il est établi que les décisions sont inconciliables, il doit être déterminé laquelle devra primer sur l'autre. En droit international privé, le réflexe est de faire primer la décision rendue par le *for*²¹⁶. Néanmoins, dans le cas de l'arbitrage, la sentence n'a pas de *for* dans lequel se protéger, sauf à considérer que la procédure d'*exequatur* permet d'intégrer la sentence dans le *for*. Dans sa thèse, C. Debourg fait prévaloir le critère chronologique²¹⁷. Elle envisage également le recours au motif d'ordre public, strictement entendu, ou à un critère autonome d'inconciliabilité. Ces derniers seraient plus neutres, car ils n'ont pas la même rigidité que le critère de la règle *prior tempore*. Ils permettent de construire une réflexion autour du contenu de l'ordre public et d'apprécier concrètement les effets de la reconnaissance. Par exemple, en contrôlant la compétence directe du juge selon les conceptions françaises²¹⁸. Pour le critère de l'inconciliabilité, cela permettrait de jouer sur toutes les modalités de reconnaissance. Finalement, elle reconnaît que le critère chronologique a tout de même plus de poids.

104. Le critère chronologique se distingue de deux manières : donner priorité à la décision qui a reçu l'*exequatur* en première, ou à la première à être revêtu de l'autorité de la chose jugée. Ces deux critères ont été appliqués en jurisprudence avec une tendance, récente, pour l'*exequatur*. A titre préliminaire, il doit être rappelé que la sentence a l'autorité de la chose jugée dès lors qu'elle est rendue²¹⁹. La reconnaissance de la sentence permettra de l'invoquer pour s'opposer à une nouvelle procédure sur la même question. Modalité particulièrement pratique lorsqu'un plaideur a conscience du risque de conflit de décisions. Il semble d'ailleurs que telle ait été la stratégie du Club dans l'affaire *Steam-Ship*²²⁰. Les sentences obtiennent force

²¹⁵ V. *surpa*, n°87 s.

²¹⁶ B. Audit et L. d'Avout, *Traité de droit...*, *op. cit.*, p. 476.

²¹⁷ C. Debourg, *Les contrariétés de...*, *op. cit.*, p. 384.

²¹⁸ *Ibid.*, p. 374.

²¹⁹ C. proc. civ., Art. 1484°1, « La sentence arbitrale a, dès qu'elle est rendue, l'autorité de la chose jugée relativement à la contestation qu'elle tranche ».

²²⁰ Cette technique a été utilisée dans l'affaire *West Tankers*, la technique consiste à donner l'*exequatur* pour prévenir la reconnaissance d'une décision rendue au fond dans un autre Etat membre, Rappr. A. Nuyts, « la refonte du règlement... », *op. cit.*, p. qui cite un article où la technique est étudiée en détail, Van Houtte et S. Bourgeois, « Anti-Suit Injunctions and the West Tankers Decision Closing Remarks », in *Hommage à Guy Keutgen pour son action de promotion de l'arbitrage*, Bruylant, 2012, p. 321.

exécutoire après une procédure d'*exequatur*²²¹. En revanche, les décisions étrangères n'ont pas nécessairement l'autorité de chose jugée et doivent le plus souvent faire l'objet d'une instance de reconnaissance, à l'exception des jugements constitutifs dont les effets sont reconnus sans formalités²²². Les décisions revêtues de l'autorité de chose jugée dès leur prononcé sont une exception, car elles supposent une convention internationale entre les Etats. Cette rapide présentation fait apparaître que les sentences bénéficient, *ab initio*, d'une faveur qui n'a rien de surprenante, le droit français étant favorable à l'arbitrage. Cependant, dans ce qui peut être considéré comme une tentative de rééquilibrage, la jurisprudence française s'oriente vers le critère de l'*exequatur*.

105. Sur cette question, l'arrêt *Planor Afrique* est considéré comme fondateur. Dans ce litige, s'opposaient une sentence et une décision judiciaire burkinabé, la cour d'appel a fait prévaloir la dernière, car elle était la première à être revêtue de l'autorité de chose jugée. La décision judiciaire bénéficiait de cette autorité en application de l'accord de coopération judiciaire entre la France et le Burkina Faso²²³. Cette décision paraît justifiée, car les deux décisions étaient revêtues de l'autorité de la chose jugée, faire primer la première date permet donc de les départager²²⁴. Dans une autre affaire, cette fois-ci avec le Sénégal, le refus de reconnaissance de la sentence pour violation de l'ordre public a été refusé, car le caractère inconciliable avec une décision judiciaire ne pouvait être établi. La décision sénégalaise n'avait pas fait l'objet d'un *exequatur*²²⁵. C'est donc le critère de l'*exequatur* qui a été retenu, sans que l'on sache si la décision sénégalaise était revêtue de l'autorité de la chose jugée.

106. Plus récemment, dans une affaire *SGS* la Cour d'appel de Paris s'est départie de la jurisprudence *Planor Afrique* en retenant le caractère exécutoire de la décision²²⁶. Cette solution est beaucoup plus exigeante avec les parties, car elle impose aux parties d'être proactive dans le litige. La force exécutoire nécessite presque systématiquement une procédure en France. Un auteur remarque que cette solution a l'avantage d'éviter un débat sur l'effet de plein droit d'un

²²¹ En droit français elle porte de manière impropre le nom de d'exécution, v. C. proc. civ. Livre IV, Titre 2, chapitre III.

²²² B. Audit et L. d'Avout, *Traité de droit...*, op. cit., p. 481.

²²³ Paris, 17 janvier 2012, *Planor Afrique SA c. Emirates Telecommunication Corporation Etisalat*, n° 10/21349.

²²⁴ Contra, D. 2012. 3002, obs, T. Clay, qui trouve la décision surprenante, la cour d'appel aurait fait primer justice judiciaire sur justice arbitrale.

²²⁵ Paris, 10 mai 2016, *SA Ascot Commodities*, n° 14/20486.

²²⁶ Paris, 11 janvier 2022, *République du Bénin c. SGS*, n°20/17923.pt 54.

jugement étranger, et plus particulièrement sur le caractère déclaratif ou constitutif de la décision²²⁷.

107. Dans le contexte du contentieux judiciaire européen, la Cour d'appel de Paris rend un arrêt sur l'inconciliabilité opposant une sentence et une décision judiciaire italienne²²⁸. Celui-ci s'inscrit dans la saga des contrats d'armement entre l'Italie et l'Irak précédant l'invasion du Koweït. Une partie des contrats de cette époque ont fait l'objet d'un arbitrage dans lequel se posait l'épineuse question des effets de l'embargo²²⁹. Dans cette affaire de 2022, la cour d'appel juge qu'il n'y a pas d'inconciliabilité entre les décisions, car l'arrêt l'italien ne relève pas du champ d'application du règlement Bruxelles I²³⁰ et qu'aucune demande d'*exequatur* n'avait été formée par la société italienne. Il faut déduire que le critère retenu est bien celui de l'*exequatur*. Des auteurs remarquent que la cour d'appel a une conception large de l'exclusion de l'arbitrage, opposée à celle de la Cour de justice²³¹. Une conclusion différente sur l'exclusion de l'arbitrage aurait conduit à une reconnaissance de plein droit avec une autorité de chose jugée immédiate.

108. D'après une doctrine autorisée, les jurisprudences *Planor* et *SGS* seraient compatibles avec une dualité de régime²³². Une distinction devrait être faite entre les décisions bénéficiant d'une convention internationale et les autres. Pour les premières, aucune formalité de reconnaissance ou d'*exequatur* n'est nécessaire afin de les opposer aux sentences, alors que pour les secondes, la procédure est requise. Toutefois, ce double régime ne résout pas l'infériorité dans laquelle sont les décisions étrangères qui ne bénéficient pas d'une convention internationale. La jurisprudence accroit cette infériorité en exigeant de la partie qui souhaite l'invoquer de rendre exécutoire la décision en France. Le critère chronologique appelle à une course à la décision, et les juridictions dont les décisions ne sont pas revêtues dès leur prononcé de l'autorité de la chose partent avec un désavantage. D'autant que les instances arbitrales ont

²²⁷ J. Jourdan-Marques, « Chronique d'arbitrage », D. Actualité. 21 janvier 2022.

²²⁸ Paris, 1 février 2022, *Armamenti e Aerospzio SPA c. Government of The Republic of Iraq Ministry of justice*, n° 19/22977.

²²⁹ V. sur le contrat de vente de frégates lance missile et de corvettes portes hélicoptères, Paris, 15 juin 2006, *République d'Irak...*, *op. cit.*.

²³⁰ Le même raisonnement avait été tenu dans l'affaire *GAT* de 2007 mais il s'agissait de la convention de Lugano. Civ, 1ère, 4 juillet 2007, n° 05-14.918, 05-17.433 et 05-16.585, *Groupe Antoine Tabet c. République du Congo*, cet arrêt a été critiqué, en ce sens, C. Debourg, *Les contrariétés de...*, *op. cit.*, p. 343.

²³¹ D. 2022. p. 1784, obs, E.F,

²³² J. Jourdan-Marques, « Chronique d'arbitrage », D. Actualité. 16 mars 2022,

la réputation d'être plus rapides que les instances judiciaires²³³. Le résultat semble connu d'avance.

109. Cependant, la règle *prior tempore* est insatisfaisante. Les conflits de décisions naissent d'une mauvaise coordination entre deux instances parallèles. Le conflit de procédure a en germe un conflit de décisions et les méthodes préventives sont plus adaptées que les méthodes curatives qui doivent être administrées lorsqu'il y a déjà une contrariété de décisions²³⁴. Selon C. Debourg, ces méthodes sont insatisfaisantes pour plusieurs raisons. D'abord, une application « trop timide »²³⁵ de l'inconciliabilité et une emprise seulement territoriale ne remédient pas à l'inconciliabilité intellectuelle en ce que deux décisions incompatibles subsistent. Dans l'affaire *Steam-Ship*, la contrariété était déjà établie et seuls les outils curatifs pouvaient agir. Ensuite, il n'existe pas au niveau européen d'outils préventifs pour assurer la coordination entre instance arbitrale et judiciaire. Une réponse européenne afin de coordonner au stade de l'instance les procédures judiciaires et arbitrales est donc souhaitable. En effet, cela permettrait d'éviter le conflit de décisions si préjudiciable aux parties, gare toutefois à ce que l'*a priori* négatif de la Cour de justice n'en soit pas le moteur.

²³³ Conclusion de l'avocat général Wathelet, *op. cit.*, pt. 136.

²³⁴ C. Debourg, *Les contrariétés de...*, *op. cit.*, p. 381-387.

²³⁵ *Ibid.*, p. 382

CONCLUSION

110. La question de l'articulation de l'arbitrage et du contentieux judiciaire est aussi ancienne que la convention de Bruxelles et n'a jamais été réellement résolue depuis. La Cour de justice a alors souhaité remédier à cette situation, mais la réalisation est décevante. En effet, l'arbitrage se retrouve soumis à des objectifs qui lui sont étrangers et il est aujourd'hui traité avec une plus grande sévérité que le contentieux judiciaire. Finalement, la solution rendue par la Cour ne répond pas à la question centrale du conflit de décisions. Les rapports explicatifs, la doctrine ainsi que les avocats généraux ont proposé des solutions plus respectueuses de l'arbitrage, mais la Cour de justice a suivi une voie opposée qui interroge alors sur sa pertinence. De plus, la Cour de justice ouvre une multitude de questions : assimilation à une prorogation de compétence, extension de la condition de respect de litispendance, effet relatif limité seulement aux parties réputées faibles ? Cependant, l'arrêt *Steam-Ship* ne se résume pas à ces défauts, il permet de mettre sur le devant de la scène la question de l'exclusion de l'arbitrage à l'heure où les discussions pour la refonte du règlement Bruxelles I bis débutent. De plus, cet arrêt cherche à assurer une coordination entre instances judiciaires et arbitrales avec le mécanisme de la litispendance. Pour tirer le meilleur parti de cet arrêt, il serait bon de poursuivre dans cette direction, en donnant une priorité à l'arbitre, juge élu pour l'instance, et partant sa compétence doit être respectée. Ainsi la règle de litispendance propre aux clauses attributives devrait être étendue aux arbitres, ce qui reviendrait à généraliser, au niveau européen, la conception française de l'effet négatif du principe compétence-compétence. Cette règle permettrait ainsi de remédier aux difficultés posées par l'inconciliabilité, si la méconnaissance de la règle de litispendance donnant priorité à l'arbitre devenait un motif de refus de reconnaissance. Toutefois, toutes ces propositions se heurtent au débat de savoir si les arbitres sont dignes de bénéficier du principe de confiance mutuelle. En ce qui concerne l'effet relatif des clauses compromissoires, cette règle paraît inadaptée sauf pour les parties réputées comme faibles. Cette mesure devrait alors se cantonner uniquement à cette catégorie. En l'état, l'exclusion de l'arbitrage du règlement Bruxelles I bis doit connaître des évolutions, car l'arrêt *Steam-Ship* est venu bouleverser le domaine sans apporter de certitudes. Il ne reste alors plus qu'à attendre les prochains arrêts de la Cour de justice, ou la refonte du règlement, en espérant qu'ils soient bénéfiques à l'autonomie de l'arbitrage.

BIBLIOGRAPHIE

Traité et Manuels :

M.-É. Ancel, et H. Gaudemet-Tallon, *Compétence et exécution des jugements en Europe*, 6ème édition, 2018, LGDJ

B. Audit, et L. d'Avout, *Traité de droit international privé*, 8ème édition, 2018, LGDJ

P. Bonassies, et C. Scapel, *Traité de droit maritime*, 3ème édition, 2016, LGDJ

Ph. Fouchard, E. Gaillard, et B. Goldman, *Traité de l'arbitrage commercial international*, Litec, 1996

E. Gaillard, *Aspect philosophique du droit de l'arbitrage international*, Leiden, Martinus, Nijhoff, 2008

H. Gaudemet-Tallon, *Compétence et exécution des jugements en Europe*, 5ème édition, 2015, LGDJ

J.-B. Racine, et F. Siiriainen, *Droit du commerce international*, 3ème édition, 2018, Dalloz

J.-B. Racine, *Droit de l'arbitrage*, 1ère édition, 2016, PUF

Monographies et thèses :

A. Briggs, *Agreements on jurisdiction and choice of law*, Oxford University Press, *Private International Law Series*, 2008

L. Corbion, *Le déni de justice en droit international privé*, thèse, 2004, PUAM, n°230

C. Debourg, *Les contrariétés de décisions dans l'arbitrage international*, thèse, 2011, LGDJ, n°400.

Articles et contributions :

B. Audit, « L'arbitre, le juge et la convention de Bruxelles » *Mélanges en l'honneur du Doyen Loussouarn*, Dalloz, 1994, p. 15

L. d'Avout, S. Bollée, *Panorama de droit du commerce international*, D. 2017. 2054

L. d'Avout, S. Bollée, E. Farnoux, A. Gridel, *Panorama de droit du commerce international*, D. 2022. 1773

- S. Bollée, « L'arbitrage et le nouveau Règlement Bruxelles I » Rev. arb. 2013. 979
- S. Bollée, « Les questions liées à l'appréciation et aux effets de la convention d'arbitrage », in P. Mayer, (dir), Arbitrage et droit de l'Union européenne, vol. 38 : LexisNexis, coll. du CREDIMI 2012, p. 15
- T. Clay, Panorama d'Arbitrage et modes alternatifs de règlement des litiges, D. 2012. 2991
- O. Dubos, « Juridictions américaines et juridictions françaises face à l'article 33 de la Convention de Montréal : un dialogue de sourds ? », JDI 2012. Var. 4
- Ph. Fouchard, « La laborieuse réforme de la clause compromissoire par la loi du 15 mai 2001 », Rev. arb. 2001. 397
- H. Gaudement-Tallon, « Les régimes relatifs au refus d'exercer la compétence juridictionnelle en matière civile et commerciale : forum non conveniens, lis pendens », RIDC 1994. 424
- C. Kessedjian, « Commentaire de la refonte du règlement n°44/2001 », RTD eur. 2011. 117
- C. Kessedjian, « Le Règlement « Bruxelles I révisé » : Much ado about... what ? », RTD eur. 2013
- M.-L. Niboyet, « La globalisation du procès civil international dans l'espace judiciaire européen et mondial », JDI 2006. 937
- A. Nuyts, « La refonte du règlement Bruxelles I », Rev. crit. DIP. 2013.1
- B. Oppetit, « Philosophie de l'arbitrage commercial international », JDI, 1993. 811
- C. Scapel, « *L'action directe contre les P and I Clubs* », Mélanges offerts à P. Bonassies, Moreux, 2001, p. 331
- P. Schlosser, « Conflits entre jugement judiciaire et arbitrage », Rev. arb. 1981. 371
- A. Sinay-Cytermann, « Une disparité étonnante entre le régime des clauses attributives de juridiction et des clauses compromissoires dans le contrat de travail international et dans le contrat de consommation international », Rev. Crit. DIP. 2009. 427
- J.-B. Racine, « Réflexions sur l'autonomie de l'arbitrage commercial international », Rev. arb. 2005. 305
- H. van Houtte, « May Court Judgments that Disregard Arbitration Clauses and Awards be Enforced under the Brussels and Lugano Conventions ? », in Arbitration international, vol 13/1, 1997, p. 85

H. van Houtte, « Why Not Include Arbitration in the Brussels Jurisdiction Regulation ? », *Arbitration International* (The journal of the London court of international arbitration), 2005, p. 509

Van Houtte et S. Bourgeois, « Anti- Suit Injunctions and the West Tankers Decision Closing Remarks », in *Hommage à Guy Keutgen pour son action de promotion de l'arbitrage*, Bruylant, 2012, p. 321

Notes et commentaires de jurisprudence :

M.-É. Ancel, « Règlement Bruxelles I et arbitrage commercial international : avis de tempête », note sous CJUE, 20 juin 2022, *London Steam-Ship Owners' Mutual Insurance Association Limited contre Kingdom of Spain*, C700/20, RTD eur. 2022, p.751

S. Bollée, note sous CA Paris, 15 juin 2006, n°RG 215, Rev. arb. 2007. 87

S. Bollée note sous civ. 1ère, 4 juillet 2007, n° 05-14.918, 05-17.433 et 05-16.585, Rev. arb. 2007. 805

S. Bollée, note sous CJCE, 10 février 2009, *Allianz SpA et Generali Assicurazioni Generali SpA, contre West Tankers Inc.*, C-185/07, Rev. arb. 2009. 407

S. Bollée, note sous CJUE, 20 juin 2022, *London Steam-Ship Owners' Mutual Insurance Association Limited contre Kingdom of Spain*, C-700/20, Rev. arb. 2022. 1525

D. Hascher, note sous CJUE, 20 juin 2022, *London Steam-Ship Owners' Mutual Insurance Association Limited contre Kingdom of Spain*, C-700/20, JDI, 2023. 208

J. Jourdan-Marques, « Chronique d'arbitrage », D. Actualité. 21 janvier 2022

J. Jourdan-Marques, « Chronique d'arbitrage », D. Actualité. 16 mars 2022

J. Jourdan-Marques, « Chronique d'arbitrage », D. Actualité. 13 juillet 2022

P. Mayer, note sous CJCE, 25 juillet 1991, *Marc Rich and Co. AG, et Società Italiana Impianti PA*, C-190/89, Rev. crit. DIP 1993. 310

F. Melin, « Reconnaissance d'un jugement dans l'Union et arbitrage », D. Actualité, 23 septembre 2022

H. Muir Watt, note sous Hight Court of Justice, 4 avril 2012, *West Tankers Inc c. Allianz SpA & Generali Assicurazioni Generali SpA*, Rev. crit. DIP 2012. 636

H. Muir Watt, « Sanctionner ou circuler ? Les conséquences sur le terrain des effets des jugements de la méconnaissance par le juge second saisi des règles relatives à la litispendance

» note sous CJUE, 2019, *Stefano Liberato c. Luminita Luisa Grigorescu*, C-386/17, Rev. crit. DIP. 2019. 487

M.-L. Niboyet, note sous CA Paris, 17 janvier 2012, *Planor Afrique SA contre société Emirates Télécommunications corporation « Etisalat »*, Rev. arb. 2012. 569

L. Usunier note sous Chambre des Lords, 21 février 2007, *West tankers Inc v. RAS Riunione Adriatica di Sicurtà Spa et autres*, Rev. crit. DIP 2007.434

Rev. arb. 1960. 48, CA Paris, 20 octobre 1959, *Weisbaum and sons c/ Archaimbault*

Rapports, études, propositions et conclusions des avocats généraux :

Rapport de M. P. Jenard sur la convention du 27 septembre 1968 concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, JOCE C 59, 5 mars 1979, p. 1

Rapport du professeur Dr. P. Schlosser sur la convention relative à l'adhésion du royaume de Danemark, de l'Irlande et du Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord à la convention concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, ainsi qu'au protocole concernant son interprétation par la Cour de justice, JOCE C 59, 5 mars 1979, p. 71

B. Hess, T. Pfeiffer et P. Schlosser, « Report on the Application of Regulation Brussels I in the Member States », étude JLS/C4/2005/03

Proposition de RÈGLEMENT DU PARLEMENT EUROPÉEN ET DU CONSEIL concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale/* COM/2010/0748 final - COD 2010/0383 */

Study to support the preparation of a report on the application of Regulation (EU) N°1215/2012 on jurisdiction and enforcement of judgments in civil and commercial matters (Brussels Ia Regulation), janvier 2023

Conclusions de l'avocat général Darmon dans l'affaire *Rich*, Rec. 1991, p. I-03855

Conclusions de l'avocat général Léger dans l'affaire *Van Uden*, Rec. 1998, p. I-07091

Conclusions de l'avocat général Kokott dans l'affaire *West Tankers*, Rec. 2009, p. I-00663

Conclusion de l'avocat général dans Wathelet dans l'affaire *Gazprom*, Rec. CJUE 2015

Conclusion de l'avocat général Collins dans l'affaire *Steam-Ship*, Rec

Conventions internationales :

Convention pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères, New York, 10 juin 1958, Nation Unies, *Recueil des Traités*, vol. 330, p. 3

Convention européenne sur l'arbitrage commercial international de 1961, Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 484, p. 349

Convention européenne portant loi uniforme en matière d'arbitrage, Strasbourg, 20 janvier 1966. Série des traités européens, 1966

Convention internationale de 1992 sur la responsabilité civile pour les dommages dus à la pollution par les hydrocarbures. 27 novembre 1992, Londres, *FIPOL* | *Convention de 1992 sur la responsabilité civile*. (s. d.). IOPC Funds

<https://www.iopcfunds.org/fr/a-propos-des-fipol/cadre-juridique/convention-de-1992-sur-la-responsabilite-civile/#>

Acte final de la conférence sur la sécurité et la coopération en Europe, 1975, Helsinki

Liste des arrêts cités :

I. Cour de Justice de l'Union européenne (anciennement Cour de Justice des Communautés européennes)

CJCE, 23 mars 1982, *"Nordsee" Deutsche Hochseefischerei GmbH contre Reederei Mond Hochseefischerei Nordstern AG & Co. KG et Reederei Friedrich Busse Hochseefischerei Nordstern AG & Co. KG*, aff-102/81

CJCE, 4 février 1988, *Horst Ludwig Martin Hoffmann contre Adelheid KriegHoffmann*, C-145/86

CJCE, 15 mai 1990, *Kongress Agentur Hagen GmbH contre Zeehaghe BV*, C-365/88

CJCE, 25 juillet 1991, *Marc Rich and Co. AG, et Società Italiana Impianti PA*, C-190/89

CJCE, 17 novembre 1998, *Van Uden Maritime BV contre Kommanditgesellschaft in Firma Deco-Line e.a.*, C-391/15

CJCE, 27 janvier 2000, *Dansommer A/S contre Andreas Götz*, C-8/98

CJCE, 28 mars 2000, *Dieter Krombach contre André Bamberski*, C-7/98

CJCE, 11 mai 2000, *Régie nationale des usines Renault SA contre Maxicar SpA et Orazio FormentoRenault*, C-38/98

CJCE, 9 décembre 2003, *Erich Gasser GmbH contre MISAT Srl*, C-116/02

CJCE, 27 avril 2004, *Gregory Paul Turner contre Felix Fareed Ismail Grovit e.a.*, C-159/02

CJCE, 1 mars 2005, *Andrew Owusu contre N. B. Jackson, agissant sous le nom commercial "Villa Holidays Bal-Inn Villas" et autres*, C-281/02

CJCE, 26 octobre 2006, *Elisa María Mostaza Claro contre Centro Móvil Milenium SL*, C-168/05

CJUE, 10 février 2009, *Allianz SpA, anciennement Riunione Adriatica di Sicurtà SpA, Generali Assicurazioni Generali SpA, contre West Tankers Inc.*, C-185/07

CJCE, 6 octobre 2009, *Asturcom Telecomunicaciones SL contre Cristina Rodríguez Nogueira*, C-40/08

CJUE, 7 février 2013, *Refcomp SpA contre Axa Corporate Solutions Assurance SA e.a.*, C-543/10

CJUE, 13 février 2014, *Merck Canada Inc. contre Accord Healthcare Ltd e.a.*, C-555/13

CJUE, 12 février 2015, *Sähköalojen ammattiliitto ry contre Elektrobudowa Spółka Akcyjna*, C-396/13

CJUE, 13 mai 2015, *«Gazprom» OAO en présence de: Lietuvos Respublika*, C-536/13

CJUE, 13 juillet 2017, *Assens Havn contre Navigators Management (UK) Limited*, C-386/17

CJUE, 16 janvier 2019, *Stefano Liberato c. Luminita Luisa Grigorescu*, C-386/17

CJUE, 20 juin 2022, *London Steam-Ship Owners' Mutual Insurance Association Limited contre Kingdom of Spain*, C-700/20

II. Cour européenne des droits de l'homme :

CEDH, 19 mars 1997, n° 18357/91, *Hornsby c. Grèce*.

III. Cour de cassation :

Première chambre civile

Civ 1ère, 9 octobre 1959, *Pelassa*

Civ 1ère, 30 octobre 1962, *Scheffel*

Civ, 1ère, 7 mai 1963, *Gosset*

Civ, 1ère, 4 juillet 1972, n°70-14.163, *Hecht*

Civ, 1ère, 20 décembre 1993, n°91-16.828, *Dalico*

Civ, 1ère, 21 mai 1997, n°95-11.429, *Renault c. V2000 (Jaguar France)*

Civ, 1ère, 29 juin 2007, n°05-18.053, *Putrabali*

Civ, 1ère, 4 juillet 2007, n° 05-14.918, 05-17.433 et 05-16.585, *Groupe Antoine Tabet c. République du Congo*

Civ, 1ère, 14 octobre 2009, n°08-16.369, 08-16.549, *In Zone Brands*

Civ, 1ère, 30 septembre 2020, n°18-19.241

Chambre sociale

Soc, 16 février 1999, n°96-40.643

Soc, 4 mai 1999, n°97-41.860

Soc, 9 octobre 2001, n°99-43.288

Soc, 28 juin 2005, n°03-45.042

IV. Juridictions d'appel

Paris, 20 octobre 1959, *Weisbaum and sons c. Archaimbault*

Paris, 15 juin 2006, *Legal department du ministère de la justice de la République d'Irak c. Fincantieri cantieri Navali Italiani*, n°215

Paris, 17 janvier 2012, *Planor Afrique SA c. Emirates Telecommunication Corporation Etisalat*, n° 10/21349

Paris, 10 mai 2016, *SA Ascot Commodities*, n° 14/20486

Paris, 11 janvier 2022, *République du Bénin c. SGS*, n°20/17923

Paris, 1 février 2022, *Armamenti e Aerospzio SPA c. Government of The Republic of Iraq Ministry of justice*, n° 19/22977

V. Décisions étrangères :

Royaume-Uni

Bushby v Munday (1821) 5 Madd 297

The Atlantic Star [1974] AC 436

MacShannon v Rockware Ltd [1978] AC 705

The Abidin Daver [1984] AC 398

Chambre des Lords, 21 février 2007, *West tankers Inc v. RAS Riunione Adriatica di Sicurtà Spa et autres* [2007] 1 Lloyd's Rep 391

High Court of Justice, 4 avril 2012, *West Tankers Inc c. Allianz SpA & Generali Assicurazioni Generali SpA*, [2012] EWHC 854 (Comm)

Allemagne

Bundesgerichtshof, 10 mai 1984, (III ZR.206/82)

Bundesgerichtshof, 2 juillet 2009, (IX ZR 152/06)

Italie

Corte di cassazione, 27 février 1979, n°1273/1979

TABLE DES MATIERES

AVERTISSEMENT	2
REMERCIEMENTS	4
SOMMAIRE.....	5
ABREVIATIONS.....	6
INTRODUCTION.....	7
PARTIE I – LA REPOSE ACTUELLE A LA QUESTION INEDITE DU CONFLIT DE DECISIONS.....	13
CHAPITRE 1 – UNE PROBLEMATIQUE INEDITE DANS LE SYSTEME BRUXELLES ...	13
<i>Section 1 : Une question inédite vis-à-vis de la jurisprudence</i>	<i>14</i>
Paragraphe 1 – Des questions essentiellement tournées vers le conflit de procédures.	14
Paragraphe 2 – Des indices trop parcimonieux pour envisager une réponse.....	18
<i>Section 2 : Que le considérant 12 n’a pu résoudre</i>	<i>21</i>
Paragraphe 1 – Une réponse globale aux velléités de l’arrêt West Tankers	21
Paragraphe 2 – La lacune persistante du conflit de décisions.....	23
CHAPITRE 2 – UNE PROBLEMATIQUE ESSENTIELLEMENT ANGLAISE	24
<i>Section 1 : Enième sanction des mécanismes procéduraux particulier du droit anglais.....</i>	<i>25</i>
Paragraphe 1 – La conception anglaise du droit international privé inadaptée au système Bruxelles	25
Paragraphe 2 – La déconstruction progressive des mécanismes procéduraux du droit anglais	28
<i>Section 2 – Un arrêt à la portée nébuleuse</i>	<i>30</i>
Paragraphe 1 – Une méthode de reconnaissance des sentences propre à la common law	30
Paragraphe 2 – Une porte dérobée pour la reconnaissance des sentences dans l’Union européenne	33

PARTIE II – LES INSUFFISANCE DE L’INTEGRATION FORCEE DE L’ARBITRAGE DANS LE CONTENTIEUX JUDICIAIRE EUROPEEN³⁷

CHAPITRE 1 – LA SOUMISSION DE L’ARBITRAGE AUX REGLES DU SYSTEME BRUXELLES.....	37
<i>Section 1 : L’effet relatif des clauses de règlement des différends.....</i>	38
Paragraphe 1 – La règle de l’effet relatif inspirée de sa jurisprudence sur les clauses d’élection de for	38
Paragraphe 2 – L’extension de l’effet relatif des clauses compromissoires aux litiges impliquant des parties faibles.....	40
<i>Section 2 : L’étroite portée de la règle de litispendance sur les instances arbitrales</i>	44
Paragraphe 1 – La compatibilité de la litispendance avec l’effet négatif du principe compétence-compétence	45
Paragraphe 2 – Les règles issues de la refonte transposable à la matière arbitrale ?	48
CHAPITRE 2 – <i>QUID</i> DU REFUS DE RECONNAISSANCE EN CAS DE CONTRARIETE ENTRE UNE SENTENCE ET UNE DECISION JUDICIAIRE.....	51
<i>Section 1 : Le point de vue européen sur le conflit de décisions.....</i>	51
Paragraphe 1 – Le caractère inconciliable des décisions	51
Paragraphe 2 – Le refus de l’exception d’ordre public pour empêcher le déni de justice	54
<i>Section 2 : L’inconciliabilité d’une décision avec une sentence : une question relevant de l’exclusion de l’arbitrage du règlement .Erreur ! Signet non défini.</i>	
Paragraphe 1 – Les arguments en faveur d’une exclusion... Erreur ! Signet non défini.	
Paragraphe 2 – La règle prior tempore la plus satisfaisante des mauvaises solutions Erreur ! Signet non défini.	
CONCLUSION	65
BIBLIOGRAPHIE.....	67
TABLE DES MATIERES.....	75

